

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE HISTÓRIA, DIREITO E SERVIÇO SOCIAL**

CYRUS EGHRARI GOULART

**A EFICIÊNCIA E A EFICÁCIA DAS NORMAS ANTIDUMPING NA OMC
E SUAS REPERCUSSÕES NO DIREITO CONCORRENCIAL
BRASILEIRO**

**FRANCA
2006**

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE HISTÓRIA, DIREITO E SERVIÇO SOCIAL**

CYRUS EGHRARI GOULART

**A EFICIÊNCIA E A EFICÁCIA DAS NORMAS ANTIDUMPING NA OMC
E SUAS REPERCUSSÕES NO DIREITO CONCORRENCIAL
BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de História, Direito e Serviço Social da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, para obtenção do título de Mestre em Direito. (Área de Concentração: Direito do Comércio Internacional).

Orientadora: Profa. Dra. Jete Jane Fiorati.

**FRANCA/SP
2006**

CYRUS EGHRARI GOULART

**A EFICIÊNCIA E A EFICÁCIA DAS NORMAS ANTIDUMPING NA OMC
E SUAS REPERCUSSÕES NO DIREITO CONCORRENCIAL
BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de História, Direito e Serviço Social da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, para obtenção do título de Mestre em Direito. (Área de Concentração: Direito do Comércio Internacional).

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____
 Profa. Dra. Jete Jane Fiorati.

1º Examinador: _____

2º Examinador: _____

Franca (SP), _____ de _____ de 2006.

*A Terra é um só país e os seres humanos
são seus cidadãos.*

Bahá'u'lláh.

Dedico o presente trabalho aos meus pais, Aida e Silvio, pela dedicação e pelo incentivo que me proporcionaram durante este processo de desenvolvimento da minha dissertação.

Dedico também este trabalho a duas pessoas que foram muito importantes para o início da minha vida profissional: a Professora Dra. Jete Jane Fiorati e ao Professor Mestre Sérgio Tibiriçá.

AGRADECIMENTOS

A todos aqueles que, direta e indiretamente, contribuíram de algum forma para a realização da presente pesquisa.

Agradeço à minha amada mãe Aida, que sempre colocou seus sonhos em segundo plano em nome da felicidade de seus filhos. Por mais que tente e me esforce, nunca serei capaz de retribuir todas as atitudes de carinho que ela realizou para mim.

Ao meu pai Silvio, pela confiança depositada em mim sempre que necessitava de uma orientação jurídica.

Às minhas irmãs Monica e Paloma, que sempre compartilharam comigo os momentos de felicidade e de dificuldade, tornando-se, ambas, verdadeiros pilares para a minha sustentação emocional.

À minha querida avó Mahrou, responsável direta pela minha educação moral e espiritual, dirigindo-me suas sábias orientações e conselhos que irei usar por toda a minha vida.

Aos meus tios Tunico e Susan, que vêm me apoiando no caminho de tomada de decisões, com muita sabedoria e presteza.

Aos meus tios Iradj e Valéria que me influenciaram indiretamente na escolha pela área do Direito Internacional e que me encorajaram a não desistir dos meus objetivos.

Aos meus primos e primas que sempre me ofereceram palavras de carinho e incentivo para prosseguir em meus objetivos profissionais.

A todos os meus amigos de república, meus irmãos da 3 Dedim, que me proporcionaram alguns dos melhores momentos de minha vida durante o período da faculdade. Estendo também a todos os companheiros de república durante o período da pós-graduação.

Ao meu coordenador e amigo Prof. Sérgio Tibiriçá, que depositou toda a sua confiança em mim para que eu iniciasse a minha vida profissional na área acadêmica. Além disso, gostaria de estender os meus agradecimentos a todo corpo docente das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

À minha orientadora Profa. Dra. Jete Jane Fiorati por ter me aceito no mestrado e por me ajudar na pesquisa na área internacional desde a graduação.

À Laura Jardim, revisora deste trabalho, que aceitou de imediato o meu pedido de revisão.

À minha amiga D. Margot, que além de ter colaborado em momentos de dificuldades, emprestando-me seu laptop e me ajudando a superar algumas fases de tristeza, ainda conseguiu me ajudar a manter sempre ativa a chama espiritual em meu coração.

Aos meus queridos amigos Vera, Eduardo e Ana Lúcia Werneck, por terem me acolhido com tanto amor e dedicação nesta nova fase de minha vida.

À minha amada Bianca Goveia, que tanto admiro e que vem contribuindo de maneira decisiva nesta nova fase de minha vida, sempre demonstrando carinho, amor e afeto incondicionais. Estendo todo este agradecimento também à família da Bianca que, na verdade, vem me aceitando como um dos seus integrantes.

Enfim, sinto-me lisonjeado e realizado por ter sido agraciado por almas tão puras e sinceras.

É impossível enumerar todas as pessoas.

Obrigado a todos.

RESUMO

O presente trabalho analisa a questão da eficiência e da eficácia da aplicação das medidas *antidumping*, regulamentadas pela Organização Mundial do Comércio (OMC) e as suas repercussões no direito concorrencial brasileiro. Em um primeiro momento, desenvolve-se uma evolução histórica do surgimento da OMC, desde o início do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT)-1947 até a Rodada Uruguai, traçando um perfil desse organismo internacional que representa o comércio mundial e as suas regras obrigacionais estabelecidas para os seus Estados-Membros. Posteriormente, destaca-se a nova forma implementada pela OMC para solucionar as controvérsias, forma essa que ficou conhecida como “Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (ESC)”, disciplinada no Anexo II dos Acordos da Rodada Uruguai, em substituição ao antigo sistema de solução de controvérsias realizado pelo GATT, que se encontrava extremamente sem credibilidade, principalmente no que tange ao cumprimento de suas determinações. No presente trabalho são utilizados os métodos dedutivo e indutivo, além dos métodos histórico e comparativo. Destaca-se a questão da conceituação de *dumping* e de suas formas de repressão. Além disso, desenvolve-se um estudo de sua regulamentação nos Estados Unidos da América (EUA) e no Brasil, através de um direito comparado. É também abordada a questão da regulamentação da concorrência internacional, após o período de liberalização das economias, em especial daquelas compostas por países em desenvolvimento, nelas enquadrando-se o Brasil. Constata-se que as medidas liberalizantes do comércio internacional não são antagônicas com aquelas referentes ao processo de defesa econômica dos Estados. Entretanto, conclui-se que a maior parte dos Estados, entre eles o Brasil, vêm aplicando as medidas defensivas, dentre elas destacam-se as medidas *antidumping*, visando a proteção de determinados setores de seus mercados, prejudicando diretamente a busca pela livre competição internacional. O trabalho alcança, ainda, um levantamento de que o Brasil ocupa uma porção muito pequena no comércio global, inferior a 1% do comércio registrado pela OMC, e que precisa aumentar significativamente a sua parcela de profissionais no setor do Direito do Comércio Internacional para conseguir uma melhor atuação nos painéis que envolvam empresas brasileiras ou empresas estabelecidas em território nacional. Por derradeiro, conclui-se que a OMC, apesar de possuir objetivos nobres, não é utilizada por todos os seus Estados-Membros, já que tem uma legislação complexa e, conseqüentemente, pouco acessível tanto intelectual quanto financeiramente para a grande maioria de seus participantes.

PALAVRAS-CHAVE: Organização Mundial do Comércio - Concorrência Internacional - Medidas Antidumping - Solução de Controvérsias.

ABSTRACT

The present research analyses the efficiency and effectiveness of the application of the antidumping measures, regulated by World Trade Organization (WTO) and the repercussions in the Brazilian Competition Law. In a first moment, grows a historical evolution of the appearance of WTO, since the beginning of General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) - 1947 to the Uruguay Round, tracing a profile of this international organism that represents the world trade and its obligation rules established for their States-members. Later, stands out the new form implemented by the WTO to solve the controversies that was known as Relative Understanding to the Norms and Procedures about Solution of Controversies (ESC), that is disciplined in the Annex II of Uruguay Round's Agreements, in substitution to the old system of solution of controversies accomplished by GATT, that was extremely without credibility, mainly in what it plays to the execution of its determinations. The deductive and inductive methods were used, besides the methods report and comparative. Felt it highlights for the subject of the dumping conceptions and in its repression ways. Besides that, grew a study of the antidumping regulation in the United State of America (USA) and in Brazil, through a compared law. The subject of the regulation of the international competition was approached, after the period of liberalization of the savings, especially of those composed by countries in development, in them if framing Brazil. It was verified that the liberalization measures of the international trade are not antagonistic with those referring ones to the process of economical defense of States. However, it was ended that most of States, among them Brazil, is applying the defensive measures, among them they stand out the antidumping measures, seeking the protection of certain sections of its markets, harming the search directly for the free international competition. The work reached, still, a rising that Brazil occupies a very small portion in the global trade, inferior to 1% of the trade registered by WTO, and that needs to increase its portion of professionals significantly in the section of the International Trade Law to get a better performance in the panels that involve Brazilian companies or established companies in the national territory. For last, it was ended that WTO, in spite of possessing noble objectives, is not used by all of its States-members, since it has a complex legislation and, consequently, little accessible so much intellectually as financially for your participants' great majority.

KEY WORDS: World Trade Organization - International competition - Antidumping Measures - Controversies Solution.

LISTA DE SIGLAS

ABCC – Associação Brasileira de Criadores de Camarão

AGE – Acordo Geral de Empréstimo

BIRD – Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CAMEX – Câmara de Comércio Exterior

DECOM – Departamento de Defesa Comercial

ESC - Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de
Controvérsias

FAN – Friends of Antidumping

FMI – Fundo Monetário Internacional

GATT – General Agreement on Tariffs and Trade (Acordo Geral sobre Tarifas
Aduaneiras e Comércio)

ITA – International Trade Administration

ITC – United States International Trade Commission

ITO – International Trade Organization

OIC – Organização Internacional do Comércio

OIT – Organização Internacional de Trabalho

OMC – Organização Mundial do Comércio

OSC – Órgão de Solução de Controvérsias

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 DA IMPORTÂNCIA DOS TRATADOS FIRMADOS PELO GATT (ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS E COMÉRCIO) E A CRIAÇÃO DA OMC (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO).....	22
1.1 Breve Evolução Histórica do GATT até o Surgimento da OMC	22
1.2 Transformações Geradas com o Surgimento da OMC	35
1.3 Principais Diferenças entre o GATT e a OMC	40
2 ASPECTOS OBRIGACIONAIS DO TRATADO DE MARRAQUECHE	44
2.1 A Ata Final da Rodada Uruguai e o Acordo de Marraqueche.....	44
2.2 Vinculação dos Países Signatários da OMC aos Aspectos Obrigacionais Inseridos no seu Tratado Institucional Constitutivo.....	47
2.3 Reflexos no Direito Obrigacional dos Países.....	49
3 DUMPING E AS SUAS FORMAS DE REPRESSÃO NA OMC	54
3.1 Introdução	54
3.2 Evolução Histórica.....	57
3.3 Natureza Jurídica do Dumping	60
3.3.1 Ato ilícito	60
3.3.2 Abuso de poder econômico	61
3.3.3 Direito econômico	62

3.4 Natureza Jurídica das Normas Antidumping.....	63
3.4.1 Como sanção a ato ilícito	63
3.4.2 Como tributo	64
3.4.3 Natureza jurídica própria (<i>sui generis</i>).....	65
3.4.4 Modalidade jurídica não tributária de intervenção no domínio econômico	66
3.5 Fundamentos Jurídicos da Legislação Antidumping.....	68
3.6 Dumping e suas Espécies.....	73
3.7 Aplicação das Medidas Antidumping.....	77
4 IMPORTÂNCIA DA LIVRE-CONCORRÊNCIA X PROTECIONISMO	80
4.1 A Concorrência e suas Implicações no Cenário do Direito Econômico ..	80
4.2 As Concentrações Econômicas e a Perda da Eficácia e da Eficiência em	
Determinados Setores da Economia.....	85
4.3 O Protecionismo como Instrumento de Manutenção de Setores	
Estagnados de um Mercado	89
4.4 Paralelo entre Protecionismo e Livre-concorrência	91
4.5 Intervenção Direta do Estado para Regular Setores Improdutivos e a sua	
Legitimidade.....	93
4.6 Qual é a Melhor Postura do Estado para Beneficiar o Consumidor?	95
5 PAPEL DA OMC NA FISCALIZAÇÃO DAS APLICAÇÕES DE MEDIDAS	
ANTIDUMPING	98
5.1 Breves Considerações	98
5.2 Ilustração com o Caso do Camarão Brasileiro Exportado para os Estados	
Unidos.....	102

5.3 Medidas Adotadas pelo Governo Americano para Reprimir um Possível Dumping	106
5.4 Análise Crítica da Metodologia Aplicada pelo Governo dos EUA na Determinação de Medidas Antidumping.....	100
6 APLICAÇÕES PRÁTICAS DAS LEIS ANTIDUMPING NO CENÁRIO BRASILEIRO.....	115
6.1 Evolução Histórica da Legislação Brasileira sobre Medidas Antidumping.....	115
6.2 Procedimento das Investigações Antidumping no Brasil	121
6.3 Casos Práticos de Medidas Antidumping Adotadas pelo Governo Brasileiro	132
7 A EFICIÊNCIA E A EFICÁCIA DAS MEDIDAS ANTIDUMPING DA OMC NA CONCORRÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO	134
7.1 Limitação Financeira de Determinadas Empresas para Pagar as Despesas Decorrentes de uma Ação Junto a OMC	134
7.2 Análise a Respeito da Possibilidade de Países Pobres Utilizarem as Medidas Antidumping de Forma Prática.....	136
7.3 Razões para a Preferência da Aplicação das Normas Antidumping em Detrimento de Outros Sistemas	141
CONCLUSÃO	144
BIBLIOGRAFIA	148

INTRODUÇÃO

As relações comerciais fazem parte de praticamente todas as atividades que envolvem os seres humanos. Primeiramente, desenvolveu-se um processo comercial que envolvia vilarejos e povos, sendo que, com o decorrer do tempo, esse sistema foi tomando corpo e estendendo-se para um âmbito maior. Assim, as distâncias foram encurtando-se, a velocidade das comunicações foi evoluindo, até chegar a um ponto em que a comunicação fosse instantânea. Nesse aspecto, os países e suas empresas foram tomando parte das negociações nacionais e internacionais, surgindo assim, uma espécie de livre-concorrência de mercados, fazendo com que houvesse uma verdadeira disputa para saber qual seria o melhor produto com o melhor preço final.

Desse momento em diante, foi se tornando claro que haveria o fracasso do liberalismo. De acordo com João Bosco Leopoldino da Fonseca¹:

O fracasso do liberalismo de forma atomista e a evolução para a concentração de empresas levaram a uma situação de relacionamento de massas, a exigir a interferência de um intermediário a influir no direcionamento e na condução da economia. O padrão de um capitalismo competitivo em nível de empresas veio trazer, no início do século XX, o aparecimento de novos tipos de organização de vida econômica.

Alguns países, juntamente com as suas empresas, visando baixar o preço final de seus produtos, utilizaram-se de uma prática desleal no mercado, conhecida como “*dumping*”. O referido tema será o principal objeto de estudo deste trabalho.

¹ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 22.

Dessa forma, de acordo com Guilherme Johannpeter², “*dumping* é a prática de comércio desleal”.

A política de combate a essa situação comercial desonesta é conhecida como prática de utilização de normas *antidumping*, sendo que ela existe desde o início do século XX e tem como objetivo combater o hábito de se vender produtos abaixo do preço de mercado.

O primeiro pesquisador sobre *dumping* foi Jacob Viner³. Em seus relatos conta que no século XVI tal prática já era utilizada no comércio. Passados alguns anos e firmados vários tratados internacionais, passou-se a discutir sobre a regulamentação de políticas de repressão ao *dumping*. No momento em que houve a maturidade do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT) e a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC), desenvolveu-se um cenário favorável para o surgimento de uma codificação internacional que, de forma natural, veio regulamentar as práticas *antidumping*, através da negociação internacional. Entretanto, antes mesmo de haver uma regulamentação internacional concreta, alguns países já vinham implementando uma política de repressão ao *dumping*, com fundamento em seus próprios sistemas nacionais. Desse modo, ocorreu uma grande disparidade na repressão, visto que alguns países tinham uma legislação mais branda e outros eram extremamente repressivos.

Deve-se ressaltar que, com a criação da OMC, abriu-se um novo campo de atuação na área internacional, pois anteriormente só havia a institucionalização de vários acordos sem que os mesmos fossem conexos e

² JOHANNPETER, Guilherme Chagas Gerdau. **Antidumping**: prática desleal no comércio internacional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 59.

³ VINER, Jacob. **Dumping**: a problem in international trade. Chicago: University of Chicago Press, 1923. Reprinted (Fairfield NJ: Kelley Publishers, 1991)

interligados, ou seja, não existia uma homogeneidade e um inter-relacionamento entre os acordos e as regras de comércio internacionais. Utilizava-se a expressão “colcha de retalhos” para definir a situação em que se estabelecia o GATT. Assim, não havia no comércio internacional nenhum ente internacional com personalidade jurídica para atuar em defesa dos interesses dos Estados. Além disso, não havia nenhum caráter que exigisse que os países signatários do GATT inserissem em seu Direito Obrigacional os tratados ratificados nessas rodadas do GATT, e, muito menos, um conjunto de atividades que pudessem ser exercidas para reprimir um país faltoso nas suas obrigações internacionais, uma vez que, antes da OMC, não havia nenhum órgão no comércio internacional com personalidade jurídica no Direito Internacional.

A OMC vem tendo como papel principal desenvolver uma estrutura de *single undertaking* ou “empreendimento único” na tomada de decisões e na constituição de uma codificação internacional do comércio.

De acordo com Jete Jane Fiorati⁴, justifica-se o que foi exposto acima:

[...] Qualquer Estado que venha posteriormente a aderir à OMC somente poderá integrar a organização se ratificar todos os Acordos: não é possível aderir apenas algumas regras e não a outras. As únicas exceções são os chamados Acordos Plurilaterais sobre o Comércio que vinculam somente os Estados que os aceitaram, como é o caso do Acordo sobre Compras Governamentais e dos outros Acordos presentes no Anexo 4.

Desse modo, tendo em vista a importância dessa inovação de se estabelecer um ente jurídico de caráter internacional para regular as atividades comerciais e, sabendo que existe possibilidade de mudanças e transformações no

⁴ FIORATI, Jete Jane. **As Telecomunicações nos direitos interno e internacional**: o direito brasileiro e as regras da OMC. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 28.

que tange à regulamentação das práticas *antidumping* na OMC, fica demonstrada a atualidade e a relevância do tema em questão na matéria de Direito do Comércio Internacional.

Não há dúvidas de que, caso as práticas de *dumping* sejam coibidas de forma desleal, prejudicando os interesses de determinados produtores, não se estarão atingindo os verdadeiros objetivos estabelecidos na OMC para essas medidas de repressão. Portanto, devem ser estabelecidos critérios objetivos e bem definidos para a regulamentação dessa prática desleal no comércio internacional. Entretanto, isso não vem ocorrendo atualmente, haja vista que o conceito de *dumping* é muito subjetivo, impreciso e vago.

É importante destacar que, uma vez signatário do acordo constitutivo da OMC, o país deve adotar em sua legislação interna uma série de medidas. Dessa forma, escreve sobre o assunto Welber Oliveira Barral⁵:

As regras sobre dumping têm dois efeitos jurídicos, no âmbito do GATT 1994. Em primeiro lugar, abrem uma exceção à cláusula da Nação Mais Favorecida, ou seja, medidas restritivas que normalmente seriam proibidas são permitidas na medida em que se subsumam nas hipóteses do Artigo VI e de acordo com os procedimentos do Acordo Antidumping da Rodada Uruguai. Em segundo lugar, este conjunto normativo cria também uma série de obrigações para os Estados-Membros, para que estes possam aplicar medidas antidumping.

Fica assim destacada a importância da Rodada Uruguai, visto que teve como uma das principais conseqüências a vinculação de determinadas obrigações convencionais dos Estados-Membros quanto à validade do Acordo Antidumping da Rodada Uruguai. Assim sendo, como exigência para ser reconhecida como uma

⁵ BARRAL, Welber Oliveira. **Dumping e comércio internacional**: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 95-96.

economia de mercado e fazer parte da Organização Mundial do Comércio, os estados-membros deveriam inserir em suas legislações internas um conjunto de normas de Direito Obrigacional que tivessem por escopo aplicar a legislação *antidumping*.

No Brasil, a legislação *antidumping* foi regulamentada pela primeira vez em 5 de dezembro de 1986 pelo Decreto Legislativo nº 20 – Acordo relativo à Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT), concluído em Genebra a 12 de abril de 1979. Após esse primeiro Decreto Legislativo, outros foram assinados, até que em 23 de agosto de 1995, o Presidente da República regulamentou sobre a aplicação dos direitos previstos no Acordo *Antidumping* no âmbito da OMC, através do Decreto nº 1602. Dessa forma, fica claro que o Brasil está em constante evolução no tocante à regulamentação das políticas *antidumping*, colaborando ativamente no estabelecimento de uma prática comercial leal e que não venha prejudicar os interesses e o desenvolvimento comercial dos países e, além disso, confirma a sua inserção como economia de mercado, já que adota um Direito Obrigacional favorável à repressão das medidas contrárias às práticas leais no comércio.

Uma outra medida que confirma o que foi exposto até aqui foi a criação da Lei de Defesa da Concorrência (Lei 8.884/1994), visando a eficácia e a eficiência das empresas, refletindo assim diretamente na melhora do preço final para o consumidor.

No decorrer desta obra, serão abordados os aspectos principais para o estabelecimento de negociações internacionais no comércio e, além disso, serão também discutidos a importância dos acordos realizados pelo GATT e o surgimento da OMC.

Quais são as conseqüências advindas da prática de *dumping* no comércio internacional? De acordo com Johannpeter⁶, existem várias conseqüências decorrentes da referida prática em um país, assim como exposto abaixo:

Dumping manda sinais falsos ao mercado. Enquanto um mercado livre gera riqueza e aumenta o padrão de vida das pessoas, dumping faz com que recursos sejam deslocados de forma incorreta, proporcionando redução de investimentos no país em que ocorre. Esta prática desleal atua como fator inibitório de investimentos no mercado vítima de dumping.

Toda a afirmativa acima pode ser justificada pelo fato de que nenhum investidor pretende arriscar-se em uma situação irreal e de retorno excessivamente duvidoso. Portanto, fica claro que a prática de *dumping* só traz malefícios para o país que sofre dessa deslealdade comercial.

A questão da eficiência e da eficácia das normas *antidumping* na concorrência é de suma importância, uma vez que, se a referida legislação não estiver cumprindo o dever de zelar pela concorrência leal das empresas no comércio, alguma coisa está errada.

Justifica-se a referida afirmação pelo fato de que, assim como as medidas de repressão ao *dumping* podem servir como meio de garantir a lealdade no comércio internacional; podem também funcionar, em determinado país, como meio de favorecer as indústrias nacionais que se encontram em dificuldades ou mesmo estagnadas a se reerguerem. Assim, muitas vezes ocorre que um governo sobretaxa um determinado tipo de produto de uma empresa estrangeira, alegando que esta praticou *dumping*, mas, na realidade, o referido governo nada mais fez do que privilegiar empresas de seu próprio país que não conseguiam concorrer com os

⁶ JOHANNPETER, Guilherme Chagas Gerdau. **Antidumping**: prática desleal no comércio internacional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 59.

preços legítimos praticados pela empresa punida, tendo em vista que sua produção estava atrasada e sem poder de competitividade.

Para haver a configuração de *dumping*, é necessário que essa atividade irregular no comércio cause prejuízos ao mercado em que é praticada. Entretanto, não se caracteriza como prática desleal o ato de um país exportador vender produtos abaixo do preço de mercado do importador, desde que seu preço seja maior ou igual àquele praticado em seu mercado doméstico e que também não seja inferior ao preço de produção. Tal afirmativa pode ser comprovada pelo fato de que, se um país tiver seus preços dentro de seu mercado interno muito superiores aos dos demais países compradores, não haveria possibilidades de se estreitar os laços comerciais, pois seus produtos seriam muito mais caros que os da concorrência internacional.

Portanto, quando uma empresa tem despesas elevadas e, conseqüentemente, seu mercado doméstico tem produtos a preços elevados, é possível realizar uma redução do preço de custo de seus produtos destinados à exportação para que haja a possibilidade de venda de sua produção, pois, do contrário, estaria essa empresa caminhando para a auto-extinção.

O principal problema é que, com o aumento da competitividade existente entre as empresas, não se compete só com o preço, mas também com o serviço, a qualidade e o atendimento, dificultando ainda mais a aplicação da legislação *antidumping*.

Para determinar se deve, ou não, haver a aplicação da legislação *antidumping*, em primeiro lugar deve-se conceituar o termo “*dumping*”. Assim, o GATT define o referido termo da seguinte maneira: “um produto será considerado objeto de *dumping* caso seu preço de exportação seja menor que o valor normal do

produto similar no país de origem”. Desse modo, fica claro que a essência do *dumping* é exatamente a discriminação de preços de forma que seja prejudicial à economia de determinado país.

O *dumping* ocorre devido a vários fatores econômicos e, além disso, expressa-se de variadas formas no cenário internacional, como se segue:

- a) maximização de vendas em vez de lucros: existe um aumento da oferta, gerando uma diminuição dos preços;
- b) competição predadora: forma de eliminar um fabricante de produto similar que esteja na concorrência, reduzindo os preços drasticamente por um curto período, para que permaneça no monopólio, depois de eliminar a concorrência. Como resultado final, pratica o preço que quiser, haja vista que a sua concorrência foi minada;
- c) *Dumping* estratégico: reduzem-se os preços de produtos mais avançados e com mais tecnologia para retirar os demais do mercado;
- d) *Dumping* estrutural: ocorre com determinados setores que têm excesso de oferta e, conseqüentemente, redução dos preços;
- e) *Dumping* social: emprego de mão-de-obra mais barata ou escrava, reduzindo o preço final do produto;
- f) *Dumping* ecológico: utilização de material não-reciclável e exportação de produtos fora das normas impostas pelas obrigações ecológicas barateando o preço final do produto.

Todas essas classificações serão abordadas posteriormente no decorrer do presente trabalho.

As conseqüências causadas pela imposição da Legislação antidumping para as empresas são as repercussões negativas nos seus negócios futuros; a

imagem negativa no mercado internacional e o cancelamento de pedidos e descrédito perante o público alvo.

Essas e outras conseqüências geram instabilidade nos países; dessa forma, justifica-se a importância do referido tema e sua relevância na matéria do Direito do Comércio Internacional.

Por tratar-se de assunto recente, não existe ainda uma posição unânime sobre a regulamentação de políticas *antidumping* e se essas alcançam realmente os seus principais objetivos. Portanto, através desta obra, tentar-se-á abordar os principais aspectos que seriam positivos na política *antidumping* e, além disso, apontar-se-ão também os aspectos negativos da implementação do referido sistema de repressão.

Devido à importância das relações comerciais no cotidiano da sociedade mundial não há como excluir este tema quando se aborda sobre o comércio internacional, haja vista que, no momento em que ocorre o *dumping*, todos os países envolvidos sofrem conseqüências diretas nas suas relações comerciais, afetando as balanças comerciais e, conseqüentemente, a economia mundial. Desse modo, fica demonstrada a relevância da presente pesquisa, haja vista que não será somente discutida a regulamentação das formas de repressão ao *dumping*, mas também se tais medidas são eficazes no cenário internacional.

O assunto em análise pode ser ilustrado com a questão da guerra dos crustáceos. Nesse cenário, empresas brasileiras vêm sendo prejudicadas no ato de vender os seus camarões para o mercado norte-americano, sendo que o governo desse país alega que os produtos brasileiros são vendidos com preços diferenciados no mercado interno e na exportação. Assim sendo, as empresas norte-americanas solicitaram ao governo que houvesse sobretaxa de até 67,8% sobre a exportação

brasileira, como forma de coibir a prática desleal no comércio. Tal caso levou o governo brasileiro a tomar uma medida no sentido de recorrer à OMC para que esse órgão analisasse se a medida norte-americana era correta ou se era um caso explícito de protecionismo a um setor da economia daquele país.

Sabendo da relevância do tema e da pequena abordagem do assunto no cenário nacional, esta obra visa tratar do referido tema de uma maneira em que se possa analisar se é necessária, ou não, a adoção das práticas *antidumping*, tendo em vista que se essas forem aplicadas de modo errôneo, podem gerar verdadeiro e excessivo protecionismo às empresas de determinado país e, diretamente, afetar o consumidor, haja vista que a concorrência internacional será diretamente afetada.

Portanto, ao se analisar casos específicos e a legislação *antidumping* ora vigente na OMC, visa-se com esta pesquisa determinar se as práticas *antidumping* são eficazes e eficientes na repressão de atividades desleais no comércio internacional.

1 DA IMPORTÂNCIA DOS TRATADOS FIRMADOS PELO ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS E COMÉRCIO (GATT) E A CRIAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC)

1.1 Breve Evolução Histórica do GATT até o surgimento da OMC

Antes de se pensar na recuperação dos países destruídos pela guerra era importante criar uma forma de aumentar o processo de integração econômica da sociedade internacional, já que a experiência de um protecionismo estatal exacerbado não dava sinais de continuação no cenário global. Assim, tinha-se como necessidade implementar uma padronização das moedas, como forma de facilitar o comércio entre os Estados.

Com a proximidade do fim da Segunda Guerra Mundial, as moedas perderam a credibilidade internacional; sendo, assim, necessária uma remodelação da economia mundial para possibilitar maior estabilidade entre os Estados. Desse modo, foi realizado de 1º a 22 de julho de 1944, em New Hampshire, nos Estados Unidos, a “Conferência de Bretton Woods”, nome esse em referência ao hotel “Mount Washington Hotel”, em que a mesma foi realizada, com a participação de 44 representantes de diferentes Estados.

Anteriormente a essa reunião, em junho do mesmo ano, foi realizada uma preliminar em Atlantic City, New Jersey, com o intuito de se destacar as matérias que deveriam ser colocadas em pauta para Bretton Woods. As principais realizações advindas da referida Conferência foram a criação do Fundo Monetário Internacional (FMI) e do Banco de Reconstrução e Desenvolvimento (Banco Mundial), conforme

destaca Arthur de Souza Costa⁷, no evento de encerramento da reunião de Bretton Woods, com as seguintes palavras: “As duas instituições que resultarão dos nossos trabalhos de Bretton Woods são a expressão de um sucesso num conjunto de esforços inspirados por um simples ideal de que a felicidade seja distribuída em direção à face da Terra.”⁸

Tudo o que foi observado no encerramento do evento, foi uma tentativa bem sucedida dos governantes que participaram do Acordo de Bretton Woods de criar um Banco Mundial de Investimentos e um Fundo Monetário Internacional, tendo como principais idealizadores John Maynard Keynes (Reino Unido) e Harry Dexter White (Estados Unidos da América) e, conjuntamente com essas duas instituições, desenvolver uma padronização das moedas internacionais: o chamado “padrão-ouro” ou “*gold exchange standard*”. Em suma, buscava-se a criação de um sistema eficiente de pagamentos em que os Estados deveriam produzir as moedas e possibilitar sua circulação, porém, agindo de forma que fosse mantida a segurança na transação das mercadorias e um controle das moedas como garantia para o desenvolvimento dos mesmos.

Essa primeira regulamentação do comércio internacional, conhecida por “Acordo de Bretton Woods”, representou a fase embrionária para a criação de um sistema internacional de comércio. Os países participantes eram diferentes em suas economias e moedas e, além disso, queriam uma garantia maior para possibilitar um aumento na integração comercial. Como os EUA foram os que saíram mais fortalecidos da Segunda Guerra Mundial, o dólar passou a ter o seu valor lastreado

⁷ COSTA, Arthur de Souza. Disponível em: <<http://jolis.worldbankimflib.org/Bwf/whatisbw.htm>>, Acesso em: 06 dez. 2005.

⁸ The two institutions which will result from our labors at Bretton Woods are the expression of a success attained by concerted effort, inspired by a single ideal-that happiness be distributed throughout the face of the earth. Disponível em: <<http://jolis.worldbankimflib.org/Bwf/whatisbw.htm>>. Acesso em: 06 dez. 2005.

pelas reservas de ouro dos americanos. Portanto, em um primeiro momento, o referido acordo consistiu na equiparação do dólar ao ouro, como forma de garantir a estabilidade das moedas, sendo que as demais moedas variavam de acordo com o dólar, que passou a representar sinal de estabilidade e de riqueza.

Esse sistema vigorou até 1971, momento em que a economia norte-americana passou por vários problemas e assim, optou-se pela quebra da referida paridade ouro-dólar. Tudo isto pode ser comprovado na seguinte afirmação de Jete Jane Fiorati⁹:

Assim de um sistema de câmbio fixo para o dólar passou-se a um sistema totalmente flutuante e fiduciário, sendo as moedas nacionais (algumas mais que outras) elas próprias o padrão para conversão. Como em 1971 três quartos da moeda circulante do comércio internacional era dólar, até hoje continua a ter expressivo status como moeda global, apesar do alto déficit comercial dos EUA. Hoje este percentual oscila entre 45 e 50 por cento, ou seja, os americanos importam muito mais do que exportam.

Durante a reunião em que resultou no acordo de Bretton Woods, em 1944, decidiu-se também criar, como afirmado anteriormente, um fundo para garantir a estabilidade mundial, nos casos de flutuação exagerada das moedas, que viesse proporcionar uma possível crise cambial. Essa organização ficou conhecida como FMI e tem por escopo promover a saúde do mundo econômico. Juntamente com o FMI, foi criado o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) ou também conhecido como Banco Mundial, para financiar a reconstrução dos países devastados pela guerra e promover o desenvolvimento econômico de países pobres e subdesenvolvidos. Tinha como principal diferença em relação ao FMI o fato de funcionar como uma agência de investimentos, não se tratando, portanto, de um banco de empréstimos como ocorre em relação ao FMI.

⁹ FIORATI, Jete Jane. **As Telecomunicações nos direitos interno e internacional**: o direito brasileiro e as regras da OMC. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 64.

Fábio Martins Faria¹⁰, ao abordar a importância do acordo de Bretton Woods, disse que o referido acordo representou um marco para a integração econômica em contraposição à tendência de um protecionismo isolacionista exacerbado que veio se construindo durante a Segunda Guerra Mundial. Dessa forma, discorre o referido autor sobre o acordo supracitado:

Terminada a Segunda Guerra Mundial, os líderes dos países ocidentais vitoriosos passaram a considerar que a paz requeria uma cooperação econômica e financeira e uma maior integração da economia mundial, além de um esforço de reconstrução dos países que serviram de palco para o conflito. Assim, realizou-se o encontro de Bretton Woods, no qual buscou-se criar mecanismos e órgãos reguladores da economia mundial.

Além do FMI, do Banco Mundial e da paridade ouro-dólar, foi proposta também a criação de uma organização internacional do comércio responsável por regular os fluxos comerciais entre as nações. Dessa forma, a Organização Internacional do Comércio (OIC) ou a Internacional Trade Organization (ITO) seria o terceiro pilar dos órgãos supranacionais edificados pelas nações ocidentais no segundo pós-guerra. Esses três organismos internacionais teriam por objetivo aumentar o comércio entre os Estados e também promover uma maior integração econômica entre os mesmos.

Antes da criação da OIC, foi criado o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (General Agreement on Tariffs and Trade – GATT), em 30 de outubro de 1947¹¹, como um conjunto de acordos sobre comércio, contando inicialmente com 23 signatários; o GATT tinha caráter provisório, uma vez que a OIC, após a sua aprovação pelos países signatários, iria tornar-se uma organização com caráter

¹⁰FARIA, Fábio Martins. **A Defesa comercial: origens e regulamentação das medidas anti-dumping, compensatórias e de salvaguardas.** São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 15.

¹¹ Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact4_e.htm>. Acesso em: 27 dez. 2005.

definitivo para tratar dos assuntos referentes ao comércio.

De acordo com Welber Barral¹²:

O Tratado Multilateral do Comércio de 1947 (GATT-1947), tinha por objetivo a regulamentação da economia, com vistas à liberalização do comércio retraído após a crise de 1929, em caráter provisório até a criação da Organização Internacional do Comércio (OIC), prevista para o ano seguinte na Conferência de Havana.

A criação da OIC, contudo, fracassou, uma vez que os EUA, na época, já um dos pilares do comércio internacional, não ratificou a Carta de Havana. O GATT-1947 passou, assim, a concentrar as discussões sobre a matéria, buscando reduzir as barreiras tarifárias, por meio de rodadas de negociações periódicas, crescentes quanto ao número de Estados participantes, volume de recursos e temáticas relativas às preocupações do comércio internacional.

Apesar da maioria dos Estados ter optado pela formação dessa Organização Internacional do Comércio, na prática, não foi possível a criação dessa organização, vez que não haveria a constituição de um voto ponderado, mas sim, a de um tipo de votação em que cada país teria a participação igualitária. Essa realidade não interessava politicamente aos EUA, já que a sua possibilidade de dominação comercial poderia sofrer forte abalo. Portanto, por razão política, o Congresso Nacional norte-americano não aprovou a assinatura do referido documento, resultando num enfraquecimento desse instrumento internacional e, como conseqüência, o seu arquivamento, haja vista que a criação desse órgão sem a presença dos EUA seria impensável, pois essa nação já possuía a hegemonia do comércio internacional. Essa afirmação fica comprovada com pelas autoras Josefina Maria Guedes e Silvia Pinheiro¹³: “A ITO, porém, teve sua constituição frustrada, entrando em vigor apenas o Acordo que cuidava da negociação das tarifas entre seus membros, com o objetivo de liberalizar o comércio através da redução tarifária.”

¹² BARRAL, Welber Oliveira (Org.). **O Brasil e o protecionismo**. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 49.

¹³ GUEDES, Josefina Maria M. M.; PINHEIRO, Silvia M. **Anti-dumping, subsídios e medidas compensatórias**. 3. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 33.

De acordo com Fábio Martins Faria¹⁴, a posição do GATT passou a ser de destaque, tendo em vista que a questão da criação da OIC não saiu da parte teórica:

Assim, o GATT, que fora constituído como um dispositivo provisório, acabou por assumir a condição de um amplo foro de negociações e de um organismo multilateral de fato, envolvendo direitos e obrigações recíprocas, com o fulcro da regulação e promoção do comércio mundial, bem como do estabelecimento de mecanismos de negociação, conciliação e solução de disputas comerciais.

Com o surgimento do GATT, para que fosse estabelecida uma uniformização das taxas e uma maior integração dos setores comerciais dos países, passou-se a fazer uma catalogação das espécies de produtos, como consequência de uma redução das barreiras tarifárias. Assim, por exemplo, passou-se a discutir o que vinha a ser produto de limpeza e quais deveriam ser as características adotadas por todos os países para a sua uniformização no tocante aos tributos internacionais, com o intuito de intensificar o comércio entre os Estados. Ficava claro que questões que envolvessem o comércio não iriam sair dos produtos, uma vez que os serviços, marcas, patentes e outros não eram vistos como setores componentes do comércio entre os Estados.

Desse modo, o GATT tinha por objetivo buscar uma liberalização do comércio mundial, haja vista que ficara provado que a política de isolamento por parte dos Estados no comércio só trazia prejuízos para todos, principalmente, no momento em que se adotara tal sistema durante o conflito bélico das duas grandes Guerras Mundiais. Portanto, o referido acordo vinha contribuindo de forma significativa para que houvesse maior aproximação comercial no cenário mundial.

¹⁴FARIA, Fábio Martins. **A Defesa comercial: origens e regulamentação das medidas anti-dumping, compensatórias e de salvaguardas.** São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 16.

As decisões do GATT eram tomadas em reuniões que ficaram conhecidas como “Rodadas de Negociação”. Foram ao todo oito rodadas de negociações, começando com a de Genebra, em 1947, e terminando com a Rodada Uruguai, entre 1986 e 1994, que, dentre seus méritos, culminou com a criação da OMC, com início de suas atividades em 1º de janeiro de 1995.

Em suas cinco primeiras edições, as rodadas tiveram o objetivo de incorporar um conjunto de normas que iriam regulamentar a questão da aproximação dos países, através de uma política de redução tarifária em que os países comprometer-se-iam a diminuir, de modo considerável, os entraves para que produtos estrangeiros entrassem em seus mercados. Tudo isso gerou como consequência, um aumento significativo da concorrência entre os produtos, sendo que somente aqueles que se mostravam competitivos conseguiam manter-se no comércio, enquanto que, os que estavam defasados e obsoletos, eram eliminados pelos mais fortes. Nesse período, os Estados Unidos tiveram o seu apogeu na dominação do cenário internacional, que ocorreu no período entre 1947 e 1964, visto que não havia ainda um outro país ou mesmo um bloco econômico com tamanha expressão como o americano, uma vez que a União Européia estava ainda em formação e não tinha tanta força para estabelecer uma negociação com maior equilíbrio; e o Japão ainda não havia consolidado-se como potência econômica capaz de defender os interesses de sua região asiática, posição essa que passou a dominar na década seguinte (década de 1970).

Portanto, até a quinta Rodada, os Estados Unidos dominaram, de forma hegemônica, o comércio mundial, sendo que não se conseguia estabelecer uma posição de equilíbrio nas Rodadas de Negociação. Somente a partir da sexta Rodada (1964/1967 - Rodada Kennedy) é que a Comunidade Européia começou a

participar das Rodadas de Negociação como um bloco firme e consolidado, além de reconhecido pelo cenário internacional. Como consequência, as relações de negociação tornaram-se mais equilibradas, não havendo o monopólio dos americanos no cumprimento de seu desejo de exclusividade no domínio do comércio mundial. Passou-se a discutir uma série de propostas e de negociações mais abrangentes, entre elas a questão da regulamentação dos Acordos *Antidumping* e os artigos para o desenvolvimento dos países.¹⁵

Na Rodada Tóquio, foi-se sentindo a necessidade da criação de uma nova sistematização para o comércio internacional, uma vez que novos temas passaram a ser discutidos. Dessa forma, para melhor integração comercial entre os países do mundo, mudanças foram propostas, como por exemplo, a criação de normas para a regulamentação de serviços, uma vez que tais serviços passaram a representar uma fatia importante para o comércio internacional, pois sua oferta era prejudicada por práticas de nacionalismo e de protecionismo exagerados por parte dos Estados, já que, desse modo, não permitiam a livre-concorrência e a competitividade entre as empresas.

Uma outra reforma seria na questão das marcas e patentes, que passaram a representar uma forte tendência de unificação no cenário internacional, mas, o que viriam a ser “marcas e patentes”? Ficava claro que havia a necessidade da organização de um conjunto de conceitos que unificasse a referida questão e que a mesma fosse regulamentada. Da mesma forma, ocorreu uma necessidade de reforma com relação ao conceito de *dumping* e de suas formas de repressão pelos Estados signatários do GATT.

¹⁵Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact4_e.htm>. Acesso em: 27 dez. 2006.

De acordo com Jete Jane Fiorati¹⁶:

A partir da Rodada de Tóquio, entre 1973-79, novos temas foram discutidos entre os quais a reforma do sistema jurídico, a inclusão de temas não ligados a barreiras tarifárias no GATT que agora tinha como participantes noventa e nove membros. Foram nove acordos: Barreiras Técnicas, Subsídios, Antidumping, Valoração Aduaneira, Licenças de Importação, Compras Governamentais, Comércio de Aeronaves, Acordos sobre Carne Bovina e Acordo sobre Produtos Lácteos.

Danielle Annoni¹⁷ compartilha do mesmo ponto de vista da autora supracitada. Assim, no mesmo sentido discorre essa autora:

As seis primeiras rodadas de negociação, concluídas em 1967 com a Rodada Kennedy, focalizaram, prioritariamente, a redução recíproca das tarifas. Estas negociações alcançaram números surpreendentes, tendo reduzido as tarifas dos produtos manufaturados de 40% em 1947, para 5% nos dias atuais.

A Rodada Kennedy foi a primeira a ampliar a pauta de negociações para além da discussão restrita às barreiras tarifárias ao comércio, abordando a questão das medidas antidumping. A Rodada Tóquio, da mesma forma ampliou os pontos de discussão, abordando as barreiras não-tarifárias.

Portanto, fica assim comprovado que, a partir da sexta rodada, a Rodada Kennedy, começou a ocorrer uma grande revolução no que tange à disciplina do Comércio Internacional e suas rodadas de negociação, surgindo a necessidade de regulamentação e de negociação de barreiras técnicas e não mais somente as tarifárias, tais como as medidas destinadas a proteger a indústria nacional, como também os temas relativos a subsídios, medidas *antidumping*, valoração aduaneira, dentre outros.

Com a década de 1970, a tendência de que a Comunidade Européia e o Japão comessem a adquirir os seus espaços no cenário internacional,

¹⁶FIORATI, Jete Jane. **As Telecomunicações nos direitos interno e internacional**: o direito brasileiro e as regras da OMC.. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 3.

¹⁷ANNONI, Danielle. Protecionismo regulatório e comércio internacional. In: BARRAL, Welber. (Org.). **O Brasil e o protecionismo**. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 49-50.

possibilitando a inserção de outros países no setor comercial foi consolidando-se, vez que os Estados Unidos passaram por turbulências econômicas advindas principalmente da crise do petróleo, momento pelo qual houve, inclusive, a quebra da conversão ouro-dólar. Essa referida conversão mantinha uma tendência de que os países dependiam da captação do máximo de dólares para garantir maior estabilidade econômica. Toda essa receita era responsável pela manutenção dos Estados Unidos como principal economia mundial e também como responsável pela condução da estabilidade das moedas.

No momento em que ocorreu a referida quebra da conversão ouro-dólar, não mais existiu uma referência das moedas com o dólar. Assim, quando há um momento de insegurança, os países se baseiam no padrão do ouro, referência de estabilidade permanente, por se tratar de metal raro e extremamente valioso. Portanto, desde o momento em que se acabou com o acordo de Bretton Woods, não houve mais um pólo dominante no câmbio das moedas. Surgiram, então, moedas de grande expressão, porém, não ocorreu a existência de nenhuma delas como referência de estabilidade econômica para as demais.

Quando ocorria uma flutuação exagerada das moedas, via-se a necessidade da criação de um organismo internacional que pudesse garantir a estabilidade monetária internacional, assim, foi criado o Fundo Monetário Internacional (FMI), que se trata de uma organização internacional que possui suas normas de organização, de constituição e, principalmente, de desembolso, advindas diretamente de seu próprio fundo. Além disso, tem por escopo prevenir crises no sistema internacional, encorajando os países a adotar sistemas de economia política de acordo com as determinações da instituição.

O Fundo Monetário Internacional teve a sua origem em julho de 1944, na Conferência de Bretton Woods, realizada em New Hampshire, EUA, quando delegações de 44 governos aceitaram criar um organismo internacional de cooperação internacional para evitar a repetição do desastre econômico ocorrido com a crise de 1929. De fato, o FMI veio a existir oficialmente em dezembro de 1945, quando os primeiros 29 países assinaram o seu estatuto.¹⁸

Atualmente, o FMI é composto de 184 participantes que pagam uma cota-parte para a constituição de um fundo, quando nele ingressam, sendo essa a razão de seu nome. O valor da cota paga pelo país é relativa ao tamanho que esse representa na economia mundial. Os EUA, maior economia mundial, é o que mais contribui com o FMI; por outro lado, Palau, a menor economia mundial, contribui com apenas 0,001 por cento do valor total das cotas do FMI.

Assim, fazendo uma breve resumo da importância do FMI, ocorre o seguinte: quando um país membro do FMI estiver passando por um momento de crise econômica, poderá utilizar-se da cota anteriormente depositada para o pagamento das dívidas existentes. Entretanto, há países que já utilizaram toda a sua cota e outros que dela nada utilizaram. Desse modo, no momento em que ocorre a utilização total da cota por parte de um dos países-membros, pega-se emprestada a cota de outros países que dela não se utilizaram, necessitando, para tanto, da aprovação e autorização dos mesmos, já que o dinheiro, apesar de estar sob o domínio do FMI, não pertence a essa instituição, mas somente é administrado por ela.

Em 1980, surgiu o Acordo Geral de Empréstimos (AGE), que seria uma solução apontada pelos países mais ricos do mundo – Grupo dos Sete (G7),

¹⁸ Disponível em: <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/exrp/what.htm>>. Acesso em: 27 dez. 2005

juntamente com outros três países muito poderosos no cenário internacional para substituir as cotas do FMI, já que essas não estavam sendo suficientes para resolver a questão das crises econômicas de países pobres e subdesenvolvidos e, além disso, ocorria uma inadimplência por parte dos países devedores em reabastecer financeiramente as cotas emprestadas. Essa solução consistia em emprestar o dinheiro do tesouro nacional dos países do G7 + 3 para que os mesmos fossem regulamentados de forma mais rígida e para que ocorresse uma fiscalização mais rigorosa a fim de se evitar o calote internacional, já que as cotas anteriormente adotadas pelo FMI, tinham como consequência uma instabilidade muito grande no pagamento do que era retirado do referido fundo.

Após a Rodada Tóquio começou-se a questionar sobre a legitimidade e a eficiência do sistema GATT. Regina Maria de Souza Pereira¹⁹ discorre com bastante propriedade sobre o referido assunto:

O sistema do GATT, após a Rodada Tóquio, começou a perder credibilidade por vários motivos. O ordenamento do GATT, segundo levantamento feito pelo Secretariado, era integrado por mais de duzentos instrumentos jurídicos. Os resultados das rodadas eram aceitos pelos países de forma seletiva, à la carte. O fato de cada acordo possuir seus próprios mecanismos de solução de controvérsias ensejava o recurso a um fórum shopping. Os países em desenvolvimento perderam participação no comércio exterior e se viram cada vez mais endividados. Finalmente, o GATT se limitava ao comércio de bens, deixando de fora o comércio de serviços, a propriedade intelectual e a área de investimentos. Mesmo com relação ao comércio de bens, seu alcance restringia-se a duas exceções: a primeira se referia aos têxteis, cujo comércio era objeto do acordo multifibras. A outra exceção era a agricultura, já que a União Européia, em razão de sua política agrícola comum, obteve um waiver quanto às suas obrigações nessa área. Esta política, de caráter protecionista, também foi seguida pelos Estados Unidos, que obtiveram, na prática, uma isenção.

Por tudo isso, as Partes Contratantes, ante a necessidade de reforçar o sistema do GATT, dotando-o de maior credibilidade, decidiram criar um comitê preparatório, de uma conferência das Nações Unidas sobre comércio e emprego em novembro de 1985, com o fim de preparar a celebração de uma nova rodada de negociações comerciais multilaterais e, em 20 de setembro de 1986, no Uruguai, foi aprovada a Declaração de Punta Del Este, que estabeleceu um comitê, cujas negociações deveriam perdurar por quatro anos, até 1990.

¹⁹ PEREIRA, Regina Maria de Souza Pereira. **O Conceito de anulação ou prejuízo de benefícios no contexto da evolução do GATT à OMC**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 16-17.

A necessidade de um instrumento internacional que fizesse com que os acordos entre os países não se configurassem como um sistema à “la carte” (sistema em que os países-contratantes escolhem os sistemas obrigacionais que querem se vincular e se negam a cumprir aqueles que não lhes são interessantes), mas sim, como um empreendimento único (*single undertaking*), em que os seus signatários se tornam automaticamente integrados na assinatura de todos os acordos. Essa realidade não só foi sugerida como também foi realizada pela construção de um organismo conhecido como “Organização Mundial do Comércio” (OMC), que teve as suas bases de discussão na Rodada do Uruguai, que foi realizada em Punta Del Este, em 1986, e que se encerrou em 1993. A Rodada do Uruguai teve a sua concretização com a assinatura do Tratado de Marraqueche, na capital do Marrocos, em 15 de abril de 1994, estabelecendo, assim, a ata final da Rodada do Uruguai e que, dentre outras concretizações, prescreveu a criação da OMC.

Sobre a Rodada Uruguai, Danielle Annoni²⁰ aborda a duração da referida rodada:

A Rodada Uruguai durou sete anos e meio, o dobro do tempo pretendido, demonstrando a complexidade das negociações. Ao seu término, restou evidente o uso de novos instrumentos jurídicos que viabilizassem o processo de liberalização comercial, especialmente nas áreas e temáticas mais favoráveis aos países desenvolvidos.

²⁰ ANNONI, Danielle. Protecionismo regulatório e comércio internacional. In: BARRAL, Welber. (Org.). **O Brasil e o protecionismo**. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 50.

1.2 Transformações Geradas com o Surgimento da OMC

Com o surgimento da OMC, completa-se a tríade econômica mundial composta pelo Fundo Monetário Internacional (FMI), Banco Mundial ou Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) e um organismo internacional, com personalidade jurídica de direito internacional, para dirimir e legislar sobre conflitos referentes ao comércio, possuindo soberania, autonomia financeira e administrativa. Via-se como urgente e extremamente necessária, a criação do referido órgão, uma vez que o GATT, não vinha correspondendo com a sua finalidade, já que os Estados estavam adotando uma posição de não-cumprimento de determinados tratados que não correspondessem aos seus próprios interesses.

Assim, não existia um órgão que fiscalizasse e fizesse com que todos cumprissem as regras pré-determinadas. Portanto, havia uma instabilidade nas relações entre os países participantes, o que levou os participantes do sistema GATT a reverem a possibilidade de criação de um organismo internacional para regulamentar de maneira uniforme o comércio internacional. Como consequência direta dessa vontade dos Estados, passou-se a regulamentar no Uruguai um conjunto de regras que veio a se configurar, posteriormente, na OMC

Os principais resultados alcançados com a Rodada Uruguai, de acordo com Danielle Annoni²¹ foram:

- 1) Integração dos produtos agropecuários ao sistema multilateral de comércio e a redução das barreiras não-tarifárias;
- 2) A incorporação dos produtos têxteis ao sistema, com a extinção do Acordo Multifibras de 1974;

²¹ ANNONI, Danielle. Protecionismo regulatório e comércio internacional. In: BARRAL, Welber. (Org.). **O Brasil e o protecionismo**. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 50.

- 3) O Acordo Geral sobre o Comércio e Serviços (GATS);
- 4) O Acordo sobre Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPs);
- 5) O Acordo sobre Medidas de Investimentos Relacionadas ao Comércio (TRIMs);
- 6) A criação da OMC; e
- 7) Um novo sistema de solução de controvérsias.

Anteriormente à criação da OMC, os países ricos e desenvolvidos eram os que se encarregavam de tomar decisões, de escolher sobre a regulamentação de produtos e mercadorias. Por outro lado, a maioria dos demais países, era apenas figurante, quando participava de algum assunto referente à questão comercial. Dessa forma, no tocante à questão da capacidade de voto e outros, não havia a participação de nenhum ou de quase nenhum desses países periféricos, já que sua inserção no cenário comercial era irrelevante e destituída de importância; além disso, não existia uma organização internacional que regulasse o comércio. Como consequência dessa situação, os mais pobres deveriam submeter-se a um conjunto de leis e de decisões dos países mais fortes comercialmente e não poderiam, em hipótese alguma, optar por mudanças.

Com o estabelecimento da OMC, surge a oportunidade de uma reforma significativa no cenário comercial, já que todos os países componentes do sistema da OMC têm poder de voto e nenhum país possui o poder de veto, mesmo aqueles detentores de parcelas maiores do comércio. Na OMC, as decisões costumam ser fruto de longas negociações que agregam países diversos. Logo, com essa mudança, todos passam a ter importância nas negociações, desde os países mais pobres aos mais ricos, haja vista que é recomendado o consenso na tomada de decisões (artigo IX, inciso I do GATT 1947). Na impossibilidade de uma decisão por consenso, essa será tomada por votação, sendo necessária maioria simples de

votos para a tomada das decisões da Conferência Ministerial e do Conselho Geral e maioria de 2/3 dos Membros caso alterem direitos e obrigações dos Membros, referentes aos Anexos 1A e 1C do Acordo da OMC. Além disso, os assuntos colocados em pauta não são mais somente aqueles que interessam aos países ricos, visto que temas como os da agricultura (matéria que visa a exclusão dos subsídios agrícolas dado pelos países ricos para os seus produtores) estão sendo discutidos pela OMC desde a Rodada de Doha.

O Sistema de Solução de Controvérsias é mais uma das inovações geradas pela criação da OMC. Antigamente, com o sistema regido pelo GATT, os países, no momento em que estivessem envolvidos em uma controvérsia, tinham como opção para a solução da mesma, a instauração de uma arbitragem ou mediação, que possuía caráter mais diplomático e não forçava nenhum dos países a cumprir a referida decisão. Portanto, ficava a critério dos países litigantes a escolha, ou não, da solução do impasse, sendo que os mesmos não eram impelidos de forma compulsória a submeter-se a um julgamento para saber qual era o país faltoso. Com o surgimento da OMC, passou-se a obrigar os Estados signatários da referida organização a constituir um acordo em que os mesmos submetem-se ao julgamento do ESC (Entendimento sobre Solução de Controvérsias). Tal órgão é descrito por Welber Barral²² da seguinte maneira:

- a) Trata-se de um sistema quase judicial, tornado independente das demais partes contratantes e dos demais órgãos da OMC;
- b) Cria um mecanismo obrigatório para os Membros da OMC, sem necessidade de acordos adicionais para firmar a jurisdição daquela organização internacional em matéria de conflitos relativos a seus acordos;
- c) O sistema é quase automático, e somente poderá ser interrompido pelo consenso entre as partes envolvidas na controvérsia, ou pelo consenso entre todos os Membros da OMC para interromper uma fase ("consenso reverso");

²² KLOR, Adriana Dreyzin de; PIMENTEL, Luiz Otávio; KEGEL, Patrícia Luíza; BARRAL, Welber. **Solução de controvérsias:** OMC, União Européia e Mercosul. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004, p. 15-16.

- d) O sistema pode interpretar as regras dos acordos da OMC, mas não aumentar nem diminuir os direitos e obrigações de seus Membros;
- e) O sistema termina com a possibilidade, várias vezes adotada durante o GATT, de que um Membro da OMC possa impor sanções unilaterais em matéria comercial, sem que a controvérsia tenha sido previamente avaliada pela OMC;
- f) Finalmente, o ESC determina a exclusividade do sistema para solucionar controvérsias envolvendo todos os acordos da OMC, eliminando desta forma a proliferação de mecanismos distintos, como ocorria à época do GATT-1947; foram mantidas ainda algumas regras excepcionais, discutidas abaixo, mas que não destoam fundamentalmente do procedimento geral adotado.

Trata-se de um sistema obrigatório e que tem características de arbitragem à medida em que as decisões são julgadas por painéis. Não se trata de uma arbitragem tradicional, visto que as partes podem apresentar suas argumentações de forma escrita e oral, sendo que terceiros Estados podem intervir nos procedimentos e também existe um órgão de apelação para as decisões tomadas pelos painéis. Esse tribunal é permanente, formado por sete árbitros e tem a sua decisão como irrecorrível.

Para a criação de um conjunto de normas que viesse a vincular de modo efetivo os Estados-membros da OMC, era necessária a construção de uma confiança entre os componentes do referido órgão, visto que, não havendo um caráter que garantisse a efetivação do cumprimento das leis e cláusulas existentes na OMC, automaticamente não ficaria legitimada a eficácia dessa organização como pessoa jurídica de direito internacional e, assim, motivos não existiriam para a suplementação do GATT pela OMC. Além disso, poderia ocorrer o mesmo que vinha ocorrendo com o GATT, ou seja, o desrespeito às leis comerciais e o descumprimento dos acordos. Portanto, fica assim legitimada a construção de um empreendimento único (*single undertaking*), em que os signatários são obrigados a assinar um acordo comercial como um todo. Era necessária a criação de um conjunto de princípios que dariam legitimidade ao referido acordo único, fazendo

com que todos os acordos viessem a ter significado de um conjunto normativo coeso e bem estruturado. Assim, ao assinar o ato constitutivo da OMC, vinculando-se como país-membro, é necessário o reconhecimento de todos os tratados anteriores componentes do GATT-1994.

Fica claro que os objetivos estabelecidos como metas para a OMC, propostos na Declaração de Punta Del Este, vêm sendo cumpridos com êxito, no tocante à proposta de aperfeiçoar e desenvolver o sistema multilateral de comércio. Para confirmar o exposto até aqui, Regina Maria de Souza Pereira²³ aborda sobre o referido tema da seguinte maneira:

As negociações terão por finalidade elaborar entendimentos e disposições destinados a:

- a) Potencializar a vigilância do GATT para permitir um controle regular das políticas e práticas comerciais das Partes Contratantes e seu efeito no funcionamento do sistema multilateral do comércio;
- b) Melhorar a eficácia geral e o processo de adoção das decisões do GATT, como instituição, através, entre outros meios, da participação dos Ministros;
- c) Acrescentar a contribuição do GATT à obtenção de uma maior coerência na formulação da política econômica em escala mundial, fortalecendo sua relação com outras organizações internacionais competentes em questões monetárias e financeiras.

²³ PEREIRA, Regina Maria de Souza. **O Conceito de anulação ou prejuízo de benefícios no contexto da evolução do GATT à OMC**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 18.

1.3 Principais Diferenças entre o GATT E a OMC

O GATT foi criado como um tratado de caráter provisório, visando maior integração por parte dos Estados. Suas medidas tinham por escopo reduzir o protecionismo exacerbado e aumentar a liberalização no setor de produtos e mercadorias, sendo que foi realizada uma lista definindo quais seriam as características de cada produto para uniformizar e reduzir as tarifas alfandegárias. Desse modo, pode-se concluir que o referido sistema nada mais fez do que reunir um conjunto de regras não coesas em que cada Estado poderia ratificar e cumprir aquilo que desejasse, aguardando, assim, o surgimento de uma organização de direito internacional que fosse legitimar a sistematização e uniformização das regras referentes ao comércio de produtos.

Por outro lado, a OMC já foi criada como uma personalidade jurídica de direito internacional, tendo caráter permanente e sendo composta por um conjunto de regras coesas e sistematizadas (é o chamado *single undertaking* ou empreendimento único) em que a totalidade dos ingressantes se torna automaticamente obrigada a firmar todo um conjunto de regras para se consolidar como membro do referido órgão. Deduz-se daí que a OMC é um corpo institucionalizado e que, por sua vez, impede a continuação do “GATT à la carte”. Assim, os países aproximam-se no cumprimento de regras internacionais devido ao fato de possuírem um conjunto de princípios uniforme, tal como o já citado *single undertaking* ou empreendimento único, em que fica estabelecido que as normas da OMC foram criadas como uma codificação jurídica sobre o comércio internacional.

Desse modo, nenhum dos países-signatários da OMC poderá deixar de participar de alguma das regras do órgão supramencionado, alegando que não tem interesse em assinar uma parte do acordo. Portanto, ou Estado assina todo o ato

constitutivo da referida organização como um conjunto único de regras, ou então, não há acordo, haja vista que, em se realizando o contrário, ocorre uma afronta a um dos principais elementos basilares de constituição da OMC (*single undertaking*). O princípio da nação mais favorecida é de suma importância, já que no comércio multilateral toda vantagem, privilégio ou imunidade que seja referente a tarifas aduaneiras deverá ser concedido para a totalidade dos Estados-partes.

Além dos princípios acima, existem também os princípios de não discriminação entre produtos ou também conhecido como “tratamento nacional” e, por último, o princípio da eliminação das restrições quantitativas. O primeiro, obriga os Estados a não praticarem um protecionismo que beneficie o produto nacional em detrimento de possibilitar uma livre-concorrência entre as empresas, imprimindo uma carga excessiva de tributos para os produtos estrangeiros e impossibilitando uma legítima competitividade entre as mesmas e, por essa razão, não é permitido aos signatários da OMC realizar a referida política econômica.

O último princípio também tem por objetivo evitar a discriminação entre os produtos dos Estados e garantir equilíbrio de mercado. Esse princípio consiste em não permitir a restrição ou proibição por meio de cotas, licenças de importação ou outras, para a entrada de produtos. Assim, com esse princípio, evita-se que um país domine uma só parcela de produtos, ficando vulnerável a crises econômicas e prejudicando todo o cenário comercial internacional.

Todo o conjunto de princípios que se encontram acima descritos são responsáveis pela manutenção do caráter de legitimidade para a OMC figurar como organização respeitável dentro do cenário do comércio internacional e, além disso, ter como reconhecida a sua personalidade jurídica de direito internacional. Assim, fica claro que a OMC quer criar um conjunto de regras abordando um aspecto muito

mais amplo do que aqueles regulados pelo GATT. Não poderia deixar de ser mencionado o princípio da transparência, que cria a obrigatoriedade da publicação de todos os regulamentos relacionados ao comércio, de modo a permitir que os governos e agentes de comércio externo possam deles tomar conhecimento. Trata-se de uma forma de obrigar todos os Estados a se tornarem cientes, de modo geral, da existência de uma nova regra internacional, não permitindo a declaração futura de desconhecimento da lei como forma de se eximir de uma obrigação imposta aos demais países.

A OMC revolucionou o assunto relacionado ao meio de solução de controvérsias, já que no sistema do GATT, adotava-se o sistema de painéis de arbitragem ou mediação, sendo que os mesmos não tinham caráter obrigatório, podendo os Estados sujeitarem-se, ou não, ao referido sistema. Por outro lado, a OMC estabeleceu um sistema de solução de conflitos mais rígido e sistematizado, obrigando todos os seus membros a sujeitarem-se ao Órgão de Solução de Controvérsias para a resolução de conflitos, não permitindo a não aceitação das decisões dos painéis, a menos que fosse em grau de recurso, momento em que ocorreria um novo julgamento por um tribunal permanente que iria decidir novamente sobre o litígio. Percebe-se assim, uma uniformização que traz como característica principal estabilidade à referida instituição.

Uma outra questão importante referente à diferenciação do GATT e da OMC é aquela relativa ao aumento do número de setores regulados pela OMC, já que o GATT praticamente só abordava assuntos referentes à redução tarifária de produtos. Surgem assim, novos temas incorporados ao comércio, como a questão dos serviços, as marcas e patentes, as práticas *antidumping* e sua regulamentação, a questão agrícola, entre outros. É certo que já havia uma tendência de tratar sobre

os referidos assuntos e que o sistema do GATT já vinha assim procedendo, mas, com a OMC, houve uma maior maturidade para se tratar de tais assuntos, com maior propriedade.

2 ASPECTOS OBRIGACIONAIS DO TRATADO DE MARRAQUECHE

2.1 A Ata Final da Rodada Uruguai e o Acordo de Marraqueche

A Rodada Uruguai teve o seu início em 1986, na cidade de Punta Del Este. A maior parte dos assuntos abordados naquela rodada era mais complexa que toda a estrutura até ali estabelecida pelos acordos do GATT. Assim, sua finalização só veio a se realizar no ano de 1994, na cidade de Marraqueche (Marrocos), o que ficou conhecido como Acordo de Marraqueche.

Através do acordo acima mencionado, houve o surgimento de um conjunto de regras internacionais que efetivamente deveriam ser cumpridas pelos Estados signatários, uma vez que, através do acordo de Marraqueche, a Organização Mundial do Comércio (OMC) surge como sujeito de direito internacional que ficaria responsável pela regulamentação do direito econômico internacional.

No mesmo sentido, posiciona-se Celso Lafer²⁴, que diz que “a passagem de uma relação jurídica para a dimensão institucional baseada num ‘empreendimento único’ encontra-se inscrita no artigo II, parágrafo 1º do acordo de Marraqueche”.

²⁴ LAFER, Celso. **A OMC e a regulamentação do comércio internacional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 20.

As regras surgidas com o acordo de Marraqueche ficaram disponibilizadas em artigos, divididos em 3 partes, conforme classificação de Jete Jane Fiorati²⁵:

- a) Acordo constitutivo da OMC: estabelece as regras gerais para a criação da OMC, quem participa, onde vai ser a sede, como vai funcionar, a abordagem sobre o processo decisório, as funções da OMC, a estrutura da entidade jurídica de direito internacional, entre outros;
- b) GATT 1994: vai dizer como as regras da OMC vão se relacionar com as anteriores (GATT 1947), em suma, como deverá ser a interpretação do conjunto normativo do novo sistema em relação ao anterior. Desta forma, com a criação deste GATT 1994, estabeleceu-se um conjunto de regras de interpretação chamada de "soft law", que tem como fundamentação uma série de princípios, estabelecidos nos 33 artigos que compõem o GATT 1994;
- c) Estrutura completa do Acordo Constitutivo da OMC - Regras propriamente ditas discutidas na Ata Final da Rodada do Uruguai: conjunto de novas regras, que, no Brasil, entraram em vigor como matéria tributária, pois os tratados sobre a matéria tributária entram em nosso ordenamento jurídico como leis complementares.

Sabendo-se da divisão do conjunto de regras existentes na OMC e da importância e inovação adquirida pelo último dos grupos acima citados, no parágrafo seguinte será realizado um pequeno estudo sobre a estrutura dessa ata final.

A ata final divide-se em quatro anexos, a saber:

O Anexo 1, que contém os acordos multilaterais, abrangendo três acordos básicos (GATT 1994, GATS e TRIPS), subdividido em:

- a) anexo 1A: acordo geral sobre o comércio de produtos e mercadorias, que regulamenta o comércio de bens (tudo aquilo que tem aspecto de mercadoria e que tem valor econômico); bem móvel, fungível, corpóreo, com exceção do comércio de petróleo, derivados da pesca ou bens advindos de leilão judicial. Esse conjunto normativo também é conhecido como GATT 1994;
- b) anexo 1B: acordo geral sobre o comércio de serviços, também conhecido como GATS, regulamenta a questão dos serviços profissionais prestados por

²⁵ FIORATI, Jete Jane. **As Telecomunicações nos direitos interno e internacional**: o direito brasileiro e as regras da OMC. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 41-47.

particulares, serviços públicos prestados por particulares (energia elétrica, sistema bancário, serviços de telecomunicações, serviços de transportes), entre outros;

- c) anexo 1C: acordo que regulamenta sobre os aspectos do direito de propriedade intelectual com relação ao comércio internacional, sendo também conhecido como TRIPS;

O Anexo 2, diz respeito ao entendimento relativo às normas e procedimentos sobre soluções de controvérsias, tendo, inclusive, um órgão apropriado para tal função, sendo que esse órgão tem como função julgar qualquer tipo de controvérsia advinda da relação existente entre os países participantes da OMC no que se refere ao comércio. Essa foi a principal inovação da OMC, visto que sua adesão é obrigatória para todos os participantes.

O Anexo 3 trata-se de um mecanismo de revisão de política comercial, TPRM, tem como objetivo contribuir para impor a adesão de todos os membros às regras estabelecidas pela OMC, fiscalizando a atuação das políticas econômicas dos Estados, membros da referida instituição.

Finalmente, o Anexo 4 trata de Acordos Plurilaterais de comércio, único dos quatro anexos que não é obrigatório para todos os países participantes da OMC; é um conjunto de acordos comerciais plurilaterais elencados a seguir:

- a) acordo sobre o comércio de aeronaves civis;
- b) acordo sobre compras governamentais;
- c) acordo internacional sobre produtos lácteos; d) acordo internacional sobre carne bovina.

Os diversos textos abrangem ainda decisões e declarações ministeriais, que devem ser consideradas quando da interpretação da norma.

Com toda estrutura acima abordada, fica claro que a OMC se destaca por abarcar uma quantidade de atividades econômicas bem maior que as do GATT e que, por essa razão, deve-se levar em destaque o acordo de Marraqueche, como tendo sido aquele que conseguiu reunir os principais objetivos da Rodada Uruguai, elaborando um conjunto de regras homogêneas e coesas para o comércio internacional.

2.2 Vinculação dos Países Signatários da OMC aos Aspectos Obrigacionais Inseridos no seu Tratado Institucional Constitutivo

Para fazer com que a OMC tivesse maior eficácia no cumprimento de suas resoluções, via-se como necessário o estabelecimento de um conjunto de reformas em sua estrutura constitutiva, principalmente no que tange à questão de suas normas e também em seu Órgão de Solução de Controvérsias.

Desse modo Welber Barral²⁶ aborda sobre o referido assunto:

Quando a Rodada Uruguai se iniciou, em 1986, a reforma do sistema de solução de controvérsias era um dos temas para a negociação. A abordagem desse tema sempre foi pendular, entre aqueles que preferiam a manutenção de uma estrutura baseada em negociações entre as partes eventualmente envolvidas numa controvérsia, e outro grupo que pretendia promover uma estrutura mais baseada em regras. Os argumentos dos primeiros eram centrados no fato de que a flexibilidade diplomática era mais compatível com a natureza política inerente dos acordos comerciais. No outro extremo, os defensores do legalismo argüíam que regras mais estritas, e mais fundamentadas em uma interpretação jurídica que obrigasse a todas as partes contratantes, traria maior previsibilidade ao sistema multilateral do comércio e melhor garantia à defesa dos interesses de todos os envolvidos.

²⁶ DE KLOR, Adriana Dreysin; PIMENTEL, Luis Otávio; KEGEL, Patrícia Luíza; BARRAL, Welber. **Solução de Controvérsias**: OMC, União Européia e Mercosul. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004, p. 14 e 15.

O resultado destas visões contrapostas foi o Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (ESC), que passou a constituir um dos acordos obrigatórios para os Membros da então criada OMC. [...], O ESC consolidou uma visão mais legalista (rule-oriented) das relações comerciais internacionais; ao mesmo tempo, manteve algumas importantes brechas para que as soluções negociadas fossem preferíveis ao litígio entre os Membros da OMC.

O Entendimento de Solução de Controvérsias vem destacando-se como um procedimento efetivo e eficaz na solução de controvérsias entre os Estados. É um mecanismo obrigatório para todos os membros da OMC, que não podem alegar que as suas soberanias poderiam estar sendo invadidas ou mesmo ameaçadas por uma invasão, haja vista que não se trata de submissão a um órgão supranacional para o julgamento de litígios internacionais, mas sim uma conquista em que todos os membros concordam em submeter-se a um conjunto de regras internacionais para o comércio, visando melhoria nas relações entre todos.

Assim, cria-se um mecanismo sem a necessidade de desenvolvimento de novas regras para firmar a jurisdição estabelecida e determinada pelo Entendimento de Solução de Controvérsias. O referido sistema é um conjunto de regras quase judicial, pois assume características de arbitragem internacional, no momento em que os litigantes submetem-se a um painel em que serão julgados por árbitros (não podendo compor o quadro de arbitragem nacionais dos países em litígio) e também pelo fato de que a decisão arbitral fará lei entre as partes, a menos que uma delas venha a apelar para o Órgão de Apelação, responsável por analisar recursos; por outro lado, assume uma posição jurídica, no momento em que determinado quadro de regras deve ser seguido para que não haja afronta às normas da OMC.

Com o surgimento dessa inovação no ato de julgar litígios envolvendo países signatários da OMC, proíbe-se a utilização de um meio alternativo de solução de controvérsias que não seja o ESC, o que vinha ocorrendo de forma reiterada com

o advento de seu antecessor o GATT, em que poderia ocorrer a opção por parte dos litigantes em submeter-se, ou não, às regras dos painéis e, muitas vezes, mesmo havendo a referida submissão, poderia ocorrer o não cumprimento da sentença arbitral. Além disso, ocorria a proibição de práticas unilaterais de sanções comerciais, por parte de países signatários, sem que a referida controvérsia tivesse sido analisada ou julgada pela OMC.

2.3 Reflexos no Direito Obrigacional dos Países

De modo geral, antes de haver uma regulamentação clara e que obrigasse todos os Estados signatários da Organização Mundial do Comércio a cumprir esse conjunto de normas internacionais, era, de certa forma, livre a imposição de uma conceituação do que viria a ser o *dumping* e também o estabelecimento de medidas punitivas por parte dos países lesados para coibir essa prática desleal de comércio.

Devido a esse quadro de instabilidade no cenário internacional, em que não se sabia quem deveria ser punido, se deveria haver algum tipo de punição, ou até mesmo, se deveria ser considerado o *dumping* como uma prática desleal no comércio internacional, surge a OMC, obrigando os seus signatários a aderir a um conjunto de normas sobre o referido assunto. Esse conjunto de normas teria um caráter mais moderado na determinação do que viria a ser considerado *dumping*, vez que não se poderia aplicar um modelo que abarcasse uma quantidade exagerada de casos para ser enquadrada como *dumping*, pois do contrário, ao invés de se zelar por uma maior integração entre os Estados, ocorreria maior dificuldade para o desenvolvimento do comércio entre os mesmos, contrariando a própria razão

de existência da OMC. Esse tipo de entrave comercial ocorreria, já que passaria a existir um protecionismo exacerbado e que traria conseqüências extremamente negativas para as relações comerciais, provocando um nacionalismo entre as indústrias e prejudicando o consumidor que não iria ter acesso à livre-concorrência do mercado. Como conseqüência principal, o preço final dos produtos seria maior e também a qualidade dos mesmos iria diminuir, haja vista que, no momento em que não houvesse concorrência, ocorreria uma acomodação por parte dos investidores que não iriam procurar aprimorar seus produtos, mas sim mantê-los no estado em que estivessem, ou seja, incentivar-se-ia a não inovação e a falta de competitividade entre os produtores, gerando, assim, uma estagnação sem precedentes no mundo moderno e globalizado.

Além de obrigar os países signatários a cumprir os ordenamentos da OMC, ocorre também a necessidade desses países submeterem-se ao Entendimento de Solução de Controvérsias. A fim de que tal mecanismo funcione sem os impeditivos verificados no sistema anterior, que era o sistema do GATT de painéis não obrigatórios, que constantemente tinham atrasos e que também tinha uma difícil implementação de suas decisões, o ESC estipulou várias fases procedimentais, para as quais se aplicam prazos pré-determinados. Assim como vem descrito na obra de Welber Barral²⁷:

- a) A primeira fase consiste em consultas bilaterais entre os Estados envolvidos. Esgotadas as consultas sem uma solução satisfatória, no prazo de sessenta dias, o Estado Reclamante poderá solicitar a criação de um painel;
- b) Havendo anuência das partes, proceder-se-á com tentativas de bons ofícios, conciliação e mediação, prorrogando-se o prazo por mais sessenta dias;
- c) Em seguida, parte-se para a criação de um painel pelo Órgão de Solução de Controvérsias, através de pedido escrito do Estado reclamante que deverá fornecer um resumo contendo o fundamento jurídico da controvérsia;

²⁷ BARRAL, Welber Oliveira. **Dumping e Comércio Internacional**: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai. Rio de Janeiro; Forense, 2000, p. 105.

- d) Esse fundamento jurídico será transposto num termo de referência, tornando padrão do ESC, e que será fornecido aos demais Estados-Membros, para que eventualmente manifestem seu interesse na controvérsia em questão;
- e) A seleção dos membros do painel será proposta pela Secretaria da OMC, a partir de uma lista preexistente. O Diretor-Geral selecionará os nomes, se não houver acordo entre os Estados envolvidos na controvérsia;
- f) Na fase seguinte, ocorre o procedimento de primeira instância, quando o painel ouvirá as partes, examinará os documentos apresentados e elaborará seu relatório final, cujo processamento tardará em regra de seis a oito meses;
- g) O relatório do painel será submetido ao OSC, que considerará sua adoção, a não ser que um Estado envolvido no litígio manifeste sua intenção de recorrer ou que o OSC decida por consenso não adotar o relatório (“consenso reverso”);
- h) Somente os Estados-Partes no litígio poderão recorrer ao Órgão de Apelação, que deverá examinar as questões jurídicas tratadas pelo painel, no prazo de 60 dias (ou excepcionalmente, no prazo de 90 dias). Sua decisão poderá manter, modificar ou inverter o relatório do painel, e deverá ser adotada incondicionalmente pelas partes envolvidas;
- i) Por fim, o OSC monitorará o cumprimento da decisão do painel ou do Órgão de Apelação, que envolve em regra a revogação de norma interna do Estado vencido. O prazo razoável para o cumprimento da medida será a regra de quinze meses;
- j) No caso da decisão do OSC não ser implementada pelo Estado vencido, existe a possibilidade de que o Estado vencedor retire ou suspenda concessões negociadas no âmbito da Rodada Uruguai.

No caso do *dumping*, a competência do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) é a de julgar as medidas *antidumping* aplicadas pelos Estados, analisando se foram abusivas ou se realmente foram utilizadas para coibir a referida prática desleal no comércio internacional. Deste modo, aborda Welber Barral²⁸:

Observe-se, por outro lado, que a competência do painel será a de reexaminar as medidas aplicadas pelas autoridades nacionais quanto à prática de *dumping*. O AARU reconhece a legitimidade de três medidas: as medidas provisórias, as medidas definitivas e o compromisso de preços. Desta forma, não se poderá requerer um painel para analisar decisão administrativa que decide pelo início da investigação contra o exportador estrangeiro acusado de *dumping*.

Fica claro, portanto, que o papel da OMC não é o de analisar se as exportações de um dado país estão sendo beneficiadas com o *dumping*,

²⁸ BARRAL, Welber Oliveira. **Dumping e comércio internacional**: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 109.

prejudicando assim os interesses de outros, já que este é um processo administrativo e que deve ser exercido pelo país que estiver sendo lesado, mas o papel do referido órgão comercial é o de fiscalizar se a punição, com relação à prática de *dumping*, é, ou não, legítima. Portanto, analisa-se somente a medida *antidumping* aplicada pelo Estado.

Dessa feita, conclui-se que o objetivo do painel não é o de modificar aquilo que já foi decidido pela autoridade de modo imediato, mas sim, concluir e avaliar se as autoridades nacionais investigaram corretamente os fatos apresentados e se a decisão adotada e implementada foi imparcial e objetiva.

Uma outra questão que vem despertando o interesse de grande parte dos juristas que se envolvem com os painéis e o OSC é a de saber se é necessário o esgotamento dos recursos internos para que determinado país venha a utilizar-se do referido procedimento.

Apesar de saber que, na maior parte dos litígios internacionais, é necessário chegar ao esgotamento dos recursos internos para, então, utilizar-se das normas internacionais; no que tange ao assunto dos painéis e, mais precisamente, sobre o julgamento das medidas *antidumping*, não é necessário o procedimento acima mencionado, vez que, quando ocorre o julgamento administrativo favorável por parte de um país para se aplicar medidas *antidumping*, dificilmente conseguir-se-á reverter a decisão tomada pela via administrativa. Dessa feita, vem se argumentando, principalmente depois dos norte-americanos terem adotado como defesa em um dos painéis a idéia de que deveria haver o esgotamento dos recursos internos como pré-requisito para o acesso às vias internacionais (casos do Cement from México e Salmon from Norway), que não é um critério necessário como pré-requisito o esgotamento dos recursos internos para a utilização da via internacional

com o intuito de solucionar o litígio ora abordado. Tal afirmativa justifica-se pelo fato de que não se julga a ocorrência, ou não, do *dumping*, mas, sim, se a medida de repressão à prática desleal foi aplicada corretamente, ou seja, de forma imparcial e não arbitrária pelo Estado lesado.

3 DUMPING E SUAS FORMAS DE REPRESSÃO

3.1 Introdução

Quando se discorre sobre Direito do Comércio Internacional, duas são as teorias fundamentais que dão suporte a esse sistema: o “liberalismo” e o “protecionismo” econômico. A primeira teve como principal expoente David Ricardo e a última teve como seu maior defensor John Maynard Keynes.

No liberalismo econômico, prega-se que o mercado deve ter uma atuação livre do Estado, assim, deve-se comprar e vender livremente no mercado internacional; seus defensores procuram justificá-la, tanto pela facilidade que certos países possuem de produzir determinados produtos, como também pela divisão internacional do trabalho. David Ricardo²⁹, na obra “Princípios de Economia Política e Tributação”, afirma que:

[...] num sistema comercial perfeitamente livre, cada país naturalmente dedica seu capital e seu trabalho à atividade que lhe seja mais benéfica e que essa busca de vantagem individual está admiravelmente associada ao bem universal do conjunto de países.

Aborda, ainda, o autor David Ricardo³⁰ a questão do trabalho dizendo que:

Estimulando a dedicação ao trabalho, recompensando a engenhosidade e propiciando o uso mais eficaz das potencialidades proporcionadas pela natureza, distribui-se o trabalho de modo mais eficiente e mais econômico, enquanto pelo aumento geral do volume de produtos difunde-se o benefício de modo geral e une-se a sociedade universal de todas as nações do mundo civilizado por laços comuns de interesse e intercâmbio.

²⁹ RICARDO, David. **Princípios de economia política e tributação**. Tradução de Paulo Henrique Ribeiro Sandroni. São Paulo: Abril Cultural, 1982, p. 132. (Economistas)

³⁰ Id.

Portanto, a interferência do Estado na economia é prejudicial para a liberdade de circulação de mercadorias, visto que os impostos dão uma falsa realidade na livre concorrência e, além disso, protege-se exageradamente dados setores que são prejudiciais ao pleno funcionamento da economia de um país.

Em oposição ao liberalismo de David Ricardo e de Adam Smith, surge o protecionismo, que alega que o Estado deve, além de garantir o livre funcionamento do mercado, proteger as indústrias nacionais contra a concorrência externa, aumentando assim, os impostos incidentes nos produtos importados, preservando, com isso, a indústria nacional que, de alguma maneira, possa estar frágil. Dessa forma, o protecionismo também é responsável por proporcionar aumento da renda tributária do país, beneficiando outros setores da economia de forma indireta.

O comércio internacional vem ocupando lugar de destaque na economia mundial, devido, principalmente, à globalização, que proporcionou o desenvolvimento e a diversificação de atividades essenciais à integração comercial dos países. Dentre os exemplos que foram fundamentais nessa mudança do panorama do comércio mundial, estão os modernos sistemas de transporte e de comunicação, responsáveis por uma revolução comercial, visto que, a partir de então, negócios poderão ser realizados por meios de comunicação ultramodernos como a internet, o telefone, o fax, associados com a disponibilidade de serviços de meios de transporte rápidos e eficientes, tais como aviões, carros, caminhões, trens, dentre outros.

Essa mesma globalização da economia é também responsável pela condução da economia na direção de um livre comércio, com a redução de barreiras e a formação de blocos econômicos, reduzindo-se assim, os tributos e as taxas de forma gradativa, a ponto de formar um sistema mundial praticamente uniforme.

Com essa tendência de maior integração entre os Estados no comércio, há como consequência direta, maior competitividade e concorrência entre os produtos dos Estados, o que faz com que somente os mais fortes sobrevivam nessa constante disputa, não mais restrita ao seu próprio país, mas sim a todos os países do mundo. Isso acaba por beneficiar o consumidor, que é o economicamente mais fraco na relação de consumo, protegendo-o contra os abusos do poder econômico, contribuindo para o rebaixamento dos preços de modo geral, e também incentivando a melhoria da qualidade dos produtos e/ou de serviços no mercado global. Com isso conclui-se que, para uma empresa não ser excluída do mercado, ela deve ter produtos de qualidade e que interessem ao consumidor. Não havendo consumidor, essa empresa tende a decretar falência e ser expulsa do mercado global em seu setor.

Não é difícil perceber que o capitalismo, que proporcionava uma tendência à livre concorrência e que, sobretudo, em função dos abusos da exploração desenvolvida por seus países mais poderosos, acabaria por prejudicar o desenvolvimento comercial e que a dominação e opressão aos dominados iria aumentar ainda mais. Assim, surgiu o Direito do Comércio Internacional para regular e reprimir essa concorrência desleal e violenta que visava o domínio do mercado.

Ficou visível que o mercado, para seu livre funcionamento, deveria sofrer alguns ajustes, visto que determinados setores vinham recebendo constantes ataques de práticas desleais no comércio, como forma ilegítima ou predatória e não construtiva, visando eliminar a concorrência para um posterior domínio e conquista de novos mercados.

Entre as medidas desleais no comércio destacou-se a prática de *dumping*, que vem do inglês, *to dump*, com o significado de atirar algo fora, despejar ou

descarregar. O *dumping*, de acordo com o artigo VI, I do Acordo Antidumping da Rodada Uruguai (AARU), “é a introdução de um produto no comércio de outro país a preço inferior a seu valor normal”. Dessa conceituação pode-se concluir, de acordo com Frederico do Valle³¹ que:

Segundo o melhor entendimento, vem a ser o lançamento, no mercado estrangeiro, de mercadorias a preços baixos, na maioria das vezes inferiores ao próprio custo de produção, com o objetivo de eliminar a concorrência, tanto de produtores do país importador como de outros produtores estrangeiros.

De acordo com os dados do *site* da OMC:

[...] se uma empresa exporta um produto a um preço abaixo do que normalmente cobra no seu próprio mercado caseiro, pode-se dizer que houve um *dumping* no produto. Isto é uma injusta competição? O acordo da OMC não dá um julgamento para isso. Este acordo somente está focado em dizer como os governantes podem ou não reagir ao *dumping* - disciplina as ações antidumping e é freqüentemente chamado de Acordo Antidumping³².

3.2 Evolução Histórica

O primeiro país a implementar normas contra a prática de *dumping* foi o Canadá, em 1904. Assim, tem-se registro de que as medidas *antidumping* começaram a tomar corpo no início do século XX, posteriormente com outros países, como a Nova Zelândia, a Austrália e os Estados Unidos, sendo que a medida tomada por esse último, foi a mais significativa, tomando impulso com o fim da

³¹ MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. O “dumping” na Organização Mundial do Comércio e no direito brasileiro – Decreto n. 1.1602/95. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Aramita de Azevedo. **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio? A OMC e o Brasil**. São Paulo: LTr, 1998, p. 299.

³² Disponível em <http://www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/adp_e.htm> Acesso em: 02 jan. 2006.

Primeira Guerra Mundial, quando países da Europa, que estavam em depressão e recessão econômica, viram-se obrigados a exportar seus produtos para os Estados Unidos (mercado mais fortalecido após a guerra), sob a forma de *dumping*. A resposta norte-americana a esse movimento desleal no comércio veio com a Lei de 1921, que tinha por escopo proteger as indústrias americanas.

Com o surgimento do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) em 1947, regulamentou-se em seu artigo VI, no anexo I do referido acordo as normas *antidumping*. Não se tratava de um conjunto de regras claras e detalhadas de como deveriam ser as normas *antidumping*. Assim, devido ao grande aumento dos casos de *dumping* na década de 60, foi necessária a criação de um Código *Antidumping*, na Rodada Kennedy, em 1967.

Sabendo-se que o referido Código encontrava-se confuso e obsoleto, foi o mesmo substituído, na Rodada Tóquio, por outro que vigorou até 1994, momento em que foi finalizada a Rodada do Uruguai e que se estabeleceu o GATT 94.

De acordo com as palavras de Frederico do Valle³³:

Por conseguinte, a Rodada do Uruguai teve o dever de elaborar regras mais claras e objetivas para regulamentar a aplicação de direitos anti-dumping, utilizando conceitos que não dessem margem a diferentes interpretações e pudessem, ao mesmo tempo, impulsionar o comércio internacional, através de um ordenamento jurídico eficaz, proporcionando assim, uma maior segurança aos países-membros.

Pode-se concluir que essas medidas *antidumping* só poderão ser aplicadas nas circunstâncias previstas no artigo VI do GATT 94 e de acordo com as

³³ MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. O “dumping” na Organização Mundial do Comércio e no direito brasileiro – Decreto n. 1.1602/95. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Aramita de Azevedo. **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio? A OMC e o Brasil**. São Paulo: LTr, 1998, p. 302.

investigações iniciadas e conduzidas segundo o que estiver disposto nesse acordo.

Alguns pontos da legislação anterior, no que tange ao aspecto da aplicação das medidas *antidumping*, (também conhecida como legislação do GATT 1947) foram ratificados no Acordo *Antidumping* da Rodada do Uruguai, tais como: a necessidade da existência de *dumping*; a comprovação da existência do dano ou da ameaça de dano material à indústria nacional do país prejudicado e, por fim, a relação causal entre o *dumping* e o dano ou ameaça de dano.

Com a evolução da regulamentação do que viria a ser a denominação “*dumping*” e a medida correta da punição a ser aplicada pelo Estado lesado por essa prática desleal, houve o estabelecimento de regras mais claras e objetivas para regulamentar o referido instituto. Entretanto, não se pode concluir que, com as novas normas surgidas com o Acordo *Antidumping*, desenvolvido na Rodada Uruguai, o *antidumping* encontra-se perfeitamente estabelecido. A principal inovação na regulamentação das medidas *antidumping* foi que, a partir de então, os países membros da OMC deveriam obrigar-se a notificar ao Comitê de Práticas *Antidumping* da OMC qualquer tipo de medida *antidumping* realizada por seu país contra alguma empresa de outro país. Essa obrigação é de extrema relevância, vez que, com tal medida, se um país estiver sendo protecionista, ou mesmo aplicando punição excessiva para reprimir essa prática desleal, a OMC, quando acionada, irá decidir, através de um painel, se a medida é correta ou não. Assim, fica possível estabelecer uma melhor análise de cada caso concreto, decidido administrativamente pelo próprio país lesado, analisando os documentos que comprovaram e justificaram a reprimenda estatal³⁴.

³⁴ As afirmações estão justificadas e comprovadas no site da OMC. Disponível em: <http://www.wto.org/spanish/tratop_s/adp_s/antidum3_s.htm> Acesso em: 02 jan. 2006.

José Setti Diaz³⁵ e outros autores elaboraram um cronograma para facilitar o estudo da nova legislação *antidumping* surgida com a Rodada do Uruguai, que se encontra abaixo descrito:

O acordo antidumping é dividido em três partes e dois anexos. A parte I compreende os artigos 1º e 15 que contêm importantes dispositivos, tais como a determinação de dumping (artigo 2º) e dano (artigo 3º), assim como todos os procedimentos que precisam ser observados pelas autoridades do membro importador que deseja aplicar medidas antidumping. Os artigos 16 e 17 formam a parte II e estabelecem, respectivamente, a criação do Comitê para Práticas Antidumping da OMC, e as regras especiais para a Solução de Controvérsias relacionadas ao tema. O artigo 18 na parte III contém as disposições finais. O Anexo I contém os procedimentos para investigações in loco, enquanto que o Anexo II impõe restrições no uso da melhor informação disponível nos casos em que as partes interessadas tenham cooperado de forma insuficiente com a investigação.

3.3 Natureza Jurídica do *Dumping*

Os autores classificam o *dumping* de variadas maneiras, no que tange à sua natureza jurídica, assim, serão abordadas as principais, como se segue abaixo.

3.3.1 Ato ilícito

A primeira tentativa de classificar o *dumping* foi a de atribuir-lhe um caráter de ato ilícito, ou seja, de acordo com a definição de Orlando Gomes³⁶: “Ato ilícito é, assim, a ação ou omissão culposa com a qual se infringe, direta e imediatamente, um preceito jurídico de Direito Privado, causando-se dano a outrem”.

³⁵DIAZ, José Setti. In: THORSTENSEN, Vera; JANK Marcos S. (Coord.). **O Brasil e os grandes temas do comércio internacional**. São Paulo: Lex Editora, Aduaneira, 2005, p. 157.

³⁶GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 488.

O conceito de ato ilícito implica na junção dos seguintes elementos:

- a) ação, ou omissão, de alguém;
- b) culpa do agente;
- c) violação de norma jurídica de Direito Privado;
- d) dano a outrem.

Assim, alegam os defensores que o *dumping* é um ato ilícito porque a legislação *antidumping* sanciona a conduta descrita pelo causador do *dumping*. Tal atitude é identificável a partir da discriminação de preços entre mercado exportador e mercado importador.

Apesar de haver uma fundamentação lógica, essa não se enquadra na análise do *dumping*, haja vista que esse não é uma prática proibida no mercado, mas algo que pode, sim, ser reprimido com medidas que visem a proteção da indústria nacional quando essa sofrer dano. Portanto, a aplicação de uma repressão é facultativa, caráter negado na aplicação da penalidade que é obrigatória.

3.3.2 Abuso de poder econômico

O abuso de poder econômico trata-se de uma hipótese de grande aceitação na doutrina. Porém, assim como a primeira teoria que tenta legitimar a natureza jurídica do *dumping*, recebe oposição teórica.

Em primeiro lugar, não é necessário que haja o domínio do mercado relevante para que ocorra o *dumping*, que seria uma das características para que fosse um abuso de poder econômico.

Em segundo lugar, para que o *dumping* seja qualificado como abuso de poder, seria necessário que a concorrência fosse colocada em questão, realidade essa que não ocorre no *dumping*, que se torna visível em mercados altamente concorrentes.

Além disso, é importante destacar que a Lei Antitruste (Lei nº 8.884/94) regulamenta totalmente as sanções administrativas contra o abuso de poder econômico, excluindo, por sua vez, a prática de *dumping* e de subsídios, que foram regulados em outra lei. Assim, fica claro que há uma distinção entre abuso de poder e *dumping*.

3.3.3 Direito econômico

O *dumping* encontra fonte para sua categorização em uma norma de Direito Internacional Econômico, e não apenas numa norma de Direito Econômico interno. Além disso, por ser fato de Direito Econômico, legitima o Estado a aplicar normas como forma de intervenção na economia, quando houver possibilidade de diminuição da capacidade de eficiência produtiva da indústria nacional, devido a uma prática desleal no comércio.

3.4 Natureza Jurídica das Normas *Antidumping*

Assim como abordado no tópico anterior, ocorre uma discussão sobre a natureza jurídica das normas *antidumping*. Para o tema, quatro posicionamentos possíveis serão identificados, de acordo com o posicionamento de Welber Barral³⁷: como sanção a ato ilícito; como tributo; como possuidor de natureza jurídica própria (*sui generis*) e como modalidade não tributária de intervenção no domínio econômico.

3.4.1 Como sanção a ato ilícito

A classificação da norma *antidumping* como sanção a ato ilícito teve seu principal defensor em Aquiles Varanda³⁸, que partia da análise de que o *dumping* é um ato ilícito - o que, já provado anteriormente, não o é - não sendo capaz de infringir uma sanção correspondente. Além disso, as medidas *antidumping* não caracterizam uma sanção, justamente porque só são aplicadas a juízo discricionário do Estado. Ocorre assim, uma exclusão de um dos elementos principais do ato sancionatório, que é a obrigação do Estado de aplicá-lo.

³⁷ BARRAL, Welber Oliveira. **Dumping e comércio internacional**: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai. Rio de Janeiro: Forense, 2000; p. 57.

³⁸ VARANDA, Aquiles. **A Disciplina do dumping**. 1998. 264 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1998.

3.4.2 Como tributo

Deve-se primeiramente analisar o que é tributo e também a sua classificação, para saber se as práticas *antidumping* podem, ou não, ser inseridas nessa qualificação. Antes mesmo de se analisar se as práticas *antidumping* enquadram-se, ou não, na figura de tributo, o Brasil, através da Resolução CPA nº 1.227/87, cujo artigo 1º dispõe que:

Art. 1º Os direitos antidumping e compensatórios definitivos, de que tratam os Acordos Antidumping, e de subsídios e Direitos Compensatórios, constituem Imposto sobre a Importação Adicional.³⁹

Essa prática normativa iniciou-se antes mesmo da própria discussão doutrinária, que será abaixo abordada.

No tocante à definição do que é tributo, adotou-se a definição do próprio Código Tributário Nacional⁴⁰:

Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Há algumas dificuldades para a inserção das práticas *antidumping* nessa categoria, porque essas não são instituídas mediante atividade administrativa plenamente vinculada, além disso, não há exigibilidade compulsória, sendo que se pode evitar o pagamento de tais medidas pelo aumento de preços que eliminem a margem de *dumping*. Não há como classificar os direitos *antidumping* como

³⁹ Publicado no D.O.U. de 2 de junho de 1987.

⁴⁰ BRASIL. **Código Tributário Nacional**. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966..

nenhuma das modalidades de tributo. Não há possibilidade de um fato gerador ser bitributado, tal como seria se houvesse o imposto de importação e o possível tributo dos direitos *antidumping*.

Há ainda uma característica importante a ser destacada na distinção entre os direitos *antidumping* e os tributos: é que a arrecadação de tributos tem por escopo a manutenção do aparato estatal; enquanto que os direitos *antidumping* têm por objetivo equilibrar o poder de mercado da indústria nacional.

Por último, os direitos *antidumping* não são submetidos aos princípios aplicados aos tributos e não foram regulamentados através de lei complementar, tendo como fundamento de sua existência considerar a capacidade econômica dos contribuintes para poder assim proceder à sua cobrança perante a sociedade.

3.4.3 Natureza jurídica própria (*sui generis*)

A natureza jurídica própria foi proposta por Cabanellas⁴¹, que acredita que as normas *antidumping* não podem ser associadas a nenhuma categoria jurídica, devendo haver um mecanismo *sui generis* de proteção, que não poderia ser suprido adequadamente por nenhuma legislação existente.

Trata-se de uma saída teórica cômoda, mas deixa dúvidas quanto ao seu embasamento constitucional e quanto aos limites jurídicos de seus efeitos.

⁴¹ CABANELLAS, Guillermo. **El dumping**. Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1981.

3.4.4 Modalidade jurídica não tributária de intervenção no domínio econômico

A modalidade jurídica não tributária de intervenção no domínio econômico foi defendida por Ferraz⁴², em 1994, no momento em que se acreditava que os direitos *antidumping* se enquadravam como tributos e havia uma preocupação em caso específico da indústria química, de que não se poderia aplicar tais medidas pela impossibilidade de imposição de direitos *antidumping* retroativos.

Como modalidade de intervenção no domínio econômico, importa indagar o embasamento constitucional que poderia assegurar a possibilidade jurídica de sua existência. Assim, é necessário que a legislação *antidumping* tenha uma correspondência direta com a Constituição Federal no que se refere à questão das medidas de intervenção no domínio econômico. Na ordem constitucional anterior, esse fundamento poderia ser encontrado na norma que previa a instituição de contribuições para sustentar a intervenção no domínio econômico.

Com a nova Constituição Federal, não se excluiu a possibilidade de intervenção do Estado no domínio econômico, mas limitou-a, segundo determinados imperativos sócio-econômicos e princípios jurídicos a serem atendidos.

Assim, constata-se que as normas *antidumping* não podem ser classificadas como forma de intervenção direta, nem mesmo como forma de repressão ao abuso de poder econômico. Pode-se argumentar o que foi dito anteriormente no artigo 173, *caput* e no parágrafo 4º, da Constituição Federal, como se segue:

⁴² FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Dumping e concorrência externa (Simpósio). **Revista do IBRAC**, São Paulo, vol. 1, n. 3, p. 44-98, out. 1994.

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

.....
§ 4º da CF/88: A lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à dominação de mercados, a eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de lucros.

A intervenção estatal tem por escopo incentivar a economia nacional, evitando que companhias estrangeiras utilizem-se de práticas desleais no comércio para enfraquecer a economia nacional. Assim, fica estabelecida a razão da existência das normas *antidumping*.

De acordo com o artigo 174 da Constituição Federal:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Conclui Welber Barral⁴³:

Em conclusão, pode-se asseverar que, na ordem jurídica brasileira, será correto afirmar que os direitos antidumping não têm natureza tributária. Ao mesmo tempo, pode-se asseverar que os direitos antidumping constituem imposição paratarifária de intervenção no domínio econômico, fundada na função de incentivo do Estado.

⁴³ BARRAL, Welber Oliveira. **Dumping e comércio internacional**: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 66.

3.5 Fundamentos Jurídicos da Legislação *Antidumping*

Quando se pensa em *dumping* e nas suas medidas de repressão (medidas *antidumping*), primeiramente, pensa-se em *dumping* predatório, que seria a tentativa de uma empresa estrangeira dominar o mercado importador, reduzindo seus preços de forma tão exacerbada que fizesse com que a concorrência fosse quebrada, resistindo a esse choque de preços somente a empresa que houvesse praticado o *dumping*. Essa visão é muito simplista, tendo em vista que existem outros fundamentos mais consistentes para a determinação de uma política de repressão ao *dumping*.

Coloca-se em questão a legitimidade dessa fundamentação, no momento em que a livre concorrência é colocada em risco, através da legislação *antidumping*. Alguns países, visando restrição ao acesso de empresas estrangeiras no mercado nacional, aplicam essas normas com o intuito de reduzir a própria concorrência. Isso também poderia ser visto como uma aplicação legítima de normas *antidumping*, que, de imediato, realizariam uma restrição da concorrência, reduzindo a capacidade competitiva das empresas estrangeiras, que, como consequência, poderiam até mesmo retirar-se do mercado em que investiram seus produtos. Percebe-se assim, que outro fundamento para a aplicação é o da eficiência produtiva das empresas nacionais.

Uma outra razão para se justificar que as leis *antidumping* não servem somente para regulamentar a livre concorrência está no fato de que o *dumping* reverso não é objeto de punição, denotando assim a pouca preocupação com a concorrência em si.

Alguns autores argumentam que a legislação *antidumping* é descabida, visto que existem outros meios de defesa da concorrência e, além disso, não haveria necessidade de duas ou mais legislações para um mesmo assunto. Porém, como contra-argumentação, pode-se dizer que existem sistemas de normas genéricos e específicos, que poderiam perfeitamente ser trabalhados em conjunto. Existe a tentativa de se fundamentar a aplicação de normas *antidumping* no fato de serem estas normas uma maneira de se legitimar a defesa da livre iniciativa, ou seja, uma distribuição mais justa, que faça com que haja igualdade de condições sócio-econômicas iniciais para todos os membros.

Welber Barral⁴⁴ mostra que essa também não é a fundamentação correta para a aplicação das medidas *antidumping*:

Contra esta fundamentação, pode-se objetar que simplesmente ela não corresponde à realidade. A uma, porque dificilmente se poderá definir porque uma vantagem concedida ao concorrente será juridicamente indevida. Afinal, ele deterá também uma vantagem se puder utilizar-se de melhor infra-estrutura de transporte e comunicação, se os tributos alhures forem menores, se tiver maior acesso a fontes de matérias-primas. Tais realidades poderão ser classificadas como vantagens comparativas, e não como indevidas.

Um outro ponto que é importante destacar é o de que as medidas *antidumping* não serão aplicadas quando o volume de exportação de um país for desprezível (quando suas exportações com *dumping* somarem menos de três por cento das importações totais do produto investigado), de acordo com o artigo 57 do Acordo Antidumping da Rodada Uruguai. Assim, justifica-se, mais uma vez, que, com a aplicação das normas *antidumping*, não se pretende uma defesa da livre iniciativa, através de distribuição entre os concorrentes.

⁴⁴ BARRAL, Welber Oliveira. **Dumping e comércio internacional**: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 37.

Um outro fundamento alegado é o de proteção ao consumidor, apesar de este, em um momento inicial ter que pagar mais, em razão da própria medida *antidumping*, posteriormente será beneficiado, quando houver um impedimento para que os preços subam drasticamente em razão do domínio de uma dada empresa estrangeira ou um grupo de empresas estrangeiras em um setor da economia nacional.

Sabe-se que essa realidade nem sempre acontece, haja vista que, na maioria das vezes, o Estado, ao aplicar a legislação *antidumping*, tem por escopo privilegiar determinados grupos nacionais e exterminar a concorrência internacional no mercado interno. O consumidor é o que sai perdendo com toda essa situação, pois tem produtos a preços elevados no mercado, com baixa qualidade e sem durabilidade, tudo isto, em virtude da eliminação da concorrência, por parte do Estado, através de normas *antidumping* ilegítimas.

Verifica-se assim, que os argumentos utilizados pela doutrina para fundamentar a aplicação das normas *antidumping* não são os mais corretos e legítimos, visto que são contrários à própria aplicabilidade prática das normas e também porque são vazios de motivação.

Entretanto, verifica-se que, apesar de não estar explícito nas doutrinas, como fundamentos jurídicos que tentam fundamentar as normas *antidumping*, os fundamentos jurídicos inconfessados, que de acordo com Welber Barral⁴⁵, seriam o do preço justo e o da necessidade de defesa do mercado nacional, tentam justificar a legitimidade dessas medidas.

Em primeiro lugar, estabelece-se que o *dumping* ocorre quando um

⁴⁵ BARRAL, Welber Oliveira. **Dumping e comércio internacional**: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 38.

produto estrangeiro está sendo vendido por um valor abaixo do preço justo. Este não pode ser determinado, se é que existe. Assim, a maioria dos juristas tenta fundamentar a aplicação das normas *antidumping* com base na vinculação de um preço justo, que seria um dogma, vez que não pode ser respondido pelas ciências exatas, na qual se enquadra a própria Economia.

Essa idéia de preço justo tem sua origem desde os tempos da Idade Média, em que a Igreja proibia a usura e estabelecia o preço justo de todos os produtos. É extremamente dogmático e ruim para o desenvolvimento do comércio, o estabelecimento da determinação de preço justo para os produtos. Isso faz com que o principal prejudicado seja o consumidor final, visto que há uma redução na concorrência, um aumento dos preços finais e uma provável redução da qualidade desses mesmos produtos.

Não há meios para que a ciência estabeleça o preço justo dos produtos, por ser esse conceito extremamente subjetivo e por não haver critérios objetivos para justificar tal aplicação.

Outra fundamentação inconfessada para fundamentar a legitimidade das medidas *antidumping* é a necessidade da defesa do mercado nacional. Este, vendo que seus produtos sofrem uma possível ameaça comercial, devido aos baixos preços praticados em relação ao comércio local e temendo uma invasão desses produtos, com a quebra de empresas nacionais, estabelece medidas de repressão ao *dumping*.

Fica claro que essa argumentação é puramente teórica, visto que, com a globalização, o conceito de empresa nacional praticamente vem desaparecendo, e, como conseqüência, vêm surgindo empresas transnacionais (que não têm uma verdadeira identidade nacional).

Deve-se entender que a concorrência, mesmo que internacional, é importante e sadia para que as empresas continuem aprimorando-se, desenvolvendo novas tecnologias, baixando os preços dos seus produtos e garantindo melhoramentos na qualidade dos mesmos, enfim, tornando as empresas mais competitivas e beneficiando diretamente os consumidores.

De acordo com Welber Barral⁴⁶:

As ideologias do preço justo e da proteção do mercado nacional não podem ser aceitas como fundamento da legislação antidumping, justamente porque escapam à realidade em tese subjacente ao seu enunciado, i.e., são irrealizáveis diante do fato econômico. Derivam de preconceitos inconfessados, carentes de racionalidade quando contrastados com os objetivos de eficiência econômica e de eficiência social que dizem perseguir. Mais que categorização esclarecedora, servem apenas para obscurecer a análise, quanto à legitimidade de existência das medidas antidumping. Importa, entretanto, conhecer sua existência, e sua influência (geralmente negligenciada) na compreensão jurídica das medidas antidumping.

O mesmo autor propõe como fundamento jurídico para as normas *antidumping* a eficiência produtiva do mercado nacional. Assim, com esse fundamento, o bem jurídico a ser protegido seria a capacidade competitiva das indústrias instaladas no território do país, ainda quando em detrimento dos consumidores, da livre iniciativa de concorrentes estrangeiros e em limitação ao direito de concorrer pelo mercado doméstico.

⁴⁶ BARRAL, Welber Oliveira. **Dumping e Comércio Internacional**: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai. Rio de Janeiro; Forense, 2000, p. 42

3.6 *Dumping* e suas Espécies

Jacob Viner⁴⁷ foi o primeiro a classificar as formas de *dumping*. Assim, classificou-as em:

- a) esporádicas: situações excepcionais, citando como exemplo: vender excesso de estoque;
- b) permanente: longo período, vantagem, em longo prazo, para o importador;
- c) curto prazo: caráter negativo.

Trata-se de uma classificação com importante valor histórico, porém, na prática, não tem tanta importância, pois os tipos de *dumping* adotados a partir do GATT seriam dois: *dumping* condenável e *dumping* não condenável, sendo que este último não gera efeitos negativos para a indústria estabelecida no território do país importador.

Com o aprimoramento dos estudos de *dumping*, novos tipos de *dumping* foram surgindo. Desse modo, nas próximas linhas abordar-se-á, em breves palavras, sobre eles:

- a) *dumping* ambiental: trata-se da transferência de indústrias poluentes de países desenvolvidos para países em que existem menores restrições à prática de preservação ambiental, desonerando as empresas dos investimentos necessários à proteção ambiental e reduzindo o preço final da mercadoria. Como consequência há um aumento ilegítimo da competitividade. Não há nenhuma norma direcionada expressamente à prática do *dumping* ambiental no GATT 94, apesar disso, no seu artigo XX, há uma norma que prevê que, se um país-

⁴⁷ VINER, Jacob. **Dumping**: a problem in international trade. Chicago: University of Chicago Press, 1923. Reprinted (Fairfield NJ: Kelley Publishers, 1991).

membro pode aplicar medidas relativas à conservação dos recursos naturais esgotáveis, deve fazê-lo;

- b) *dumping* cambial: como não há mais um sistema de compensação internacional de câmbios monetários, como ocorreu com a paridade ouro-dólar, no sistema de Bretton Woods, ocorre o *dumping* cambial, que consiste na manutenção artificial, pelos governos nacionais, de baixas taxas de câmbio, reforçando a competitividade dos preços de exportação e tornando proibitivas as importações. Esse tipo de *dumping* vem sendo tipicamente adotado pela China, fazendo com que seus preços cheguem nos mercados exportadores com valores bem abaixo do valor de mercado dos produtos exportados;
- c) *dumping* social: é um dos assuntos mais polêmicos envolvendo a Organização Mundial do Comércio (OMC) e a Organização Internacional do Trabalho (OIT). Em primeiro lugar, é importante destacar o que vem a ser o *dumping* social. Consiste na busca de vantagem comparativa advinda da superexploração de mão-de-obra nos países em desenvolvimento, visto que nesses há uma menor fiscalização na regulamentação do trabalho infantil e do trabalho escravo. Isso faz com que as empresas dos países desenvolvidos desloquem-se para esses países, visando diminuir o preço final de suas mercadorias e exportar a preços mais baratos nesses próprios países, alvos de *dumping*. Como consequência, ocorre uma superexploração humana e o aumento da competitividade de forma ilegítima.

A principal questão é a de possibilitar a todos os povos o direito a uma vida digna, com salários decentes e sem a exploração por parte de indústrias que visam cada vez mais o domínio do cenário mundial. Assim, a questão da regulamentação da proibição do trabalho infantil e do trabalho escravo deveria ser

alvo de abordagem da OIT, porém, como também envolve outros aspectos, tais como o *dumping*, pode ser objeto de estudo da OMC. Apesar disso, o posicionamento dessa última entidade no Congresso de Cingapura, realizado entre os dias 13 e 15 de novembro de 1996, foi a de que essa entidade não deveria ser a responsável pela referida questão, mas que estaria à disposição para trabalhar em conjunto com a OIT, para tentar resolver, ou ao menos amenizar, a situação. Por mais óbvio e urgente que possa parecer, regulamentar sobre a questão do *dumping* social, existem muitos outros interesses em jogo, o que impede a concretização dessa necessidade, como observa este autor:

A razão para não haver uma conceituação que seja unânime pela comunidade internacional reside exatamente no fato de que existem muitos interesses em jogo. De um lado estão os países desenvolvidos que, para barrar a entrada de produtos oriundos de outros países, principalmente daqueles em desenvolvimento, adotam medidas protecionistas para evitar a derrocada de suas empresas que não são competitivas em determinados setores. Por outro lado, existe um problema que vem ocorrendo com grande frequência nos países desenvolvidos, os trabalhadores desses Estados, sabendo que os países em desenvolvimento não possuem determinados padrões trabalhistas e que não têm a possibilidade de sanar variados problemas sociais tais como o trabalho escravo e o infantil, sentem-se ameaçados pelo desemprego. Uma das razões disso vem do fato de que a mão-de-obra, apesar de desqualificada e conseqüentemente de produtividade reduzida, vem atraindo a maioria das grandes empresas mundiais que visam economias externas.⁴⁸

d) *dumping* predatório: ocorre essa forma de *dumping* quando a redução do preço tem por fim eliminar a concorrência no país importador. Uma vez alcançado esse objetivo, elevam-se os preços até compensarem, com sobras, a vantagem concedida na redução. Esse fenômeno é extremamente prejudicial para o país importador, visto que o consumidor, num primeiro momento, é beneficiado com preços baixos, mas após o domínio do setor e a eliminação da

⁴⁸ MANIGLIA, Elisabete; FIORATI, Jete Jane. **20 anos do Curso de Direito** Franca: Ed. Unesp, 2004, p. 88.

concorrência pela empresa ou conjunto de empresas estrangeiras, os preços são elevados, gerando a falta de qualidade dos produtos, a acomodação da referida empresa dominante, devido à falta de concorrência e a falta de competitividade. Isso faz com que ocorra uma estagnação econômica que, com certeza, refletir-se-á em toda a economia;

- e) *dumping* direto e indireto: enquanto que no *dumping* direto, há a coincidência do país de origem e de procedência, o mesmo não ocorre no *dumping* indireto;
- f) *dumping* aberto e encoberto: no primeiro, os preços da exportação são expostos e apresentados ao importador para que se avalie se há ou não *dumping*; por outro lado, o segundo, não mostra nenhum elemento revelador do *dumping*;
- g) *dumping* defensivo: a prática desse tipo de *dumping* tem por objetivo restabelecer o equilíbrio entre a oferta e a procura de bens da mesma espécie e qualidade. Pode também ser uma espécie de contra-ataque a uma prática danosa no mercado de um país que venha a sofrer essa natureza de problema;
- h) *dumping* inverso: trata-se de vender produto no mercado externo a preço superior ao praticado no mercado doméstico. Provoca um aumento de preços no mercado interno do país importador. Não se trata de um tipo de *dumping* pela classificação tradicional.

3.7 Aplicação das Medidas *Antidumping*

A aplicação das medidas *antidumping* só se justifica quando houver *dumping*, de acordo com a situação descrita no GATT, no anexo I, em seu artigo VI⁴⁹. Assim, se um produto for vendido a preço inferior ao normal, no mercado importador, prejudicando a economia desse país, caracterizar-se-á como *dumping*. Apesar de parecer singelo, tal conceito é extremamente complexo.

É importante lembrar que, para a aplicação de uma medida *antidumping*, não basta apenas ocorrer a simples exportação de produtos a preços mais baixos que aqueles praticados no mercado interno; é imprescindível que se prove o prejuízo, ou a ameaça de prejuízo ocorrido devido à atitude lesiva no comércio, além de ser necessário estabelecer o nexo causal entre esse prejuízo e a prática de *dumping*.

José Setti Diaz⁵⁰ afirma que é imprescindível que seja provado o prejuízo para que se possa aplicar uma medida compensatória pelo prejuízo sofrido. Desta forma, estabelece o autor:

Para impor medidas antidumping, a autoridade deve determinar não apenas se o dumping está ocorrendo, mas também se tal dumping está causando um dano material para a indústria doméstica produtora do produto similar.

⁴⁹ Art. VI - As partes contratantes reconhecem que o dumping que introduz produtos de um país no comércio de outro país, por valor abaixo do normal, é condenado se causa ou ameaça causar prejuízo material a uma indústria estabelecida no território de uma parte contratante, ou se retarda, sensivelmente, o estabelecimento de uma indústria nacional.

⁵⁰ DIAZ, José Setti. In: THORSTENSEN, Vera; JANK Marcos S. (Coord.). **O Brasil e os grandes temas do comércio internacional**. São Paulo: Lex Editora, Aduaneira, 2005, p. 158.

Para determinar o dano acima referido, deve-se fundamentar no artigo 3º do Acordo Antidumping da Rodada Uruguai, que destaca o seguinte:

Art. 3º A determinação de dano para as finalidades previstas no artigo VI do GATT 1994 deverá basear-se em provas materiais e incluir o exame objetivo: (a) do volume de importações a preços de dumping e do seu efeito sobre os preços dos produtos similares no mercado interno; e (b) do conseqüente impactos de tais importações sobre os produtores nacionais desses produtos.

Sobre o referido assunto destaca José Setti Diaz⁵¹:

Neste dano material citado, é importante destacar que este nesse contexto compreende dano material presente e dano futuro (ameaça de dano material). Nesse último caso, o Acordo determina que a aplicação de medidas antidumping deverá ser avaliada e decidida com especial cuidado.

Na definição de *dumping*, é utilizada a expressão “preço normal”, mas o que esta significa? O Decreto nº 1.602/95, em seu artigo 5º, *caput*, define o preço normal como sendo o preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis que o destinem a consumo interno no país exportador. Segundo ainda o disposto no artigo 5º, § 3º, do mesmo decreto:

Art. 5º
§ 3º Serão normalmente consideradas como em quantidade suficiente para a determinação do valor normal as vendas do produto similar destinadas ao consumo do mercado interno do país exportador, que constituam cinco por cento ou mais das vendas do produto em questão no Brasil, admitindo-se percentual menor quando for demonstrado que vendas internas nesse percentual inferior ocorrem, ainda assim, em quantidade suficiente que permita comparação adequada.

Portanto, valor normal é o preço médio do produto similar no mercado exportador. Assim, a partir das características aqui expostas para a definição de valor normal, fica a questão de definir o que venha a ser “produto similar”. Este deve ser entendido como produto idêntico, ou seja, igual sob todos os aspectos ao

⁵¹ DIAZ, José Setti. In: THORSTENSEN, Vera; JANK Marcos S. (Coord.). **O Brasil e os grandes temas do comércio internacional**. São Paulo: Lex Editora, Aduaneira, 2005, p.158.

produto examinado, ou, na ausência de tal produto, este deve ser comparado a outro produto não exatamente igual, mas com características muito próximas⁵².

Existem algumas exceções a essa definição de “produto similar”, são elas: casos em que não pode haver comparação do produto com outro no mercado exportador, se não há vendas do produto similar no mercado exportador ou quando a comparação não for possível, em razão de condições específicas do mercado ou pelo baixo nível de vendas do produto similar (menos que 5% das exportações do produto).

A solução é comparar o preço produto com o preço pelo qual o exportador vende o produto similar para um terceiro país ou comparar com o custo de produção suportado pelo exportador, uma vez que não pode haver a não definição de um preço que sirva de base de comparação para se definir se está ou não ocorrendo o *dumping*.

Para a definição de indústria doméstica, deve-se consultar o artigo 4º do Acordo Antidumping da Rodada Uruguai, que diz que esta se enquadra na totalidade de produtores nacionais do produto similar ou de uma região que alcançou nível de integração elevado, além disso, há a possibilidade de se considerar indústria doméstica como o conjunto dos maiores produtores nacionais do produto similar, podendo até mesmo abranger uma única empresa.

⁵² Estas definições encontram-se nos artigos 2º, n.8 e 5º, § 1º, do Decreto n.1602, de 23.8.1995.

4 IMPORTÂNCIA DA LIVRE-CONCORRÊNCIA X PROTECIONISMO

4.1 A Concorrência e suas Implicações no Cenário do Direito Econômico

“A defesa da concorrência é levada a cabo porque se acredita ser ela o melhor garante da prossecução, como que implícita, de certos objetivos de política econômica”⁵³. Dessa forma, acaba ocorrendo uma seleção natural daqueles que são os mais aptos e competitivos para permanecerem no mercado; por outro lado, os competidores que não se adaptarem às inovações decorrentes da evolução da sociedade vão, automaticamente, perdendo competitividade até que chegar num momento em que prevalecem somente os mais fortes. A eficiência e a eficácia dos produtores é que serão os responsáveis em mantê-los, ou não, no mercado. Esse tipo de relação favorece tanto o Estado quanto o consumidor, haja vista que se uma empresa tiver produtos de baixa qualidade ou que estejam defasados em relação a seus concorrentes, essa empresa tende a perecer e ser retirada do mercado, pois não havendo compradores para os seus produtos ou serviços, não terá meios para se manter e existir.

Mas, a situação não é tão simples assim, já que muitas vezes os Estados, visando melhor colocação de suas empresas nacionais no mercado e, em alguns casos, até adotando a defesa de empresas que não seriam competitivas, acabam optando por uma política protecionista em que não permitem a entrada de empresas estrangeiras em seus países, como forma de defesa, até que esses determinados

⁵³ MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito econômico**. 4. ed. rev. e atual.. Coimbra: Coimbra Editora, p. 404.

setores, que são mais frágeis, adquiram uma maior estabilidade e competitividade internacionais⁵⁴.

Uma das situações que pode ilustrar o que vem se afirmando, ocorre no setor de suco de laranja, em que o governo norte-americano tributa o suco brasileiro em até 60%, alegando que o produto exportado por empresas brasileiras é uma ameaça real aos produtores norte-americanos.⁵⁵ Isso traz como consequência uma série de prejuízos para todo o setor de suco de laranja, já que o produtor brasileiro deverá receber menos pela exportação de seu produto e o consumidor norte-americano vai pagar mais pelo preço final do produto consumido. Além disso, com o aumento do preço do suco, poderá ocorrer uma mudança dos consumidores norte-americanos para outros setores alternativos de suco em substituição ao suco de laranja, tais como os setores de suco de maçã, suco de tangerina, suco de acerola, entre outros.

Outro caso de destaque, porém, dentro do mercado brasileiro, é o caso de proteção ao setor de canetas. Aroldo Fontes, diretor da BIC no Brasil (empresa que tem a sua matriz na França e que produz canetas no Brasil), entrou com pedido no Departamento de Defesa Comercial do Ministério do Desenvolvimento contra produtores chineses, em outubro de 2003, alegando que esses vinham praticando preços diferenciados no mercado doméstico e na exportação de suas canetas. Diz o referido diretor que as canetas chinesas chegam ao país por um preço de US\$ 0,01 (um centavo de dólar), ao passo que o valor de mercado do referido produto é de até

⁵⁴ Uma das maneiras de preservar a indústria nacional de se expor diretamente à concorrência internacional, por um determinado tempo, é a de se utilizar o sistema de waiver ou de medidas de salvaguarda com relação a determinados setores da economia que estão sujeitos à extinção caso prossiga esta abolição do protecionismo em nome da abertura comercial dos mercados (nota do autor).

⁵⁵ *PROTECIONISMO*: Norte-americanos impõem taxa diferenciada para exportadores; decisão pode impedir venda de 100 mil toneladas. EUA tributam suco brasileiro em até 60%. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 09 fev. 2006. Folha Dinheiro, caderno B, p. 8

US\$ 0,15 (quinze centavos de dólar). Como a referida ação é anterior ao reconhecimento da China como economia de mercado pelo Brasil, a empresa só precisou usar como parâmetro os preços cobrados internacionalmente, e não os do mercado chinês.

Como consequência, Aroldo Fontes “espera que o governo brasileiro exija certificados de origem de importações chinesas e estabeleça um preço mínimo para esses produtos. No caso, ele estima em até US\$ 0,07 (sete centavos de dólar) por unidade”⁵⁶.

As empresas alegam que, no momento em que uma de suas concorrentes pratica preços que estejam abaixo do valor de mercado, trazem como consequência direta o fechamento de várias fábricas, juntamente com a demissão de seus trabalhadores, o que pode gerar prejuízos incalculáveis para o país. Aroldo Fontes (diretor da BIC no Brasil) alegou na mesma reportagem que, em 2002, o fechamento de uma fábrica de sua empresa em São Paulo levou à demissão 120 trabalhadores.

Fica difícil para o consumidor contentar-se com esse tipo de prática defensiva das empresas, que, no fim das contas, nada mais é do que uma forma de garantir uma reserva de mercado para determinados setores. Será que o fechamento de um setor ou de uma fábrica no Brasil seria mais relevante do que o de possibilitar uma livre-concorrência? Não estaria o Estado brasileiro dando privilégios para um conjunto de empresas e, por sua vez, desprestigiando uma de suas mais importantes parcelas, que seria aquela representada pelos consumidores? Não seria mais justo o consumidor optar pela mercadoria ou pelo serviço que deseja não só pelo preço, mas também pela qualidade, durabilidade e a relação custo-benefício? Analisando com mais calma, percebe-se que as medidas

⁵⁶ BARROS, Guilherme; PINHO, Marcelo; SAKATE, Marcelo. Bic quer antidumping contra a China. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 24 maio 2005. Folha Dinheiro, Caderno B, p. 2.

antidumping, de modo geral não têm por objetivo ajudar o consumidor, que geralmente é o lado mais fraco nas relações comerciais, mas sim, privilegiar alguns setores da economia com a reserva eterna de mercado e não permitir a entrada de novas empresas, mesmo que pequenas e médias, no mercado.

A idéia de uma mudança repentina no domínio dos mercados acabou ocorrendo de maneira desenfreada na maior parte dos países com economia fechada, como a China, a Índia e a Rússia, uma vez que os mesmos, passaram a adotar, a partir da queda do socialismo, um regime mais voltado para a abertura de seus mercados e um acesso direto ao capitalismo. Por conta disso, a prática de *offshoring*, que antes era pouco utilizada, começou a desenvolver-se de maneira nunca antes imaginada. Em busca de aumento de competitividade, ao invés de transferir parte das suas funções (terceirização), as empresas estão transferindo-se por completo em busca de menor carga tributária, energia subsidiada, menores gastos com mão-de-obra e menor gasto com planos de saúde de seus funcionários. Portanto, estamos diante de uma constante globalização em que as empresas vão perdendo o caráter de nacionalidade em prol do aumento da competitividade.⁵⁷

Em uma primeira análise sobre o parágrafo acima, constata-se que as empresas puramente nacionais perdem lugar frente àquelas que têm a sua produção globalizada. Como exemplos de empresas que eram nacionalizadas, mas agora estão em constante mudança para mercados mais atrativos, temos: a Rolls-Royce, empresa tipicamente britânica, mas que hoje em dia emprega pessoas de cerca de cinquenta nacionalidades diferentes, sendo que aproximadamente 75% dos componentes utilizados em sua cadeia global de fornecimento são encomendados

⁵⁷ FRIEDMAN, Thomas L. **O mundo é plano**: uma breve história do século XXI. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005, p. 135-139.

ou produzidos no exterior, segundo dados de John Rose, principal executivo da Rolls-Royce.⁵⁸

Na grande maioria dos casos, não há razão para o Brasil aplicar a legislação *antidumping* em seu território, pois para que haja a legitimidade processual para uma empresa acionar o governo brasileiro e figurar como pólo ativo em um processo administrativo para a instauração de apuração de prejuízo ou dano decorrente de práticas desleais no comércio (*dumping*), é essencial que se trate de empresa brasileira. No caso exposto, da empresa BIC, percebe-se que não se trata de uma empresa genuinamente brasileira, mas, mesmo assim, ocorre o empenho do governo em cumprir a legislação *antidumping* em nome de uma empresa doméstica que vem sendo prejudicada por empresas chinesas. Portanto, “Se as empresas são globais, o mercado é global onde os princípios básicos para a defesa da concorrência também devem ter sua aplicação em âmbito global”⁵⁹.

⁵⁸ FRIEDMAN, Thomas L. **O mundo é plano**: uma breve história do século XXI. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005, p. 328-329.

⁵⁹ FIORATI, Jete Jane. Fundamentos jus-econômicos para uma disciplina jurídica da concorrência na OMC - Organização Mundial do Comércio. **Revista de Estudos Jurídicos Unesp**. Franca, ano 10, n. 14, p. 156, jan./dez. 2005.

4.2 As Concentrações Econômicas e a Perda da Eficácia e da Eficiência em Determinados Setores da Economia

De acordo com Fábio Nusdeo⁶⁰:

A concentração econômica representa uma falha de estrutura a inibir os mecanismos decisores e controladores do mercado. Em um mercado concentrado, a alta de preços proveniente de um aumento da procura não necessariamente levará a um aumento da oferta, pelo simples fato de ser mais fácil para as poucas unidades nele atuantes conluiarem-se e elevarem mais os preços. Por outro lado, estes poderão também subir, por iniciativa dos vendedores conluiados, sem qualquer relação com uma possível elevação da procura.

Pelo exposto acima, pode-se concluir que, quanto maior for a concentração de um dado setor por uma empresa ou por um grupo, maior será a resistência para a entrada de novos competidores no mercado e, por sua vez, mais difícil será a possibilidade de haver concorrência, por menor que ela seja.

Desse modo, os preços serão sempre impostos por essa classe ou setor dominante, uma vez que, não havendo com quem concorrer, essa coloca o preço que lhe aprouver. Os produtos disponíveis no mercado vão perdendo a qualidade e a durabilidade, visto que, por não haver essa competição saudável entre os produtores, conseqüentemente, vai ocorrendo uma acomodação por parte dos mesmos. Portanto, perde-se o desejo de buscar a evolução no setor, além da perda da vontade de aumentar a qualidade com a finalidade de se tornar competitivo, já que se pode adotar o preço que quiser, zelando-se ou não pela qualidade dos produtos e serviços, pois não há a possibilidade de essa empresa perder o seu poderio no setor pelo simples fato de estar acobertada pela figura defensora e protetora do Estado.

⁶⁰ NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 150.

Visando acabar com esse tipo de postura comodista das empresas é que os Estados, principalmente os localizados no ocidente, de maneira geral primam pela elaboração de leis destinadas ao combate ou à atenuação da formação de oligopólios, monopólios ou formas diversas de concentração econômica dos mercados.

No Brasil, temos a Lei 8.884/94, uma das mais completas e atualizadas sobre a questão da concorrência no mundo. Sua aplicação cabe ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça.

Apesar de parecer um pouco tardio o desenvolvimento de um sistema de defesa da concorrência no Brasil, o que se deu somente na década de 90, existe uma justificativa plausível para explicar tal situação. Antes do referido período, o Brasil, de fato e de direito não havia assumido uma posição capitalista, com uma economia aberta à entrada de empresas estrangeiras, o que faria com que somente as melhores se mantivessem no mercado. Isso só se realizou na década de 90, quando o Brasil definitivamente abriu seu mercado para a concorrência internacional, implantando, assim, uma verdadeira economia em moldes capitalistas.

Segundo Gesner Oliveira⁶¹, a livre-concorrência transformada em princípio pela Constituição de 1988, assegurou o equilíbrio nas relações de mercado na fase de internacionalização da economia, balizada de um lado pela necessidade de regulação estatal para o sucesso das políticas de privatização e de estabilização econômica e de outro pela necessidade de criar regras para adequar os comportamentos das empresas privadas que passavam a atuar num mercado mais complexo.

⁶¹ OLIVEIRA, G. **Concorrência**: panorama no Brasil e no mundo. São Paulo: Saraiva. 2001, p. 3.

Com relação à regulamentação do direito concorrencial, é importante destacar o surgimento de duas correntes principais que representavam a fundamentação do Direito Concorrencial. A primeira delas, conhecida como Escola de Chicago, fundamenta a sua atuação na questão da eficiência econômica, sendo que tal escola é vista como a principal representante do neoliberalismo, justificando a atuação estatal para proteger a eficiência econômica e preservar o capitalismo, já que promove o aumento de lucros, beneficiando os empreendedores norte-americanos em detrimento dos estrangeiros; por outro lado, na busca de um equilíbrio entre a regulação do mercado e os interesses estatais, surge a escola Ordo-liberal de Freiburg, visão pela qual o Brasil filiou-se ao instaurar a sua legislação concorrencial, apesar de a legislação pátria sofrer grande influência do direito norte-americano⁶².

No mesmo sentido afirma Lande⁶³:

É possível dizer que, embora filiada à tradição da Escola Ordo-liberal alemã, a lei brasileira sofre influência do direito norte-americano, aceitando a doutrina da eficiência, mas não a aplica como objetivo de Estado, tal qual o fazem, os Estados Unidos, que utilizam a eficiência para justificar interesses estatais a serem concretizados por agentes empresariais privados utilizando como pretexto, ganhos e benefícios para o consumidor, que é o verdadeiramente prejudicado.

Como se provou neste capítulo, as empresas não vêm desempenhando mais um papel de nacionais, mas sim, de transnacionais, não havendo justificativa para beneficiar determinadas empresas em prejuízo de outras. Além disso, o Estado ao aplicar as suas leis anticoncorrenciais, atua de maneira parcial, visando defender os seus próprios interesses, o que torna a relação desigual e prejudicial para a livre-concorrência. Assim, vê-se necessária a criação de um conjunto uniforme de regras

⁶² SUMMERS, L.H. Competition policy in the new economy. **Antitrust Law Journal**, Chicago, v. 69, p. 353-358, 2001.

⁶³ LANDE, Robert H. Ascensão e queda (próxima) da eficiência como reguladora do antitruste. **Revista de Direito Econômico**, Brasília, DF, n. 23, p. 60, abr/jun. 1996.

para regulamentar a concorrência no cenário internacional, assim como foi realizado para outros setores tais como a questão de subsídios, *dumping*, medidas de salvaguarda, entre outros.

Apesar de ser uma necessidade para todos os países e para as transnacionais em todo o globo, a criação de um sistema uniforme para regulamentar a questão da concorrência mundial, em que seria aplicada uma mesma legislação para tratar de assuntos de interesse interno e internacional, não obteve êxito. A idéia era desenvolver um sistema que iria criar um Código Antitruste Internacional (DIAC), podendo ser obrigatório para todos os Estados ou mesmo funcionar como um organismo plurilateral (obrigando somente os Estados interessados, tal como ocorre com o anexo 4 da Organização Mundial do Comércio).

Embora sabendo que o sistema era indispensável para a atual conjuntura internacional, como afirmado anteriormente, não havia como conciliar os interesses entre a posição norte-americana e a européia, haja vista que as duas são antagônicas e não complementares, sendo que o órgão a ser criado iria ter as características principais do modelo europeu de concorrência, já que se tratava do modelo dominante no cenário global.

Segundo Eleanor M. Fox⁶⁴, uma série de obstáculos impediam os norte-americanos de aceitar a legislação do DIAC, dentre elas: as regras do DIAC eram mais rígidas do que aquelas adotadas pela legislação norte-americana, seguindo assim o modelo europeu; as regras referentes à reestruturação de empresas que não fossem competitivas e que se mostrassem altamente concentradas deveriam ser reestruturadas pela Autoridade Antitruste Nacional competente não encontravam respaldo legal na legislação norte-americana e, muito menos, nas práticas

⁶⁴ FOX, Eleanor M. Toward world antitrust and market access. **American Journal of International Law**, Washington, v. 91, n.1, p.16, jan. 1997.

comerciais desse país, que só tem por hábito questionar as práticas antimonopolistas ilícitas; além disso, o DIAC não admitia o uso de posição dominante quando pudesse afetar seriamente a concorrência no mercado, contrariando abertamente a legislação norte-americana que aceita tal prática sem restrições, uma vez que consideram-na forma de competição.

4.3 O Protecionismo como Instrumento de Manutenção de Setores Estagnados de um Mercado

A Inglaterra deu início à Revolução Industrial e, por essa razão, assumiu uma posição de destaque no comércio internacional, já que possuía, em decorrência de investimentos diretos e indiretos na sua produção, produtos de alta qualidade, competitivos e mais baratos que os de seus concorrentes. A principal razão para ter assumido essa primazia é a de que passou a adotar em seu sistema de produção o método de produção em escala, o que gerava como consequência um conjunto de economias externas nunca antes registrado. Como alternativa para frear esse eterno desajuste no comércio com os ingleses, alguns países começaram a adotar uma posição de protecionismo nos seus mercados.

Esse tipo de postura protecionista começou a se desenvolver com os principais países que queriam proibir a entrada excessiva dos produtos ingleses para que pudessem, por sua vez, desenvolver econômica e industrialmente os seus mercados internos. Portanto, esse tipo de protecionismo inicial ocorreu logo após a Revolução Inglesa e visava atualizar os mecanismos de produção dos demais

países que viriam a tornarem-se desenvolvidos já nos séculos XIX e XX. Sobre o assunto acima destacado escreve Fábio Nusdeo⁶⁵:

O protecionismo sempre existiu, mas passou a ser praticado mais intensamente pelas nações que se haviam atrasado no processo de industrialização com base na teoria, a ser conhecida como a da infant industry, ou seja, da indústria nascente. Foi o caso, sobretudo da Alemanha, dos Estados Unidos, da Itália e do Japão. Mais tarde, após a Segunda Guerra, os países subdesenvolvidos também passaram a aspirar à industrialização, entendendo-a como o caminho obrigatório em direção ao desenvolvimento. Ademais, tais países, fundamentalmente fornecedores internacionais de produtos primários (alimentos não-industrializados e matérias-primas), tinham um outro forte argumento para impor restrições ao livre-cambismo, isto é, à doutrina de que o intercâmbio internacional não deve sofrer qualquer restrição. Trata-se do argumento da deterioração dos termos de intercâmbio (terms of trade).

Do mesmo modo aborda Luís S. Cabral de Moncada⁶⁶:

A intervenção é um fenômeno historicamente permanente. Na verdade, desde sempre existiram formas de intervenção na economia por parte do Estado, embora qualitativa e quantitativamente diferentes das que são características do Estado de Direito Social dos nossos dias.

Contrariando a teoria das vantagens comparativas, que sustenta que cada país deve se especializar em um determinado tipo de produção para o qual apresenta melhores características para desenvolver em seu próprio mercado, devendo trocar o seu excesso de produtos com os demais produtores, em busca de melhor qualidade para a população, o que acabou acontecendo foi exatamente o contrário do preconizado pela referida teoria. Passou-se a desenvolver uma reserva de mercado para os produtos de produtores nacionais, através de medidas protecionistas e anticompetitivas.

Como conseqüência do que foi exposto acima, começou a surgir um tipo

⁶⁵ NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 327.

⁶⁶ MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito econômico**. 4. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 18.

de privilégio para um determinado setor da economia de um país, juntamente com a motivação de uma estagnação econômica por parte do Estado, já que muitas vezes o setor privilegiado, não tendo competidores, acaba por acomodar-se, piorando a qualidade dos produtos, aumentando os preços e prejudicando os consumidores.

4.4 Paralelo entre Protecionismo e Livre-concorrência

O embate entre o protecionismo e a livre-concorrência sempre existiu no cenário econômico. Os norte-americanos alegam que a questão da livre-concorrência só traz benefícios para os consumidores e para o Estado, haja vista que essa é uma forma de defender a idéia de que as empresas, sofrendo com a competitividade, tendem a zelar por uma melhor qualidade de seus produtos e serviços, além de visar maior produtividade, com a redução de custos. Por outro lado, no momento em que esse país analisa que determinados setores de suas economias poderiam ser extintos, não relutam em aplicar medidas protecionistas para preservação de setores frágeis de seus mercados, realizando assim, uma explícita reserva de mercado. Portanto, aplicam uma postura favorável às empresas domiciliadas em seu território e prejudicial aos interesses de empresas estrangeiras.

De acordo com Fábio Nusdeo⁶⁷:

A doutrina protecionista ganhou extremo impulso com os dois chamados choques do petróleo de 1974 e 1979, quando os países consumidores, particularmente da América Latina, endividaram-se pesadamente e sua receita cambial mal dava para cobrir os juros da dívida e a conta do petróleo. Com isso as importações foram extremamente contidas durante cerca de quinze anos, criando para as indústrias domésticas em diferentes países verdadeiras posições de mono ou oligopólio, com altos preços e pouco estímulo à melhora qualitativa dos produtos. Havia, ainda, uma indesejável, embora parcial, autarquia em setores, com produção local de determinados artigos, obviamente sem condições para tanto.

⁶⁷ NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 328.

Com o exposto acima, percebe-se que, na chamada “década perdida” (1980), os países da América Latina, visando conter um excesso de consumo por sua população no que tange à importação, começaram a aplicar exageradamente o protecionismo, o que só trouxe maior distanciamento no aspecto de aprimorar o desenvolvimento de seus Estados no comércio internacional. Isso pode ser explicado pelo fato de que, ao deixar de importar produtos e tecnologia dos países desenvolvidos, aliados a prática de preservar o setor interno, ocorreu uma colaboração para a formação de uma estrutura que acaba por englobar uma das principais falhas à que o mercado está sujeito: a concentração econômica, que é uma falha estrutural.

Esse tipo de postura extremada, no tocante ao protecionismo estatal para determinados setores de sua economia, gera incertezas na própria economia, já que não se sabe de fato se os produtos apresentados no mercado seriam competitivos e estariam investidos de qualidade ou, se na realidade, estariam defasados e obsoletos no seu modo de produção.

Na contramão dessa postura de protecionismo, surge um conjunto de mudanças, acompanhadas por um processo de maior liberalização comercial e pela formação de um mercado global. A globalização e a liberalização são alternativas que surgem para consolidar a formação de um grupo de mercado consumidor mais sólido, mais competitivo e de maior qualidade, deixando de lado a idéia de se estabelecer uma estrutura precária de concorrência em que ocorre a reserva de mercado e a formação de uma concentração econômica, que só traz retrocessos às economias de todos os países.

De acordo com Fábio Nusdeo⁶⁸:

Em vista destes e de outros fatores, assiste-se, desde meados da década de 80 no Primeiro Mundo e a partir dos primeiros anos de 90 na América Latina, a um processo de queda de barreiras e de liberalização geral do comércio exterior, não apenas no campo estritamente mercantil, mas igualmente no movimento de recursos financeiros, transferências de tecnologia, investimentos e outros. À medida que esta tendência se generaliza e passa a abarcar um grande número de nações, ela ganha o nome de globalização, para significar que os critérios de eficiência na produção, na comercialização, nos investimentos, em toda a economia, enfim, são fixados em nível mundial e não mais nacional ou local. As empresas se transnacionalizam, perdendo as amarras ou vínculos com o país de onde se originaram.

Fica claro que não se pode mais falar em proteção de empresas totalmente nacionais, uma vez que essas, com o fenômeno da globalização, vão deixando de existir e, se porventura vierem a existir, dificilmente não irão assumir uma posição de um mercado globalizado. Entretanto, não há como surgir uma legislação internacional uniforme sem que os Estados Unidos mudem sua estrutura interna de proteção à concorrência, por ser fundada na eficiência das empresas domésticas, nem sempre possibilita a entrada de empresas estrangeiras em seus domínios.

4.5 Intervenção Direta do Estado para Regular Setores Improdutivos e a sua Legitimidade

Ao se dizer que o Estado deve proteger o consumidor e também zelar pela livre-concorrência, influência essa advinda da legislação concorrencial norte-americana, isso não quer dizer que, em hipótese alguma, o Estado deve assumir uma postura protecionista, pois do contrário, estar-se-ia fazendo uma defesa

⁶⁸ NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 328-329.

explícita e extremada de um liberalismo em que o Estado seria um mero expectador do mercado econômico, não podendo fazer nada, já que o mercado deveria regular-se por si próprio.

Alguns tipos de setores dentro de um Estado merecem uma atenção especial no que tange à sua regulamentação, pois do contrário estariam ameaçados de continuar a existir no cenário econômico. Assim, no artigo 171, parágrafo primeiro, da Constituição Federal diz que “...a lei poderá conceder proteção e benefícios especiais temporários para desenvolver atividades consideradas estratégicas para a defesa nacional, ou imprescindíveis ao desenvolvimento do País”.

Tal aspecto abordado na CF constitui uma exceção à regra da livre-concorrência. Isso é importante ser destacado, uma vez que essa exceção não pode tornar-se regra na atuação estatal, e isso já vem ocorrendo com grande frequência, principalmente para a manutenção dos interesses de uma classe minoritária dominante nos principais setores de produção. Como consequência, o próprio Estado é o maior perdedor, já que, não havendo competitividade, os setores dominantes vão se acomodando, a qualidade dos produtos vai caindo e os preços aumentando, o que gera uma involução tecnológica, seguida de um aprofundamento no subdesenvolvimento.

4.6 Qual é a Melhor Postura do Estado para Beneficiar o Consumidor?

Deve o Estado zelar para que o consumidor tenha uma ampla oferta de produtos e de serviços para que possa, por si só, optar por aquele produto de sua preferência e, dessa forma, evitar um gasto excessivo por um produto que muitas vezes é de má qualidade e de baixa durabilidade? Luís S. Cabral de Moncada⁶⁹ traça quais seriam os aspectos com os quais o Estado deveria preocupar-se no momento de regular a questão da concorrência. Assim sendo, diz o referido autor:

O que se pretende é que o mercado se torne concorrencial, ou seja, que exista uma verdadeira liberdade de escolha da parte do consumidor, competindo aos poderes públicos criar um ambiente concorrencial medido pela efetiva pluralidade de vendedores e compradores para os mesmos produtos, de modo a que possa existir autêntica liberdade de escolha. É esta liberdade o objetivo genérico da legislação de defesa da concorrência, não já uma liberdade espontânea, imanente ao desenrolar das trocas econômicas, mas verdadeiramente criada e sancionada pela lei.

Dessa forma, existem alguns princípios gerais estabelecidos no artigo 170 da Carta Constitucional brasileira, que traçam qual deveria ser o perfil do Estado no tocante à sua atuação na regulação de sua atividade econômica. Dentre os princípios abordados naquele instrumento legal e destacados por João Bosco Leopoldino da Fonseca⁷⁰, alguns deles interessam diretamente ao presente estudo.

Assim, o princípio da livre-concorrência, garante ao Estado e aos seus integrantes o direito de liberdade de concorrência, visando o equilíbrio, fazendo com que não só aqueles que são considerados grandes dentro da economia de mercado tenham possibilidade de oferecer seus produtos e ou serviços, mas também,

⁶⁹ MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito Econômico**. 4. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, p. 406.

⁷⁰ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 83-87.

pequenas e médias empresas que vierem a surgir posteriormente. Dessa forma, ao invés do governo utilizar-se de uma de suas medidas de repressão ao livre comércio, que fica estampado no protecionismo exacerbado, deve reprimir o abuso de poder econômico. A principal forma de agir dessa maneira é através da Lei 8.884/94, que é responsável pela regulamentação da concorrência.

Outro princípio extremamente importante para legitimar essa atuação estatal é o princípio da defesa do consumidor, haja vista que este, após o advento da Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, vem ganhando cada vez mais destaque. Além disso, percebeu-se que um dos elos da economia de mercado é o próprio consumidor e que este, na maioria dos casos, acaba assumindo uma posição de desequilíbrio no momento das práticas comerciais, precisando, assim, de uma atitude por parte do Estado, que não pode permitir essa situação de desigualdade de forma passiva e tolerante.

Sobre a questão da importância do consumidor nas relações de comércio, aborda João Bosco Leopoldino da Fonseca⁷¹:

O constituinte entendeu, seguindo as modernas correntes do Direito, que um dos elos da economia de mercado é o consumidor, e por isso impõe ao Estado a sua proteção. A proteção ao consumidor tem duas facetas, importantes ambas; protege-se ao consumo dentro de uma perspectiva microeconômica e microjurídica; mas ao Estado interessa, também proteger o consumidor através da adoção de políticas econômicas adequadas.

O Estado deve defender o ponto de vista favorável à livre-concorrência, mas esta não deve ser extremada a ponto de deslegitimar as próprias características do sistema de mercado existente no país.

⁷¹ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 85.

Desse ponto de vista trata Luís S. Cabral de Moncada⁷²:

Os propósitos não poderão ir a ponto de modificar as características estruturais dos mercados atuais de bens e serviços, mas deverão sem dúvida atuar sobre eles de modo a resguardar níveis aceitáveis de concorrência, o que significa possibilidades reais de acesso ao mercado tanto do lado da oferta como do lado da procura, no pressuposto que a aceitação de certos limites à liberdade de atuação das empresas pode gerar uma concorrência mais eficaz.

⁷² MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito Econômico**. 4. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, p.406.

5 PAPEL DA OMC NA FISCALIZAÇÃO DAS APLICAÇÕES DE MEDIDAS *ANTIDUMPING*

5.1 Breves Considerações

Como anteriormente abordado neste trabalho, a função da OMC não é analisar se há ou não o *dumping*, mas sim, quando acionada, determinar se a medida de repressão adotada pelo Estado lesado é justa ou se a mesma está em desacordo com o estabelecido no artigo VI do anexo I do GATT 1994 (Acordo Antidumping da Rodada do Uruguai).

As negociações sobre o tema das medidas *antidumping* vêm sendo constituídas por diferentes grupos de geometria variada⁷³ (que na realidade são os blocos dos países-membros da OMC, que se formam de acordo com os interesses comuns na tomada de decisões, sendo que um país participa de vários grupos de interesses, com parceiros diferentes, variando de acordo com o tema em discussão). Esses grupos tomam decisões e dão sugestões sobre o tema de regulamentação *antidumping*, sendo que o principal desses grupos é conhecido como FANs (Friends of Antidumping)⁷⁴.

Em contraposição a esse grupo de geometria variável (FANs), que vem conduzindo as regras de negociação da OMC no que se refere às medidas antidumping, encontra-se a posição norte-americana. Esta é favorável à mínima fiscalização das medidas repressivas, uma vez que concorda com que tal atividade

⁷³ Expressão consagrada por LAFER, Celso. **A OMC e a regulamentação do comércio internacional**: uma visão brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 36.

⁷⁴ Esse grupo é formado por Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Hong Kong, China, Israel, Japão, México, Noruega, República da Coreia, Cingapura, Suíça, Taiwan, Tailândia e Turquia.

deva ser exercida exclusivamente pelo Estado fiscalizador.

Assim, de acordo com José Setti Diaz⁷⁵, os norte-americanos defendem “propostas apenas sobre a transparência de procedimentos e sobre a confidencialidade de informações”, o que como consequência, remete-nos a uma política de transparência e apenas de procedimento no que se refere à regulamentação de medidas *antidumping* pela OMC. Por outro lado, a Comunidade Européia não tem uma visão, nem tão radical quanto a dos norte-americanos, nem se filia à posição do grupo dos FANs. Assim, fica mais difícil ainda estabelecer um ponto comum entre todos esses Estados litigantes.

O Brasil, por ter uma economia voltada para a exportação e também por estar sujeito a uma grande carga de importações em determinados setores, assume uma posição moderada, que é uma das características dos países membros do FAN, haja vista que precisa controlar a entrada de produtos a preços de *dumping* e também, por outro lado, necessita frear a excessiva cobrança de medidas *antidumping* aplicadas às suas empresas que atuam no exterior, principalmente nos EUA.

O maior problema analisado pelos países como o Brasil é que, com o atual sistema adotado pela OMC, existe ainda uma grande possibilidade de que as autoridades investigadoras dos países que impõem medidas *antidumping* possam manipular informações, praticar abusos e serem arbitrárias com as empresas estrangeiras em seus territórios. Mesmo sendo um dos componentes do grupo dos FANs, o Brasil nem sempre subscreve as propostas patrocinadas por esse grupo, já que a idéia principal dele é a defender preferencialmente o interesse dos

⁷⁵ DIAZ, José Setti. In: THORSTENSEN, Vera; JANK Marcos S. (Coord.). **O Brasil e os grandes temas do comércio internacional**. São Paulo: Lex Editora, Aduaneira, 2005., p. 162-163.

exportadores, muitas vezes prejudicando ou dificultando a aplicação dos direitos *antidumping* ora vigentes.

Para justificar o posicionamento brasileiro de tentar evitar que as medidas *antidumping* funcionem como práticas protecionistas dos Estados de forma velada, segue o exemplo de um caso concreto: a aplicação de medidas *antidumping* pelo governo norte-americano sobre o suco de laranja de empresas brasileiras⁷⁶. Segundo dados que constam em reportagem do jornal “Folha de S. Paulo”, “os EUA impõem taxas adicionais para a importação do suco de laranja do Brasil desde 1930, quando o governo americano começou a cobrar US\$ 492 a mais para cada tonelada do produto”. Tal medida é visivelmente protecionista, uma vez que, de acordo com os dados disponíveis no *site* do Ministério do Desenvolvimento do Brasil, mostram que, de 1992 a 1999, a participação do suco de laranja brasileiro nos EUA caiu de 91% para 71%⁷⁷.

Segundo dados do Departamento de Defesa Comercial do Itamaraty, para reverter essa decisão, o setor privado terá que fornecer dados que provem não Ter havido *dumping* por parte das empresas brasileiras. Além de ser um processo extremamente caro, fica muito difícil para as empresas brasileiras, que vêm sofrendo constantes prejuízos, como citado acima, arcar com as referidas despesas para acionar a OMC, fazendo com que esse mecanismo fique restrito a determinados setores de países com condições financeiras de investir na área jurídica de Comércio Internacional, o que não é o caso do Brasil, visto que este país apresenta uma parcela quase insignificante nessa área de atuação (abordar-se-á, ainda nesta

⁷⁶ EUA podem efetivar taxa sobre suco do Brasil - Protecionismo - Sobretaxas temporárias vinham sendo aplicadas em caráter temporário, sob o argumento de dumping. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 10 jan. 2006. Folha Dinheiro, Caderno B, p. 6.

⁷⁷ Disponível: <<http://www.desenvolvimento.gov.br/Internacionais/ExtInfComerciais/ExpBrasileira.php>> Acesso em: 10 jan. 2006.

obra, sobre a participação brasileira no comércio internacional).

Na decisão preliminar, realizada no mês de agosto de 2005 e que só viria a ser concluída em janeiro de 2006, o Departamento de Comércio norte-americano justificou a imposição de tarifas com base numa investigação que demonstraria a prática de preços abaixo do “justo”, com margens de diferença variando nos percentuais de sobretaxa inicialmente aplicados. A cobrança foi realizada diretamente pela alfândega, no momento em que o produto (suco de laranja) chegou ao solo norte-americano.⁷⁸

Mesmo sabendo que “preço justo” é um conceito extremamente subjetivo e de difícil avaliação, os norte-americanos acabaram constatando de forma definitiva que o suco de laranja produzido pelas empresas brasileiras estavam dificultando a estabilidade de empresas americanas do mesmo setor.

O governo do Brasil, no momento em que ficou ciente da imposição de sobretaxas na importação de suco de laranja brasileiro, classificou como “lamentável” o fato de o Departamento de Comércio dos EUA ter decidido adotar tal medida.⁷⁹

Através da análise de outro caso recente, tentar-se-á demonstrar nesta obra que as medidas *antidumping* não são favoráveis ao consumidor e de certa maneira, desfavoráveis à concorrência, uma vez que sua forma de análise é vaga e imprecisa, trazendo insegurança para a inserção de novas empresas em mercados fortes, tais como o norte-americano e o europeu.

⁷⁸ DANTAS, Iuri. EUA impõem sobretaxa a suco brasileiro - Haverá até tarifas específicas para o suco de laranja de certas empresas; Brasil ainda não sabe se recorrerá à OMC. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 18 ago. 2005. Folha Dinheiro, Caderno B, p. 11.

⁷⁹ SOBRETAXA a suco é “lamentável”, diz Brasil - Protecionismo: Em nota, governo afirma que decisão dos EUA é “restritiva”, pois já existe imposto de US\$ 418 por tonelada. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 20 ago. 2005. Folha Dinheiro, Caderno B, p. 13.

5.2 Ilustração com o Caso do Camarão Brasileiro Exportado para os Estados Unidos

De acordo com dados da Associação Brasileira de Criadores de Camarão (ABCC), o Brasil é o país com a melhor produtividade de camarão do mundo, mesmo tendo uma das menores áreas para cultivo do setor entre os grandes produtores mundiais. Dessa constatação pode-se concluir que a produção das empresas brasileiras de camarão é eficiente e produtiva. Como consequência de um crescimento sem precedentes nessa área de atuação comercial, a produção brasileira saltou de 107 milhões de dólares em 2001 para 300 milhões de dólares em 2004.⁸⁰

No mês de julho de 2004, o governo norte-americano decidiu sobretaxar (aplicar medida *antidumping*), em até 67,8%, o camarão brasileiro naquele país, em resposta ao pedido de produtores norte-americanos que alegavam que os produtores brasileiros estavam praticando *dumping*, exportando a preços menores do que os praticados no mercado interno.

Com os dados anteriormente destacados, percebe-se que as empresas brasileiras que cultivam a pesca do camarão encontram-se em um estágio de constantes avanços nesse setor, uma vez que sua produção vem aumentando, juntamente com a sua produtividade. Em contrapartida, a produção e a produtividade dos produtores norte-americanos vêm decaindo de forma acentuada. Uma outra peculiaridade que deve ser destacada é que a produção brasileira é

⁸⁰ OLIVEIRA, Eduardo de. Empresa pára venda de camarão aos EUA - Guerra do Crustáceo - Exportadora do RN anuncia decisão devido à sobretaxa de 67,8% sobre o produto, mas vai recorrer. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 03 ago. 2004. AGROFOLHA, caderno B, página 10.

realizada de maneira mais industrial, enquanto que a norte-americana é mais artesanal. Essa última afirmação pode ser justificada com a constatação de que o camarão brasileiro é produzido em cativeiro, nas chamadas “fazendas”, o que difere da produção norte-americana que é retirada diretamente do mar, sem o uso de tecnologia mais avançada para a produção.

O então ministro da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca (SEAP)⁸¹, José Fritsh, no ano de 2004, alegou que o camarão brasileiro, investigado pelo governo norte-americano e sofrendo medidas *antidumping* daquele país, é o chamado “camarão de cultivo”.

Por outro lado, o camarão norte-americano é produto de pesca predatória, o que reduziu nos últimos anos a capacidade produtiva e levou a um aumento dos custos de produção. Portanto, a razão para a aplicação de medidas *antidumping* pelo governo norte-americano é totalmente infundada, uma vez que os empresários norte-americanos desse setor querem que os empresários brasileiros arquem com os prejuízos ocorridos para compensar a excessiva perda de competitividade e de eficiência na produção norte-americana.⁸²

Fica evidente o caráter protecionista da medida aplicada pelo governo norte-americano, pois, agindo dessa forma, esse governo irá proteger as empresas locais, mantendo uma estrutura de dominação de mercado por parte de determinado número de empresas nacionais ineficientes e não competitivas, limitando a entrada de concorrentes mais competitivos e eficientes (estrangeiros). Como consequência direta dessa ação por parte do governo norte-americano, o consumidor é o principal prejudicado, pois irá arcar com preços mais altos na compra de crustáceos e, além

⁸¹ Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/seap/>> Acesso em: 11 jan. 2006.

⁸² OLIVEIRA, Eduardo de. Brasil vê protecionismo americano - Guerra dos crustáceos - Ministro critica caráter unilateral da sobretaxa ao camarão. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 31 jul. 2004. DINHEIRO, caderno B, p. 7.

disso, com produtos de baixa qualidade. Calixto Salomão Filho⁸³ enfatiza que: “a existência de barreiras à entrada de concorrentes é um dos elementos-chave para identificação das situações de dominação dos mercados”.

O governo norte-americano, como dito no início deste tópico, é favorável à liberdade do Estado em aplicar medidas *antidumping*, sem que haja intervenção de fiscalização direta dessa situação por parte da OMC, uma vez que os norte-americanos alegam que o mercado deste país é o mais importante do mundo e que todos querem fazer parte dessa fatia do mercado. Assim, deve o governo norte-americano aplicar medidas defensivas contra as práticas ilegais do comércio e, quando necessário, aplicar medidas protecionistas para os empresários locais se manterem no comércio, mesmo que para isso haja um confronto com empresas mais competitivas estrangeiras.

5.3 Medidas Adotadas pelo Governo Americano para Reprimir um Possível *Dumping*

Com relação à repressão das práticas de *dumping* nos EUA, através da análise das leis contra essa prática desleal no comércio, constata-se que a partir do final do século XIX e início do século XX, as preocupações com esse problema começaram a se desenvolver. Assim, deu-se seu início uma maneira pouco eficaz para reprimir a referida prática desleal, através da Lei de 1916⁸⁴, que era considerada uma infração de ordem econômica, devendo necessariamente

⁸³ SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**: as estruturas. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 109.

⁸⁴ Revenue ACT of 1916, cap. 463, §§ 800-801 (codificado em USC, 1996, seção 15, § 72).

comprovar a intenção predatória da indústria acusada. Além disso, deveria a mesma sofrer sanções civis e comerciais, uma vez que era considerada autora de um crime contra a ordem econômica norte-americana. Devido ao excesso de rigor e de severidade para o cumprimento das exigências dessa lei, a comprovação da infração de *dumping* era de difícil demonstração, sendo que em três anos de existência não houve nenhum caso de sanção determinada pela lei supracitada.

Tendo em vista que os canadenses vinham aplicando de forma eficiente a sua legislação *antidumping* contra produtores estrangeiros, os norte-americanos passaram a desenvolver estudos sobre a aplicação de sua legislação de forma semelhante à aplicada por seu vizinho. Constatou-se desse estudo que o *dumping* não era exclusivamente produzido com intuito predatório, mas que era um fenômeno natural das indústrias.

A partir das conclusões do estudo acima referido, os norte-americanos passaram a adotar uma solução de caráter administrativo para prevenir os efeitos do *dumping*, abandonando a posição anterior de aplicar sanções de natureza criminal e civil. Esse conjunto de mudanças veio a se realizar oficialmente em 1921 (Antidumping Act of 1921). Acrescida da nova lei, uma modificação importante e significativa fez com que a lei fosse menos rigorosa e severa para punir os causadores do *dumping*: houve a inserção do teste do dano (*injury test*). Como consequência disso, direitos *antidumping* passaram a ser aplicados sobre produtos importados pelos EUA, desde que ficasse comprovado dano ou ameaça de dano, em virtude da importação de produtos a preços inferiores ao valor normal do mercado.

Devido ao fato de a lei de 1921 ter inovado em alguns aspectos e também por ter dado efetividade à repressão das práticas ilegais do comércio, a mesma ficou conhecida como a primeira legislação *antidumping* dos EUA.

Outras modificações foram realizadas posteriormente, mas não houve mudanças significativas à Lei de 1921.

Somente em 1979, com a promulgação do *Trade Agreement Act*, a legislação *antidumping* nos EUA passou por reformas, sendo que a lei de 1921 foi então revogada. Entretanto, tais mudanças não foram suficientes para se manterem intactas depois da instauração do chamado Acordo Antidumping da Rodada Uruguai, que foi responsável pela modificação e acréscimo de novas regras às leis *antidumping* norte-americanas então existentes.

Como dito anteriormente, a legislação *antidumping* norte-americana é realizada através de um processo administrativo, sendo que dois órgãos distintos são os responsáveis pela sua condução: a “International Trade Administration” (ITA), que é o órgão responsável por investigar se está ocorrendo ou não a prática de *dumping* e o “United States International Trade Commission (ITC)”⁸⁵, órgão responsável em determinar se há ou não a ocorrência de dano à indústria doméstica norte-americana.

Conforme disposto no artigo 5º do Acordo Antidumping da Rodada do Uruguai, deve-se estabelecer uma investigação para determinar a existência, o grau e o efeito de qualquer *dumping* alegado, através de uma petição formulada por escrito pela indústria doméstica, ou em seu nome. No caso específico dos EUA, essa petição deve ser endereçada simultaneamente à ITA e à ITC.

⁸⁵ Para maiores informações sobre os referidos órgãos consultar o site. Disponível em: <<http://www.usitc.gov/>> Acesso em: 12 jan. 2006.

Na primeira das instituições (ITA), será feita uma espécie de “tipificação”, tal qual ocorre no Direito Penal, analisando se o caso concreto enquadra-se no requerido pela legislação. Caso seja negado o pedido de abertura de investigações pelo referido órgão, caberá recurso ao Court of International Trade (CIT) dentro do prazo de 30 dias. Entretanto, se houver ocorrido a apresentação da petição em conformidade com a legislação americana, a ITA dará início a uma investigação para averiguar se o *dumping* alegado está de fato ocorrendo, comunicando assim ao ITC a sua decisão.

O ITC deverá, posteriormente, realizar uma investigação, denominada de determinação preliminar, para determinar se há ou não indícios de dano ou ameaça de dano à indústria doméstica que apresentou a petição devido ao preço eivado de *dumping* praticado pela indústria estrangeira. Caso negativo, será possível recurso ao CIT. Por outro lado, em caso afirmativo, a investigação continua, sendo que a ITC iniciará uma investigação mais detalhada do dano, aguardando também a decisão final da ITA sobre a confirmação da prática de *dumping*.

Sobre o assunto aborda Welber Barral⁸⁶:

Enquanto a ITC inicia sua investigação rumo a uma determinação conclusiva do dano, a ITA realiza suas investigações sobre o *dumping*. Tanto a determinação preliminar quanto à determinação final do *dumping* são anteriores à determinação final da ITC, pelo fato de que depende das decisões da ITA a conclusão do processo por parte da ITC.

Após iniciar suas investigações, o ITA tem um prazo de cento e quarenta dias para determinar, de forma preliminar, a existência de *dumping*, sendo que, no decorrer desse período, envia um questionário detalhado para a indústria investigada (sempre em Inglês e devendo ser respondido no mesmo idioma),

⁸⁶ BARRAL, Welber Oliveira. **Dumping e Comércio Internacional**: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai. Rio de Janeiro; Forense, 2000, p. 234.

requisitando informações sobre vendas locais, vendas para os EUA, custos de produção, entre outros, com o intuito de fazer uma comparação com os dados apresentados na petição inicial, além de servir como uma possível base de cálculo para a margem de *dumping*.

De acordo com Ondeck e Lawrence⁸⁷:

A determinação preliminar do *dumping* não encerra de forma alguma o processo. Muito embora não seja uma decisão definitiva, uma determinação preliminar que conclua pela existência do *dumping* traz, porém, efeitos quase sempre negativos para a indústria investigada.

Pode-se concluir que, apesar de ter uma função preliminar, ou seja, não visar uma medida *antidumping* definitiva, as empresas, tal como demonstrado no exemplo do caso do camarão brasileiro, por mais que tenham razão e não estejam utilizando-se da prática de *dumping* em suas exportações para os EUA, acabam automaticamente sofrendo punições, uma vez que são sobretaxadas na sua produção as medidas *antidumping*, refletindo diretamente no preço final de seus produtos que deixam de ser competitivos naquele país.

Com a determinação preliminar de *dumping* estabelecida, passa a ITA a ter um prazo de setenta e cinco dias para chegar a uma determinação final, que, por sua vez, acaba iniciando o prazo de 120 dias para a determinação final da ITC para a conclusão de uma determinação final em sua investigação (se houve ou não dano ou ameaça de dano). Caso não seja constatado *dumping* pelo ITA, o processo é encerrado. Por outro lado, havendo a constatação, deve-se esperar pela decisão final do ITC para a aplicação em definitivo das medidas *antidumping*.

⁸⁷ ONDECK, Thomas P; LAWRENCE, Michael A. Court of International Trade Deference to International Trade Commission and International Trade Administration Antidumping Determinations: An Empirical Outlook. **Law and Policy in International Business**, Washington, US, v. 25, n. 1, p. 110, fall, 1993

5.4 Análise Crítica da Metodologia Aplicada pelo Governo dos EUA na Determinação de Medidas *Antidumping*

Os Estados Unidos da América é o país mais importante no comércio mundial, respondendo com uma porcentagem de 15.798% do comércio mundial em 2005⁸⁸. Enquanto isso, o Brasil responde com menos de 1% da participação, com apenas 0.913% no mesmo ano⁸⁹, porcentagem essa que está em decadência, uma vez que este país já atingiu a cifra de 1% anteriormente. Com esses poucos dados, pode-se entender a importância econômica dos EUA no comércio internacional, haja vista que, de 149 membros da Organização Mundial do Comércio, um único responde por quase 16% do total mundial.

Essa realidade faz com que as empresas de todos os países tenham por objetivo colocar seus produtos nesse importante mercado. Para contornar esta situação caótica de concorrência, manter a sua estrutura interna bem desenvolvida e evitar uma entrada em massa de concorrentes estrangeiras, a saída norte-americana é a utilizar o protecionismo como forma de preservação de suas empresas domésticas.

Uma das medidas aplicadas pelos EUA para reprimir as práticas desleais do comércio é a medida *antidumping*, que foi explicada no decorrer desta obra. Entretanto, no que diz respeito à forma como a legislação *antidumping* tem sido aplicada, os EUA têm sofrido muitas críticas, sobretudo, quando se analisam as legislações *antidumping* de outros países. Esses alegam que há um excesso de

⁸⁸Disponível em : <<http://stat.wto.org/CountryProfile/WSDBCountryPFView.aspx?Country=E>> Acesso em: 13 jan. 2006.

⁸⁹Id.

discricionariedade e arbitrariedade no momento da condução do processo administrativo, fazendo com que medidas que deveriam ser usadas para reprimir abusos de deslealdade comercial sejam utilizados como forma de protecionismo.

Para destacar a questão dos excessos, há que se basear na aplicação de medidas para reprimir as práticas desleais no comércio que se manifestam de diversas maneiras, seja através da formação de cartel, ou de truste, seja através da prática de *dumping*.⁹⁰ Por isso, em primeiro lugar, é importante saber o que vem a ser a concorrência desleal e quando ela deve ser reprimida, uma vez que o objeto deste estudo versa sobre o assunto. Dessa feita, aborda Requião⁹¹:

Esta possui um conceito ainda em formação, tanto assim, que a sua própria denominação suscita controvérsia, pois, se a expressão concorrência tem sentido exato, o adjetivo desleal é obscuro, dependendo do vago conceito de ordem moral. A concorrência desleal visa a proteger a clientela contra a ação usurpadora e denegridora de um concorrente.

Com essa definição, mostra-se que o conceito de concorrência desleal está implicitamente ligado ao de aplicação de medidas *antidumping*, uma vez que estas só deverão ser aplicadas quando em presença de situação que figure as características acima mencionadas. Percebe-se uma atuação estatal de protecionismo em nome de uma defesa da concorrência não verídica.

Um outro ponto a ser destacado é com relação à discricionariedade, vez que ela está presente no momento em que a ITA apresenta informações que estão distantes da realidade, inventando dados que, posteriormente, acabam dificultando a empresa estrangeira em provar sua honestidade, uma vez que todas as referências

⁹⁰ MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. O “dumping” na organização mundial do comércio e no direito brasileiro. Decreto n. 1.602/95. CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Org.). **Guerra Comercial ou integração mundial pelo comércio?**: a OMC e o Brasil. São Paulo: LTR, 1998, p.299.

⁹¹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 247.

são colocadas em Inglês, dificultando a tradução imediata de documentos que contêm milhares de páginas. Além disso, ocorre também o uso de dados de períodos distintos daquele que deveria ser analisado, forjando valores atuais e colocando a empresa em situação de poucos recursos para sua própria defesa. Como bem destaca Welber Barral⁹²:

A forma como a ITA conduz a investigação também revela traços de arbitrariedade, como se pode observar especialmente durante a instrução do processo. Na prática, a ITA dispõe livremente sobre a qualidade e a quantidade de informação a ser exigida da indústria investigada, que deve ainda arcar com o ônus do atendimento das informações solicitadas.

Para comprovar tal situação, basta analisar a maioria dos casos de aplicação da legislação *antidumping* aplicadas pelos norte-americanos. Além disso, são solicitadas informações imediatas pelo governo norte-americano para as indústrias estrangeiras analisadas, sendo que, na maior parte dos casos, não há tempo hábil para o cumprimento das solicitações, ficando a empresa prejudicada, já que, havendo falta de informações ou respostas incompletas aos requerimentos, considerar-se-ão as informações disponíveis no banco de dados do país que está aplicando a medida *antidumping*, no caso, os EUA.

Quando o governo norte-americano está em uma situação que possui produtos pouco competitivos, tais como aqueles advindos do setor da agropecuária, como a laranja, o algodão, o cultivo de crustáceos e outros, tentando reduzir as dificuldades enfrentadas pelas consecutivas perdas nestes setores, impõe medidas *antidumping*, com claro teor protecionista, para reduzir o impacto de suas baixas produtividade e qualidade de seus produtos.

⁹² BARRAL, Welber Oliveira. **Dumping e comércio internacional**: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 241.

Na contramão dessa situação de protecionismo exacerbado, encontra-se a própria OMC, zelando por uma intensificação ainda maior do comércio entre os Estados, com o aumento da concorrência e da competitividade entre as empresas. Na Conferência Ministerial de Cingapura da Organização Mundial do Comércio (OMC), foi incluída, a pedido da Comunidade Européia, a regulamentação sobre política de concorrência, sendo, portanto esse tema um dos que integram a agenda de Cingapura.

Se, por um lado, a implementação de medidas que motivam a concorrência entre as empresas é uma forma de incentivar o comércio entre as nações, à medida em que se promove um comércio mais competitivo; por outro lado, muitos países precisam de uma política protecionista para garantir o mínimo para a sua subsistência, já que a maioria dos países pobres não tem uma indústria fortemente implementada. Portanto, o problema acaba se tornando mais político, motivando, assim, uma falta de consenso para um tema que deveria ser unânime.

Como exemplo de que a competição internacional entre as empresas é extremamente sadia para a concorrência e para o próprio aperfeiçoamento das indústrias locais, temos o caso do Brasil, conforme destaca Calixto Salomão Filho⁹³:

A recente desaceleração da inflação brasileira derivou, entre muitos outros fatores, da maciça entrada de produtos estrangeiros para competir com os produtos nacionais, que se seguiu à redução das tarifas alfandegárias. Isso comprova a importância da competição internacional para o estabelecimento de condições de mercado. É a própria lei brasileira a prever expressamente a necessária consideração da exposição do setor considerado à competição internacional (art. 58, § 1º, da Lei nº 8.884). Ainda que prevista apenas na definição do conteúdo do compromisso de desempenho, trata-se obviamente de um princípio necessário a ser considerado na definição do mercado relevante.

⁹³ SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**: as estruturas. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 121.

Voltando mais uma vez ao exemplo do camarão exportado pelas indústrias brasileiras para os EUA, sabe-se que esse é criado em cativeiro e, dessa forma, garante maior produtividade, sendo importante destacar ainda, que nesse setor o Brasil é o que tem maior produtividade em todo o mundo. Por outro lado, as empresas norte-americanas produtoras de camarão têm baixa produtividade, haja vista que sua produção consiste em puro extrativismo. Trata-se de produção primária em que os pescadores simplesmente retiram do mar os crustáceos e não realizam um trabalho de maiores investimentos. Assim, ao invés de gerar aumento na produtividade do camarão, ocorre exatamente o contrário, pois vai se atingindo a escassez do produto com o excesso de exploração do mesmo, criando dificuldades cada vez maiores de crescimento produtivo do setor em análise.

Fica então demonstrado com este capítulo, que a postura norte-americana de aplicação de medidas *antidumping*, apesar de estar em processo de decadência em comparação com anos anteriores, continua a ser uma prática de protecionismo, que só vem prejudicar a própria indústria norte-americana, que perde competitividade e qualidade de seus produtos e, conseqüentemente, traz prejuízos diretos para o próprio consumidor, além, é claro, de limitar a atuação de empresas estrangeiras que poderiam garantir um aumento no número de investimentos e de qualidade na maioria dos setores protegidos pelo Estado, gerando progressos para toda a coletividade.

6 APLICAÇÕES PRÁTICAS DAS LEIS ANTIDUMPING NO CENÁRIO BRASILEIRO

6.1 Evolução Histórica da Legislação Brasileira sobre Medidas *Antidumping*

Diferentemente de países como os EUA e aqueles membros da UE, na década de 80, o Brasil não tinha uma economia aberta e voltada para o mercado internacional, o que permitiria a livre-circulação de produtos e mercadorias. Todas essas características faziam com que o Brasil se tornasse um país extremamente atrasado no mercado global, prejudicando diretamente seus consumidores que não tinham acesso a produtos de qualidade e competitivos. Uma das razões para justificar tal situação era a de que não havia uma concorrência direta de empresas nacionais (mais retrógradas) com empresas estrangeiras, consideradas mais desenvolvidas. Portanto, era impossível se discutir sobre legislação *antidumping*, muito menos, tentar aplicar tal regulamentação, já que não haveria necessidade para tanto.

De acordo com Araújo Jr. e Naidim⁹⁴:

A justificativa para esse atraso pode ser encontrada na conjuntura econômica do país na década de oitenta: como o Brasil mantinha a economia fechada, e as importações somente eram permitidas para mercadorias complementares à demanda local ou destinadas à produção de bens exportáveis, a implantação das medidas contidas no Acordo Antidumping da Rodada Tóquio não teria grande utilidade e, por isso, não reclamava urgência.

⁹⁴ ARAÚJO JR, José Tavares; NAIDIN, Leane C. Salvaguardas, “dumping” e subsídios: a perspectiva brasileira. **Revista de Economia Política**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 31-32, abr./jun. 1989.

Com o desenvolvimento da Organização Mundial do Comércio e, conseqüentemente, o aumento do fluxo de comércio entre os Estados, iniciou-se no cenário econômico mundial um processo de liberalização do comércio internacional. As empresas começaram a buscar economias externas em outros países e, para tanto, intensificaram os investimentos em novos setores ou em setores pouco competitivos, tais como aqueles de países em desenvolvimento. Tudo isso gerou um aumento significativo do número de importações para os países em desenvolvimento e uma nova preocupação para as empresas locais, a exposição à concorrência.⁹⁵

Apesar de toda essa primeira análise sobre a condição de mercado fechado, apresentada pelo Brasil, com o desenvolver da Rodada Tóquio, surgiu a necessidade de uma codificação que regulamentasse as medidas *antidumping* em todo o comércio internacional, uma vez que diferentes países analisavam com critérios diferentes a referida questão. Assim, em 1979, com o fim da Rodada Tóquio, os países comprometeram-se a aderir ao Código Antidumping da Rodada Tóquio.⁹⁶ Entretanto, o Brasil, devido às razões já explicadas, só conseguiu efetivamente honrar com seus compromissos oito anos mais tarde, em 1987.⁹⁷

Pensava-se que, com a adesão do país ao referido acordo e a entrada deste em vigor, haveria uma grande mudança nas relações de defesa comercial do país, entretanto, não houve grandes transformações, já que o país não fazia uso significativo dessa medida de defesa comercial, por ter uma economia fechada e não acessível às empresas estrangeiras, pois tinha altas tarifas aduaneiras, muitas

⁹⁵ Banco Mundial. **Globalização, crescimento e pobreza. A visão do Banco Mundial sobre os efeitos da globalização.** São Paulo: Futura, 2003, p. 124.

⁹⁶ Tentou-se com esse Código promover uma unificação das medidas antidumping, principalmente, quando se analisa que a Europa Ocidental encontrava-se em grande atraso na aplicação destas medidas com relação aos seus principais parceiros econômicos mundiais, Estados Unidos da América e Japão (nota do autor).

⁹⁷ Dec. Legislativo nº 20, de 05.12.1986, DOU, 16 dez. 1986. Dec. Nº 93.941, de 16.01.1987. DOU, 19 jan. e 22 fev. 1987.

barreiras não-tarifárias, primando por uma balança comercial sempre positiva e favorável à exportação, evitando desperdícios com produtos supérfluos de importação.

A implementação desses Códigos no Brasil foi retardada devido ao fato de estarem em vigor então, no país, outros mecanismos de proteção comercial, tais como diversos regimes especiais de importação e severos controles administrativos de importação. Com isso, a produção doméstica encontrava-se relativamente imune às práticas desleais de comércio.⁹⁸

Nesse mesmo sentido, destaca Welber Barral⁹⁹:

De fato, desde a sua entrada em 1987, até o final de 1990, quando intensificou-se o processo de abertura econômica, apenas dois processos antidumping foram iniciados: o primeiro, sobre correntes de transmissão para bicicletas, iniciado contra a ex-URSS, Tchecoslováquia (em 01.06.1998), Índia e China (em 28.12.1998); o segundo, sobre cimento portland comum, iniciado contra Argentina e Uruguai; em 10.10.1990.

Com a posse de Fernando Affonso Collor de Melo como Presidente da República, o Brasil, seguindo a tendência de outros países latino-americanos, tais como Argentina e Chile, passou por uma fase de liberalização comercial profunda, com reduções tarifárias expressivas e eliminação de barreiras não tarifárias. Tudo isso, fez com que o Brasil tivesse uma nova postura quanto à concorrência, visto que passou a haver uma entrada massiva de empresas estrangeiras no mercado nacional, aumentando diretamente a competitividade em setores que antes eram vistos como monopólios ou oligopólios de determinadas empresas nacionais. Assim, sobre esse período de constantes transformações relata Marcelo Gazzí Taddei¹⁰⁰:

⁹⁸ Conforme dados coletados na página da Secex: "Histórico da defesa comercial no Brasil".

Disponível em:

<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/secex/secex/departamentos/defComercial_histDefComercial.php> Acesso em 17 de janeiro de 2006.

⁹⁹ BARRAL, Welber Oliveira. **Dumping e comércio internacional**: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai. Rio de Janeiro: Forense, 2000. nota de rodapé da p. 246.

¹⁰⁰ TADDEI, Marcelo Gazzí. A defesa comercial no Brasil contra a prática de dumping e o interesse social. **Jus Navigandi**, Teresina ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3170>>. Acesso em: 17 jan. 2006.

A exposição à concorrência externa tem obrigado as empresas nacionais a reduzir custos, investir no processo de inovação e realizar alianças estratégicas. Essa busca de adequação aos padrões internacionais contribuiu para gerar ganhos de qualidade e de produtividade com reflexos na queda do nível geral de preços dos produtos. A concorrência internacional incentivou o desenvolvimento das empresas, proporcionando nova dinamicidade às relações empresariais. Os resultados alcançados são evidenciados pela patente melhoria da qualidade dos produtos nacionais e diante da sensível redução dos preços, constatados nos vários setores do mercado brasileiro, demonstrando as vantagens apresentadas pelo processo de abertura econômica.

[...] No atual processo de integração econômica, as empresas que não se propõem a desenvolver seus produtos conforme os padrões mundiais deixam de ser competitivas e têm a existência ameaçada. As restrições impostas aos produtos importados na fase protecionista retardaram o desenvolvimento empresarial no país. Os empresários encontravam-se desestimulados em aplicar grandes investimentos no desenvolvimento da qualidade dos produtos em decorrência da ausência de grandes competidores. Na fase protecionista, muitos dos produtos vendidos aos consumidores caracterizavam-se pelo alto preço e pela qualidade inferior em relação aos similares importados.

Com o fim da ditadura militar e a abertura econômica para o capital externo, as rivalidades, que eram constantes entre os países que compõem o cone-sul da América do Sul, passaram a ficar cada vez mais reduzidas, fazendo com que países como Brasil e Argentina se aproximassem e, conseqüentemente, aumentassem o comércio regional. Essa nova realidade foi importante para intensificar a aplicação de medidas de defesa comerciais, dentre elas as medidas *antidumping*.

O Brasil, que tinha nos primeiros anos de vigência do Código Antidumping da Rodada Tóquio, uma insignificante parcela de aplicação de medidas *antidumping*, sendo que de 1987 até 1990, houve apenas a regulamentação de dois casos, saltou para mais de trinta casos no período de 1991 a 1994, verificando-se, assim, um aumento de 1400% no número de investigações *antidumping* iniciadas pelo país.¹⁰¹

A legislação *antidumping*, mesmo estando já codificada com a Rodada

¹⁰¹ BARRAL, Welber Oliveira. **Dumping e comércio internacional**: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai. Rio de Janeiro: Forense, 2000., p. 247.

Tóquio, precisava de mudanças, já que tinha conceitos muito vagos e subjetivos. Assim, houve um conjunto de estudos que culminou com a elaboração de uma nova codificação realizada com a Rodada Uruguai, que também deu origem a OMC. Portanto, aquela legislação que vinha sendo adotada pelo Brasil desde 1987 e que tinha como fonte a Rodada Tóquio foi substituída por uma nova codificação em 1994, ficando então conhecido como “Acordo Antidumping da Rodada Uruguai”.

O Brasil, que em um primeiro momento (Rodada Tóquio), não se importava muito com a aplicação de medidas *antidumping*, mas sim, queria que essas fossem reduzidas de forma menos rígida para facilitar suas exportações, mudou radicalmente sua posição, já que, com a Rodada Uruguai, o Brasil realizou sua abertura comercial, estando aberto à concorrência internacional na maioria de seus setores comerciais, devendo então defender uma idéia de zelar pela efetiva aplicação de medidas *antidumping* contra empresas estrangeiras em seu território.

Dessa feita, o governo brasileiro teve pressa em ratificar o Acordo Antidumping da Rodada Uruguai e teve que realizar uma grande reforma em sua legislação sobre a regulamentação *antidumping* no Brasil, conforme se demonstra abaixo:

O atual Código Antidumping, aprovado em 1994 na Rodada Uruguai, regula a matéria no âmbito mundial e os países membros da OMC devem adequar suas legislações internas aos princípios vigentes nas normas da Organização. O Brasil incorporou os novos conceitos relativos ao Código Antidumping da OMC por meio do Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, que juntamente com a Lei nº 9.019, de 30 de março de 1995 e o Decreto nº 1.602, de 23 de agosto de 1995, constituem a legislação brasileira vigente sobre dumping.¹⁰²

Diferentemente da legislação *antidumping* dos norte-americanos, extremamente rígida, destoando em muitos pontos do Acordo Antidumping da

¹⁰² JURIS Síntese: legislação e jurisprudência. Porto Alegre: Síntese, 1999. 1 Cd-Rom, n.19.

Rodada Uruguai, a legislação brasileira é uma cópia fiel da tradução do Acordo desenvolvido no Uruguai, havendo poucos pontos que individualizam a legislação nacional de sua referência da parte geral do Acordo Antidumping da Rodada Uruguai. Sobre o referido assunto, destaca Marcelo Gazzí Taddei¹⁰³:

Considerando a evolução da legislação antidumping no âmbito mundial e o tratamento à referida legislação no Brasil, conclui-se que o país vem cumprindo seu papel no desenvolvimento de mecanismos de defesa comercial capazes de assegurar a proteção das empresas contra a concorrência externa predatória. Os efeitos da globalização econômica impedem que um país apresente desenvolvimento paralelo e indiferente aos efeitos resultantes da economia mundial, não se podendo negar ou mesmo ignorar essa realidade. O país que pretende alcançar repercussão no comércio internacional, além de aplicar os mecanismos internos de defesa comercial existentes contra as práticas desleais, deve desenvolver eficiente estrutura que possibilite aos seus representantes defender seus interesses no âmbito da Organização Mundial do Comércio, a quem compete a supervisão da aplicação de medidas de defesa comercial pelos países membros e a solução de controvérsias resultantes da aplicação inadequada dessas medidas, objetivando assegurar o recíproco respeito e atendimento às normas que regem o comércio internacional.

Portanto, quando se fala na legislação *antidumping* aplicada pelo governo brasileiro, não há que se afirmar que se trata de abuso por parte deste Estado em condenar alguma empresa, principalmente quando esta estiver atuando de forma predatória, haja vista que, se tal realidade ocorrer, será necessária uma reformulação total da estrutura existente na regulamentação da OMC sobre medidas *antidumping*, que foi desenvolvida pelo Acordo Antidumping da Rodada Uruguai.

Como ficará demonstrado no decorrer desta obra, não se defende uma mudança na legislação *antidumping* para corrigir apenas as distorções na aplicação de medidas *antidumping* em comparação entre a legislação brasileira e norte-americana, mas sim, de algo maior que envolva todos os países-membros da OMC, uma vez que a legislação em vigor, o Acordo Antidumping da Rodada Uruguai, não

¹⁰³ TADDEI, Marcelo Gazzí. A defesa comercial no Brasil contra a prática de dumping e o interesse social. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3170>>. Acesso em: 17 jan. 2006.

consegue corresponder àquilo que lhe foi determinado, pois grande parte dos países não tem como atuar em nome de suas empresas, por falta de investimentos no setor e pela dificuldade dos procedimentos existentes na fiscalização e investigação da existência de práticas de *dumping*. Isso traz como consequência, uma dominação do cenário comercial por determinados países que têm experiência em atuar em painéis internacionais de comércio, deixando uma parcela significativa dos países do mercado global sem meios de agir para defender os interesses de suas empresas.

6.2 Procedimento das Investigações *Antidumping* no Brasil

Inicialmente, com a aprovação dos Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT, foi determinado que caberia à antiga Comissão de Política Aduaneira (CPA), do Ministério da Fazenda, a condução das investigações e a aplicação dos direitos *antidumping* e de medidas compensatórias no Brasil. Devido à pouca e insignificante utilização desse tipo de defesa econômica, não se poderia ter uma avaliação precisa de que tal sistema seria deficiente.

Somente em 1990, no o início do governo de Fernando Affonso Collor de Mello, percebeu-se a necessidade de uma reforma na estrutura da Administração Pública Federal, conforme seguem dados coletados no sítio da Secretaria do Comércio Exterior (SECEX)¹⁰⁴:

Em 1990, no início do governo Collor de Mello, efetuou-se uma ampla reforma da estrutura da Administração Pública Federal, tendo a gestão governamental do comércio exterior sido transferida para o Departamento de Comércio Exterior (DECEX), subordinado à Secretaria Nacional de Economia (SNE) do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento (MEFP).

¹⁰⁴ Cf. dados coletados na página da Secex: Histórico da defesa comercial no Brasil. Disponível em: <http://www.desenvolvimento.gov.br/secex/secex/departamentos/defComercial_histDefComercial.php> Acesso em: 17 jan. 2006.

Essa estrutura foi mantida durante o governo de Fernando Collor, representando, assim, uma evolução em relação ao sistema anterior; entretanto, não era eficiente e segura para manter-se ativa na fiscalização do governo. Havia a necessidade de se criar uma nova estrutura que seria composta por um Ministério com as funções de zelar pelo Comércio e pelas relações internacionais de modo geral, referentes ao setor industrial.

No governo Itamar Franco foi criado o Ministério da Indústria, Comércio e Turismo (MICT), ao qual foi subordinada a Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) que assumiu as funções anteriormente atribuídas ao DECEX/SNE/MEFP.¹⁰⁵

Dessa maneira, surgiu então a principal estrutura responsável pela defesa comercial brasileira no que se refere à investigação de *dumping*, ainda antes da criação do novo Acordo Antidumping da Rodada Uruguai. Este, quando foi ratificado pelos países, entre eles o Brasil, exigiu uma série de mudanças com relação à estrutura anterior desenvolvida pelo Acordo Antidumping da Rodada Tóquio, uma vez que passou a ser obrigatório para todos os países signatários da Organização Mundial do Comércio.

De acordo com o artigo 5º da Lei nº 9.019/95:

Art. 5º - Compete à Secretaria de Comércio Exterior - SECEX, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, mediante processo administrativo, apurar a margem de dumping ou montante de subsídio, a existência de dano ou ameaça de dano, e a relação causal entre esses.

Portanto, fazendo um paralelo com a legislação norte-americana, que tem o International Trade Administration (ITA) como seu representante para determinar se

¹⁰⁵ Cf. dados coletados na página da Secex: Histórico da defesa comercial no Brasil. Disponível em: <http://www.desenvolvimento.gov.br/secex/secex/departamentos/defComercial_histDefComercial.php> Acesso em: 17 jan. 2006.

há ou não o *dumping*, o órgão brasileiro que estaria em conformidade com o dos EUA nessa mesma função seria o SECEX.

A investigação para se determinar se há ou não *dumping* e se o Estado brasileiro está ou não legitimado para impor medidas *antidumping* deve ser iniciada com uma petição, por escrito, da indústria nacional, alegando estar sendo lesada, de acordo com o roteiro¹⁰⁶ elaborado pela SECEX.¹⁰⁷

Dentro da estrutura administrativa da SECEX, em 1995, já no governo de Fernando Henrique Cardoso, para atender os novos compromissos assumidos pelo país em matéria de comércio internacional e para aumentar a capacitação técnica e operacional para a atuação governamental na aplicação da legislação *antidumping*, de subsídios e medidas compensatórias e de salvaguarda, foi criado o Departamento de Defesa Comercial (DECOM)¹⁰⁸.

Em 24 de agosto de 2001, através da Medida Provisória 2.158-35 e do Decreto nº 3.981, de 24 de outubro de 2001, ocorreu uma série de alterações, sendo que a principal delas foi a transferência da aplicação das medidas de defesa comercial, que inicialmente eram comuns dos Ministros da Indústria, Comércio e Turismo (posteriormente Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior) e da Fazenda para a Câmara de Comércio Exterior (CAMEX). Dessa forma, ficou estabelecido que o processo administrativo no Brasil seria aplicado pela CAMEX, que fundamentaria sua decisão no Parecer Final elaborado pelo DECOM, sendo que algumas das funções do referido órgão estão abaixo estabelecidas:

¹⁰⁶ Circular SECEX nº 21, de 02.04.96.

¹⁰⁷ Dec. Nº 1.602/95, art. 18 caput.

¹⁰⁸ Segundo art. 19 do Anexo I do Dec. nº 1.757, de 22.12.1995.

Tendo em vista o disposto no Decreto no 3.981, de 24 de outubro de 2001, compete à Câmara de Comércio Exterior fixar direitos antidumping e compensatórios, provisórios ou definitivos, e salvaguardas; decidir sobre a suspensão da exigibilidade dos direitos provisórios; homologar compromisso de preços; e definir diretrizes para a aplicação das receitas oriundas da cobrança dos direitos antidumping e compensatórios.¹⁰⁹

Portanto, para iniciar uma investigação de *dumping*, é necessário que a empresa interessada preencha primeiramente um formulário disponível na página da SECEX¹¹⁰ e, posteriormente, envie o mesmo para o DECOM (decom@desenvolvimento.gov.br), sem necessidade de comprovação das informações nele inseridas. Trata-se de uma primeira comunicação com o órgão de defesa comercial para dar ciência da existência de um possível *dumping* e fazer com que o órgão promova uma prévia análise do caso em questão.

Caso o DECOM conclua que há indícios de *dumping* no caso em tela, o interessado deverá seguir as orientações do Departamento e formalizar sua petição, protocolando-a no Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), juntamente com os elementos de prova das alegações apresentadas. Portanto, trata-se de uma investigação com a característica de um processo administrativo, devendo seguir as disposições previstas no Decreto nº 1.602, de 1995.

É importante destacar que o peticionário pode ser uma empresa ou um grupo de empresas produtoras de um mesmo bem ou uma entidade de classe, representando um grupo de produtores. Caso haja a participação de um grupo, é necessário que uma determinada empresa seja encarregada de manter os contatos com o DECOM, indicando até mesmo uma pessoa para tal atividade.

¹⁰⁹ Disponível em:
<<http://www.desenvolv.gov.br//secex/Comercial/Comercial/MedAnt.Prg.Frequentes.php>> Acesso em: 18 jan. 2006.

¹¹⁰ Id..

Segundo dados disponíveis no sítio do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior¹¹¹, o processo de investigação de *dumping* no Brasil¹¹² tem alguns pontos de destaque:

- a) Análise preliminar da petição: fase em que se verifica se a petição está devidamente instruída ou se faltam dados complementares à mesma, tendo o SECEX o período de 20 dias a contar do momento da entrega da petição para comunicar à empresa autora da mesma.¹¹³ Nesse período preliminar, a referida petição só será divulgada para o país exportador que será notificado sobre a existência da mesma, desde que esta esteja devidamente instruída;
- b) Determinação de abertura de investigação: uma vez habilitada essa petição, proceder-se-á à análise de seu mérito e o peticionário será notificado da determinação positiva ou negativa da abertura de investigação, no prazo de 30 dias¹¹⁴, a partir da data de expedição da comunicação de que a petição está devidamente instruída.

É essencial que a empresa seja nacional ou represente indústrias nacionais, que haja elementos de prova da existência de *dumping* e que os produtores domésticos, que expressamente apóiam a petição, reúnam menos de 25% da produção total do produto similar realizada pela indústria doméstica; do contrário, a investigação será indeferida. Havendo determinação positiva, a investigação será aberta e deverá ser publicada no Diário Oficial da União.

¹¹¹As informações sobre a questão do processo de investigação de *dumping* foram todas retiradas e fundamentadas em texto do site do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Disponível em: <http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/secex/defComercial/insDefComercial/Ins_MedAnt_Inv_Co nInvestigacao.php> Acesso em 20 de janeiro de 2006.

¹¹² Dec nº 1.602/95, art.18.

¹¹³ Dec nº 1.602/95, art.19.

¹¹⁴ Dec. nº 1.602/95, art. 21.

Nesse momento, é importante destacar que os costumes da coletividade são transformados com as mudanças da sociedade e, da mesma forma, esse tipo de estrutura de constante mutação é refletido nos conceitos dos elementos presentes na regulamentação do Direito do Comércio Internacional.¹¹⁵

Portanto, o que era visto como comum no cenário econômico de um dado momento histórico, passa a ser pouco usual em outra ocasião, tal como vem ocorrendo com a expressão “indústria nacional”, que já ocupou o seu setor de destaque no cenário econômico, sendo perfeitamente encontrada como um costume internacional, mas que vem perdendo consideravelmente a sua razão de ser, uma vez que a grande maioria das empresas, hoje em dia, é transnacional e não mais sujeita aos interesses de um único Estado.

Dessa forma, questiona-se a eficiência e a eficácia de uma legislação *antidumping* que privilegia um setor, praticamente em vias de extinção no comércio internacional, em nome de uma prática que é de difícil comprovação, sendo que, quando comprovada, questiona-se a legitimidade de tal ato representar uma defesa da competitividade contra abusos de práticas ilegais sem, por outro lado, justificar um protecionismo por parte do Estado para as empresas atuantes em seu território.

Posteriormente a essa fase de abertura de investigação, as partes serão notificadas, abrir-se-á o período de 20 dias, contados a partir da data de publicação da determinação no Diário Oficial da União, para a habilitação de outras partes que se considerem interessadas, com a indicação de representantes legais.¹¹⁶

Após esses procedimentos, deve a SECEX tomar duas medidas importantes: fornecer o texto completo da petição aos produtores estrangeiros e

¹¹⁵ NASSER, Salem Kikmat. **Fontes e normas do direito internacional**: um estudo breve sobre a soft law. São Paulo: Atlas, 2005, p. 70-71.

¹¹⁶ Dec. nº 1609/95, art. 21, § 2º.

exportadores conhecidos, além de fornecê-los às autoridades do país exportador e comunicar à Secretaria da Receita Federal - SRF, para que a mesma adote as providências cabíveis que possibilitem, se for o caso, a aplicação retroativa dos direitos *antidumping* definitivos sobre as importações objeto de investigação¹¹⁷;

- c) Duração da investigação: as investigações deverão ser concluídas no prazo de um ano após sua abertura - exceto em circunstâncias excepcionais, quando o prazo poderá ser de até dezoito meses.¹¹⁸
- d) Determinação do *dumping* e do dano: é importante que haja a comprovação do *dumping* e da relação de dano para que seja estabelecida a possibilidade de aplicação das medidas *antidumping*. Desse modo, durante a investigação, os elementos de prova da existência de *dumping* e de dano por ele causado serão considerados simultaneamente¹¹⁹.

Nesse sentido, observa José Roberto Rodrigues¹²⁰:

A finalidade desta investigação envolve, entre outras coisas, a de verificar se o *dumping* não está ocorrendo de forma esporádica, representando apenas um reflexo das flutuações de mercado. E isso poderia ocorrer por vários motivos; por exemplo, pode haver excedente de produção em grande escala, ou haver modificação da demanda dos países importadores, com a redução brusca no nível de consumo, ou ainda, o *dumping* pode estar ocorrendo em virtude da concessão de incentivos fiscais temporários por parte do país exportador.

Todas as informações solicitadas em uma investigação de *dumping* serão comunicadas às partes interessadas conhecidas para que as mesmas possam, então, ter ampla oportunidade de apresentar, por escrito, os elementos de prova que considerarem pertinentes¹²¹.

¹¹⁷ Dec. nº 1.602/95, art. 22.

¹¹⁸ Dec. nº 1.602/95, art. 39.

¹¹⁹ Dec. nº 1.602/95, art. 25.

¹²⁰ RODRIGUES, José Roberto P. Os efeitos do *dumping* sobre a competição. **Revista de Direito Econômico**, Brasília, DF, v. 22, p. 29-43, jan./mar. 1996.

¹²¹ Dec. nº 1.602/95, art. 26.

No mesmo artigo, em seu parágrafo único, afirma-se que serão levadas em conta as dificuldades encontradas pelos interessados no fornecimento dessas informações e, na medida do possível, ser-lhes-á prestada assistência.

Fica evidente que, apesar do legislador colocar-se como neutro nessa referida situação, acaba assumindo a defesa das “empresas nacionais” (aquela atuantes em território brasileiro), uma vez que, posteriormente, em outro artigo, alega que, caso as partes interessadas neguem acesso aos dados necessários, forneçam os mesmos fora do prazo determinado, ou criem obstáculos à investigação, o parecer com vistas às determinações preliminares ou finais será elaborado com base na melhor informação disponível.¹²²

Encontra-se aí, nesse ponto, um grau de arbitrariedade que o Estado brasileiro impõe às empresas exportadoras, zelando por um protecionismo de suas empresas nacionais, já que, ao alegar que as empresas exportadoras não estão fornecendo dados suficientes ou afirmando que as mesmas não estão cumprindo os prazos pré-estabelecidos, justificam assim a imposição de dados, que muitas vezes são inverídicos, entre eles os contidos na petição de abertura da investigação, que poderão servir de base para as determinações. Para tanto, serão consideradas as informações verificáveis que tenham sido adequadas e tempestivamente apresentadas, fazendo com que muitas das medidas *antidumping* impostas por nosso Estado estejam eivadas de nulidade.

O período de investigação de existência de *dumping* deverá compreender os doze meses mais próximos possíveis anteriores à data da abertura da investigação, podendo, em circunstâncias especiais, ser inferior a doze meses e nunca inferior a seis meses¹²³.

¹²² Dec. nº 1.602/95, art. 66.

¹²³ Dec. nº 1.602/95, art. 25, § 1º.

Ressalta Paula A. Forgioni¹²⁴, que em casos mais graves ainda que os de *dumping*, pode haver a licitude de se praticar preços abaixo do valor de mercado:

Se o preço abaixo do custo for praticado em caráter esporádico, e não tiver por objeto ou por efeito a eliminação do concorrente do mercado, ou a sinalização para evitar a entrada de concorrentes potenciais no mercado, poderá ser tomado como lícito.

O período da investigação da existência de dano deverá ser representativo a fim de permitir uma melhor análise e não deverá ser inferior a três anos, incluindo, necessariamente, o período de investigação de *dumping*. A análise de dano contempla um período mais amplo que o do *dumping*, uma vez que essa é uma análise comparativa da situação da indústria. É relevante a demonstração da ocorrência do dano no período de *dumping*.¹²⁵

Pode até mesmo ocorrer uma abertura *ex officio* da investigação *antidumping* pelo próprio governo brasileiro, desde que haja elementos suficientes de prova da existência de *dumping*, de dano e do nexo causal entre eles, que justifiquem a abertura. O governo do país interessado será notificado da existência desses elementos de prova, antes da abertura da investigação.¹²⁶

Apesar de tal artigo parecer, através de uma análise superficial, extremamente importante e eficaz para o combate às práticas de *dumping*, fica aberta a possibilidade, com tal medida de o governo abusar de um poder nele depositado, agindo assim de forma arbitrária e autoritária com empresas estrangeiras. Portanto, com tal artigo fica vedado o protecionismo por parte do Estado em benefício de empresas nacionais, uma vez que não há um órgão

¹²⁴ FORGIONI, Paula A. **Os Fundamentos do antitruste**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 362.

¹²⁵ Dec. nº 1.602/95, art. 25, § 2º.

¹²⁶ Dec. nº 1.602/95, art. 24.

propriamente dito para fiscalização das medidas administrativas adotadas pelo Estado brasileiro para a abertura da investigação *antidumping*.

e) Audiências: as partes envolvidas disporão de ampla oportunidade de defesa de seus interesses. Assim, caso haja solicitação, serão realizadas audiências em que será dada oportunidade para que os interessados possam encontrar-se com aqueles que tenham interesses antagônicos para que se possa avaliar realmente o caso com a presença do princípio da ampla defesa.¹²⁷

É importante destacar também que não existirá qualquer obrigatoriedade de comparecimento a tais audiências e a ausência de uma das partes não poderá ser usada em prejuízo de seus interesses.¹²⁸

f) Audiência Final: após uma série de audiências realizadas com o intuito de se apurar se realmente está ocorrendo *dumping* e se o mesmo seria responsável por ameaça de dano ou por causar dano propriamente dito, será realizada uma audiência final, convocada pela SECEX, em que as partes interessadas serão informadas dos fatos essenciais sob julgamento que formam a base do parecer, tendo as partes o prazo de quinze dias para se manifestarem a respeito.¹²⁹

A Confederação Nacional da Agricultura (CNA), a Confederação Nacional da Indústria (CNI), a Confederação Nacional do Comércio (CNC) e a Associação do Comércio Exterior Brasileiro (AEB) serão igualmente informadas sobre os fatos essenciais sob julgamento que formam a base para o parecer da SECEX.¹³⁰ Dessa maneira, ficam todas as principais organizações brasileiras voltadas à fiscalização de possíveis aplicações de medidas *antidumping* avisadas sobre uma provável retaliação.

¹²⁷ Dec. nº 1.602/95, art. 31.

¹²⁸ Dec. nº 1.602/95, art. 31, § 3º.

¹²⁹ Dec. nº 1.602/95, art. 33.

¹³⁰ Dec. nº 1.602/95, art. 33, § 1º.

Com o fim do referido prazo já citado no artigo 33 do Dec. nº 1.602/95, fica encerrada a instrução do processo e as informações recebidas posteriormente não serão consideradas para fins de determinação final.¹³¹

Segundo Giuliana Magalhães Rigoni¹³²:

Se as autoridades competentes julgarem necessário, serão aplicadas medidas provisórias, que poderão vigorar por um período de até quatro meses, a fim de se impedir que ocorra um dano maior à indústria durante o período de investigação.

É importante notar que a prática de *dumping*, analisada de forma isolada, não é considerada uma prática comercial desleal, entretanto, quando essa situação de discriminação de preços estiver causando, ou ameaçando causar, dano material à indústria nacional do produto similar ao produto importado, somente nesse momento é que deve ser aplicada a referida legislação *antidumping*, como forma de proteção de sua indústria doméstica.¹³³

Muitas vezes, essa liberdade que tem o Estado de poder aplicar suas medidas *antidumping* é usada de maneira abusiva, uma vez que, com a justificativa de se defender as indústrias nacionais, aplicam-se medidas *antidumping* provisórias, prejudicando diretamente as empresas estrangeiras, a competitividade e os consumidores que são privados da liberdade de escolha de determinados produtos, sob a escusa de os mesmos serem objeto de medidas desleais no comércio. Assim, uma alternativa para evitar a aplicação de medidas *antidumping* pelo Estado ou mesmo de suspendê-las, seria quando o exportador assume voluntariamente compromissos de revisão de preços ou a cessão das exportações a

¹³¹ Dec. nº 1.602/95, art. 33, § 2º.

¹³² RIGONI, Giuliana Magalhães. In: MENEZES, Wagner (Org.). **Estudos de direito internacional: anais do 2º Congresso Brasileiro de Direito Internacional**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 435.

¹³³ AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. **Direito do comércio internacional: aspectos fundamentais**. São Paulo: Lex Editora, 2003, p. 104.

preços de *dumping*, desde que as autoridades envolvidas considerem que esse é capaz de eliminar os efeitos prejudiciais decorrentes do *dumping*.

6.3 Casos Práticos de Medidas *Antidumping* Adotadas pelo Governo Brasileiro

No período de 1998 a 2003, foram instauradas no Brasil, 199 investigações *antidumping*, sendo que, com o encerramento de 88 delas, houve a aplicação de medidas e oito sofreram a imposição de compromisso de preço.¹³⁴ Trata-se de um número relativamente alto, levando em consideração que a maioria das sanções foram para os EUA, com um total de 33, e para a China, com um total de 30, países com melhor competitividade na relação geral de produtos e serviços que o Brasil.

Segundo dados da SECEX,¹³⁵ atualmente, há mais de trinta investigações em curso, mesmo assim, ainda existem outras investigações que estão suspensas, podendo ser retomadas. Dentre as investigações em curso, pode-se identificar uma grande variedade de produtos, que vão desde fosfato monocálcico (MCP) para a Argentina até garrafa térmica (R) para a China.

O Brasil é acusado por muitos países de aplicar exageradamente medidas *antidumping*, entre eles se encontra um dos seus maiores parceiros comerciais, a Argentina, que alega que o governo brasileiro utiliza dados inverídicos para proteger determinados setores da sua indústria doméstica, prejudicando assim, as indústrias exportadoras argentinas. O fato de que o Brasil, no ano de 2005, contribuiu com

¹³⁴ AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. **Direito do comércio internacional: aspectos fundamentais**. São Paulo: Lex Editora, 2003, p. 110.

¹³⁵ Disponível em: <<http://www.desenvolvimento.gov.br/arquivo/secex/decom/medidas/emVigor.pdf>> Acesso em: 24 jan. 2006.

menos de 1% do valor total da OMC¹³⁶, não se justifica o enorme número de medidas *antidumping*. Além disso, constata-se que o Brasil é um dos seus principais usuários e que vem crescendo constantemente, de acordo com dados do próprio sítio da OMC, enquanto que países que tradicionalmente vinham utilizando medidas *antidumping* em excesso, estão diminuindo consideravelmente na aplicação das mesmas (exemplo dos Estados Unidos da América).

Analisando dados disponíveis no sítio da OMC, constata-se que o Brasil, proporcionalmente, aplicou bem mais medidas *antidumping* que os EUA, país mais importante do comércio internacional.

Vejamos: enquanto o Brasil, que representa menos de 1% do comércio internacional, aplicou 54 medidas *antidumping*¹³⁷; por outro lado, os norte-americanos, que representam quase 16% do comércio mundial, aplicaram no mesmo período, um número de 293 medidas *antidumping*¹³⁸.

¹³⁶ Disponível em:
<<http://stat.wto.org/CountryProfile/WSDBCountryPFView?Language=E&Country=BR>> Acesso em:
24 jan. 2006.

¹³⁷ Disponível em: <<http://stat.wto.org/CountryProfile/WSDBCountryPFView.aspx?=E&Country=BR>>
Acesso em; 24 jan. 2006.

¹³⁸ Id.

7 EFICIÊNCIA E A EFICÁCIA DAS MEDIDAS ANTIDUMPING DA OMC NA CONCORRÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

7.1 Limitação Financeira de Determinadas Empresas para Pagar as Despesas Decorrentes de uma Ação Junto a OMC

Sempre que um Estado-membro da OMC for prejudicado pela adoção de medidas de defesa comercial, enquadrando-se entre elas as medidas *antidumping* que sejam adotadas de forma inconsistente com as normas previstas nos acordos da OMC, poderá recorrer ao Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da OMC.

Sobre o assunto discorre Fernanda Manzano Sayeg¹³⁹:

Para ingressar no OSC contra uma medida de defesa comercial, o membro da OMC deve, em primeiro lugar, entrar em procedimentos de consulta com o Estado que adotou a medida. Durante toda a fase de consultas, as partes podem submeter-se voluntariamente a procedimentos alternativos de solução de controvérsias, inclusive conciliação e mediação. Não se chegando a um acordo na fase de consultas, o país afetado pode solicitar o estabelecimento de um Painel, grupo formado por três ou cinco membros de reconhecida capacidade e experiência, escolhidos em conjunto pelas partes, cujos trabalhos devem durar, no máximo, seis meses.

Os painéis da OMC são extremamente custosos fazendo com que a maioria das economias menos desenvolvidas fiquem em dificuldade para arcar com as despesas processuais. Para se ter uma idéia dos custos gerados para se propor uma apelação para os painéis da OMC, um escritório de ponta, por exemplo, cobra de US\$ 400 (quatrocentos dólares) a US\$ 600 (seiscentos dólares) por hora de

¹³⁹ SAYEG, Fernanda Manzano. In: MENEZES, Wagner (Org.). **Estudos de direito internacional: anais do 2º Congresso Brasileiro de Direito Internacional**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 367-368.

atendimento. Em grandes contenciosos, podem ser mobilizadas equipes com mais de três advogados, durante meses.¹⁴⁰

Apesar de muitos alegarem que o Brasil é um país sem muita tradição na área comercial, especialmente no que tange ao aspecto de barganha de seus produtos no cenário internacional, a atuação deste país vem aumentando consideravelmente quanto ao número de ocorrências de participação no órgão de apelação da OMC. Assim sendo, o Brasil é considerado, pelas estatísticas de participação na OMC, entre 1996 e 2005, o quinto país mais participativo e atuante, com o total de 30 participações, ficando atrás somente dos EUA (95), da União Européia (80), do Canadá (40) e do Japão (35)¹⁴¹. Conclui-se daí, em primeiro lugar, que o Brasil possui grande empresas, com grande poder financeiro e que em alguns setores é até o país dominante no setor analisado. Entretanto, essa realidade não faz com que o Brasil esteja numa posição confortável no setor comercial, já que representa menos que 1% de todo o comércio mundial. Além disso, a maior parte de suas empresas perdem significativas parcelas de lucro em decorrência das medidas *antidumping* aplicadas por outros países, sem haver a possibilidade de acionar a OMC, já que tal medida é extremamente dispendiosa.

De um total de 149 membros que fazem parte da OMC somente 44% tiveram envolvimento em apelações para o OSC. Pode-se concluir que a participação da maioria dos países é muito baixa, uma vez que nem mesmo 50% dos participantes da OMC vêm participando de disputas comerciais. A razão é que o valor que deve ser gasto para o pagamento das despesas com advogados especializados nesse ramo jurídico é extremamente elevado, não possibilitando a

¹⁴⁰ CARDOSO, Cíntia. Comércio exterior: EUA são os primeiros, com 5 pedidos. Brasil fecha 2005 como vice-líder em número de apelações na OMC. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 26 jan. 2006. Folha Dinheiro, Caderno B, p. 8.

¹⁴¹ Id.

participação de todos os legitimados e ficando restrita a alguns setores de interesse dos mais fortes no comércio mundial.

Uma solução encontrada pelos países com menor poder financeiro, seria realizar a participação, não como demandante, nem como demandado, mas sim, como terceira parte no órgão de apelação da OMC, uma vez que receberia os benefícios caso a causa seja ganha, mas não arcaria com os custos financeiros do processo. Por outro lado, é complicado contar com a sorte de encontrar um país ou conjunto de países que venha a acionar a OMC justamente nas matérias de interesse dos países pobres ou em desenvolvimento, sendo que, na maioria dos casos, as questões envolvem os interesses dos dominantes do comércio mundial: EUA, UE, Japão e China. Assim é um negócio de risco que os países pobres têm que assumir, pois do contrário, nem mesmo teriam possibilidade de sequer pensar em atuar contra empresas de países mais poderosos, pois elas são eficientes e investem nesse setor em franco crescimento, enquanto que os pobres não têm tais regalias à sua disposição.

7.2 Análise a Respeito da Possibilidade de Países Pobres Utilizarem as Medidas *Antidumping* de Forma Prática

Apesar de parecer um tema que não deveria ser passível de discussão, uma vez que, com o estabelecimento do Acordo Antidumping da Rodada Uruguai, os países comprometeram-se a adotar de maneira uniforme a legislação em enfoque, fica evidente que tal realidade não ocorre na prática. A legislação norte-americana *antidumping* é bem mais rígida que a brasileira ou a de um país europeu

e a razão é lógica: todos querem entrar no mercado norte-americano, sendo assim, o governo daquele país utiliza todas as suas defesas comerciais para conter o avanço de outras empresas em seu mercado, agindo muitas vezes como um protecionista.

A complexidade dos procedimentos estabelecidos na OMC, no que se refere à legislação *antidumping*, faz com que países mais pobres e com infraestrutura econômica e organizacional menos desenvolvida tenham problemas no momento de invocar a legislação *antidumping* para aplicação em seus domínios. Um exemplo clássico dessa má utilização, gerada por irregularidades procedimentais, é o caso “Guatemala-Cement”. Nesse caso, apesar de o México não ser um país desenvolvido, teve um papel preponderante para demonstrar a ineficiência da Guatemala na aplicação de medidas *antidumping*, uma vez que houve a participação decisiva dos Estados Unidos e da União Européia como terceiros interessados, arcando com o pagamento de boa parte das despesas realizadas pelos advogados que atuaram favoravelmente à empresa mexicana¹⁴².

Mesmo que os países mais pobres consigam organizarem-se e aplicarem as medidas *antidumping* da OMC não há garantia de cumprimento de forma eficaz da referida medida, já que o departamento jurídico das grandes empresas tem uma estrutura em constante atualização e investimento no setor de defesas comerciais junto à OMC. Assim, havendo uma disputa comercial envolvendo uma grande potência comercial contra um conglomerado formado por empresas de um país pobre, dificilmente haverá meios de esses últimos vencerem qualquer disputa, uma vez que têm menos recursos financeiros e não existe uma estrutura jurídica sólida para fazer frente aos grandes juristas da primeira.

¹⁴² Disponível no sitio da OMC: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds156_e.htm> Acesso em: 31 jan. 2006.

Além disso, ao que tudo indica, parece que as normas *antidumping* foram feitas sob encomenda para os países desenvolvidos, haja vista que a maior parte deles possui uma estrutura eficiente e competente para solucionar os principais entraves econômico-jurídicos decorrentes das relações *antidumping*. Isso pode ser comprovado pelo fato de que, a maior parte dos países desenvolvidos possui empresas com características de participação global, o que reflete diretamente na pressão sobre seus governos no sentido de instituir e de garantir regras que lhes beneficiem, quando atuarem em seus territórios, em troca de apoio aos seus governantes.

Por outro lado, quando esses países economicamente mais desenvolvidos forem exportadores e estiverem atuando em outros territórios, haverão de querer garantir a não utilização de medidas defensivas para que possam conquistar novos territórios. Assim, acredita-se, salvaguardando negócios contra práticas predatórias, como o *dumping*, ajudaria a aliviar algumas das conseqüências mais severas de livre-câmbio entre economias em fases diferentes de desenvolvimento.

Portanto, ocorre um claro benefício para os empregadores e suas empresas em oposição a uma prática de livre-concorrência, já que é preferível defender os interesses de uma parcela dominante a ter que se curvar a um segmento da sociedade que possui menos poderio econômico, ou seja, os consumidores¹⁴³. Por outro lado, existem aqueles defensores que concluem que as práticas de *dumping* são favoráveis aos consumidores e também ao aumento da competitividade, da eficiência e da qualidade dos produtos, uma vez que não ocorre a reserva de mercado para nenhuma empresa ou grupo empresarial, contribuindo de

¹⁴³ Para maiores informações sobre a relação de dumping e a sua influência nas relações comerciais, consultar o sítio da enciclopédia aberta na internet conhecida como wikipedia. Disponível em: <<http://en.wikipedia.org/wiki/Dumping>> Acesso em: 19 fev. 2006.

forma decisiva para o progresso comercial.

Percebe-se que esta última posição é compartilhada por setores empresariais que já alcançaram certo prestígio em suas áreas de atuação comercial, pelo fato de desenvolverem preços competitivos e produtos com qualidade, garantindo que os segmentos mais frágeis das economias dos países e, por consequência, menos competitivos no cenário global, sejam expulsos do comércio internacional em nome da abertura comercial, defendida pela OMC.

Fica evidente que os países desenvolvidos utilizam as medidas *antidumping* como lhes convém, ora defendendo a sua atuação, no momento em que se defende um dado setor da economia pouco competitivo, ora atacando os Estados promotores de medidas administrativas de repressão ao *dumping*, acusando-os de protecionismo e de defesa de setores estagnados da economia.

Nessa disputa para se provar quem tem a razão sobre a manutenção, ou não, da utilização de medidas *antidumping*, percebe-se a visível superioridade dos países desenvolvidos sobre aqueles em desenvolvimento, pois, ao estarem em maior contato com os detalhes e sutilezas das regras da OMC, conseguem implementar as medidas de forma a sempre conquistarem os melhores resultados, mesmo quando utilizando as medidas com caráter visivelmente protecionista.

Como países regem a aplicação de normas de forma doméstica (administrativamente), solicitando os pedidos de indústrias nativas, quando estas encontrarem-se em perigo de dano ou estiverem sofrendo dano direto em sua produção, devido ao fato de empresas estrangeiras praticarem preços que se encontrem abaixo do custo de produção, e como o custo estrangeiro de produção não pode ser conhecido facilmente através de tribunais domésticos, o processo

institucional que cerca a investigação e as determinações pode ser muito imprevisível e injusto, uma vez que a grande maioria dos países não desenvolvidos, não tem uma estrutura jurídica sólida para demonstrar a veracidade de suas afirmações, sendo que, em muitos casos, mesmo agindo de forma legítima, são prejudicadas.

Uma situação que comprova o afirmado acima é a que envolve o camarão norte-americano. Quem olha para as prateleiras dos supermercados nos Estados Unidos pensa que esse produto só vem aumentando a sua produtividade, já que, de acordo com os dados referentes ao consumo de sua população para esse produto, houve um significativo aumento de 287 milhões de libras, em 1970, para 685 milhões, em 1994, e, para um total de 1,1 bilhão de libras em 2003. Entretanto, esse tipo de análise não pode nos levar à falaciosa conclusão de que esse setor norte-americano seja produtivo e eficiente¹⁴⁴, pois houve uma redução no número de produtores norte-americanos, de 5000 para 1900, levando em consideração números da década de 1990 para o período posterior ao ano de 2000.

O sindicato dos produtores norte-americanos de camarão vem, constantemente, solicitando medidas de seu governo para que seja estabelecido um conjunto de regras *antidumping* contra as empresas estrangeiras desse setor, que são acusadas de praticar *dumping*. Desse caso concreto, duas medidas podem ser adotadas: a primeira, a de defender empresas sucateadas e improdutivas em nome de uma defesa comercial, praticando diretamente o protecionismo, já que se trata de um país desenvolvido contra países exportadores em desenvolvimento, como o Brasil, a China, o Equador, a Índia, a Tailândia e o Vietnã, visto que, dificilmente haveria uma organização jurídica satisfatória que conseguisse demonstrar que as

¹⁴⁴ MATHEW, Don. **THE FALLACIES of shrimp protectionism**. Disponível em: <<http://www.mises.org/story/1551>> Acesso em: 19 de fevereiro de 2006.

empresas norte-americanas são frágeis ao processo de concorrência leal; ou a segunda medida, que seria o questionamento da eficiência e da eficácia das medidas *antidumping* aplicadas pelo governo norte-americano aos países em desenvolvimento, representantes dessa concorrência contra os norte-americanos.

Fazendo uma comparação entre as duas teorias, que giram em torno da questão da aplicação das medidas *antidumping* e do caminho em que as justificativas do *dumping* são colocadas e avaliadas, a resposta é clara: a lei *antidumping* é puro protecionismo a favor dos países desenvolvidos, já que esses são mais bem preparados e familiarizados com o sistema existente das normas *antidumping*, pois foram os seus principais mentores intelectuais e também pelo fato de possuírem os melhores advogados e economistas que atuam na área do Direito do Comércio Internacional.

7.3 Razões para a Preferência da Aplicação das Normas *Antidumping* em Detrimento de Outros Sistemas

A maioria dos países acaba optando pela aplicação de medidas *antidumping* contra empresas estrangeiras, mesmo não havendo motivação adequada para a realização de tal ato, em virtude de tais medidas serem dirigidas às empresas e não aos Estados-Membros. Por outro lado, quando o Estado aplica medidas compensatórias contra a prática ilegal de subsídios, ou utiliza-se de salvaguarda para a defesa de determinado setor fragilizado e pouco competitivo da economia, deve necessariamente combater a política econômica de um Estado estrangeiro, causando, assim, um grau de atrito muito maior do que aquele praticado

contra as empresas. Dessa forma, muitas vezes, é preferível aplicar as medidas *antidumping*, mesmo que estejam fora de sua real aplicação, para evitar futuros desentendimentos entre países.

Um dos casos em que houve a aplicação de medidas *antidumping* ao invés de se aplicar uma salvaguarda, visando a melhora da produção de um determinado setor brasileiro, diz respeito ao setor de produtos lácteos que, em comparação com a indústria Argentina, possui menor produtividade. Devido ao clima favorável e também à melhor técnica na produção, os vizinhos argentinos são mais competitivos nesse setor que os brasileiros. Entretanto, ao invés de se permitir que indústrias brasileiras aperfeiçoem as suas técnicas de produção ou mesmo saiam do mercado em nome da competitividade, ocorreu em 2001 e continua ocorrendo desde o ano de 2004, como uma segunda aplicação da medida, uma sobretaxa ao produto argentino, visto que esse país foi acusado de praticar preços diferenciados no setor lácteo¹⁴⁵.

Não há como negar que se trata de uma política protecionista do Estado brasileiro, que diante de uma situação de fragilidade de sua indústria no setor de produtos lácteos, prefere aplicar medidas *antidumping* ao invés de outras soluções, já que com tal atitude não iria prejudicar a relação diplomática com os vizinhos argentinos, mas sim, iria atuar contra as empresas deste país. Situação diferente ocorreria, se o Brasil aplicasse medidas de salvaguarda, já que essas são implementadas diretamente contra determinado ramo de um país e não contra as empresas como no caso de medidas *antidumping*.

A principal razão para a tomada da atitude acima referida, é a de que o *dumping* é um conceito extremamente subjetivo, estando em conformidade com os

¹⁴⁵ Informações constantes do sítio Agronline, notícias. Disponível em: <<http://www.agronline.com.br/agronoticias/noticia.php?id=1024>> Acesso em: 19 fev. 2006.

interesses daqueles que consigam utilizá-lo da maneira que lhes convenha, mesmo que para tanto, pratiquem verdadeiros atos de protecionismo exacerbado.

Não adianta aumentar o grau de dificuldade para a aplicação de medidas *antidumping*, visando diminuir o excesso dessas medidas em âmbito global, vez que isso só concorreria para o aumento do domínio daqueles países que já possuem o *know-how* (técnica) de utilização desse sistema. Além do que, é complicado atualizar constantemente o conceito do que venha a ser *dumping*, já que as relações comerciais estão em constante mudança, não focando assim no principal ponto fraco da legislação *antidumping*: o uso como medida protecionista sem fundamentos objetivos.

Portanto a legislação *antidumping* deve ser utilizada em caráter excepcional pelos Estados e não como regra, da maneira como muitos vêm aplicando. No mesmo sentido, o Direito Brasileiro, incorporou o Acordo Antidumping da Rodada Uruguai, conforme estabelece o Decreto nº 1.602/95:

[...] em **circunstâncias excepcionais**, mesmo havendo comprovação de dumping e dano dele decorrente, as autoridades referentes no artigo 2º (Ministros da Indústria e Comércio e da Fazenda) poderão decidir, por razões de interesse nacional, pela suspensão da aplicação do direito ou pela homologação do compromisso de preços (grifo nosso).

CONCLUSÃO

É importante destacar que a Organização Mundial do Comércio tem papel essencial no processo de abertura comercial dos países, em que pese o fato de ser um órgão dotado de personalidade jurídica de direito internacional e de representar os interesses dos Estados na questão de dirimir conflitos comerciais, através de seus painéis do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC).

A legislação *antidumping* da Organização Mundial do Comércio, advinda do chamado “Acordo Antidumping da Rodada Uruguai”, teve por escopo desenvolver um conjunto de medidas de repressão às práticas de *dumping*, que vinham tornando-se corriqueiras no cenário mundial. Entretanto, para que um sistema de normas seja eficiente e bem sistematizado, é importante que tenha regras objetivas e de fácil determinação, o que não vinha ocorrendo com êxito pelo conjunto de medidas criadas na Rodada Uruguai. A razão para tal afirmação é que não existe uma definição objetiva e clara para a conceituação da prática desleal no comércio, intitulada de *dumping*. Para ilustrar o que vem sendo destacado, percebe-se que existe uma série de vocábulos que oferecem caráter extremamente subjetivo para a determinação da ocorrência de *dumping*, tais como “valor normal”, “produto similar”, “comparação justa”, “preço justo”, dentre outros, possibilitando aos Estados-Membros da OMC a aplicação de medidas repressoras com grande variação de análises de comprovação.

Todo esse conjunto de fatores só contribui para o aumento da instabilidade nas relações entre empresas estrangeiras e empresas domésticas ou locais (protegidas pelos Estados em que se encontram domiciliadas). Por conta

disso, a diminuição do intercâmbio comercial entre as empresas estrangeiras e os Estados só vem diminuindo, já que as primeiras vêm sendo constantemente perseguidas economicamente pelos últimos, através da aplicação de medidas de sobretaxa em suas produções, aumentando o preço final de seus produtos e tirando-lhes fatias importantes de mercado.

Existem duas formas de aplicação do Direito Concorrencial no cenário mundial; uma delas é decorrente da Escola de Freiburg (Alemanha), aplicada pela maioria dos países mundiais, com destaque para os europeus; a outra, é decorrente da Escola de Chicago (Estados Unidos) e que vem sendo aplicada pelos norte-americanos. Na primeira, beneficia-se a competição entre as empresas, sendo que sobreviverão aquelas que forem mais competitivas e eficientes, gerando qualidade e produtividade, uma vez que o papel estatal não é o de preservar e defender as indústrias locais, nem mesmo os consumidores, mas sim, a concorrência; por outro lado, no segundo sistema, dá-se mais privilégios para as empresas que oferecem maiores benefícios aos consumidores, independentemente do fato de a empresa estar ou não colaborando para a melhoria da qualidade e da eficiência da produção.

Percebe-se de antemão, que o segundo sistema tem uma visão abertamente protecionista no tocante ao incentivo de sua produção, o que pode gerar a falsa impressão de que as empresas nacionais são mais produtivas que as estrangeiras. Entretanto, fica velada e disfarçada uma aplicação de cobranças de taxas na produção de empresas estrangeiras pelo Estado, forçando maior competitividade dessas empresas com as empresas locais, o que fica bem destacado no capítulo 5 desta obra, ao se tratar das medidas *antidumping* aplicadas pelo governo norte-americano às empresas brasileiras de crustáceos.

Outro ponto de destaque é com relação à maior facilidade de aplicação de medidas *antidumping* pelos países desenvolvidos, em detrimento de se aplicar outros tipos de medidas defensivas com relação à concorrência, o que foi destacado no último tópico desta obra. Portanto, fica evidente que, com o atual sistema, muitos países acabam desvirtuando a real aplicação do sistema de repressão ao *dumping* em benefício de seus interesses, prejudicando, assim, a própria razão de ser da OMC, uma vez que, nesses casos, a liberdade comercial é colocada em segundo plano.

O estudo de casos concretos levou à conclusão de que a aplicação de medidas *antidumping* não consegue imprimir melhor eficiência e eficácia na concorrência entre as empresas. Portanto, não se pode concluir que a aplicação das medidas *antidumping* decorrentes do Acordo Antidumping da Rodada Uruguai são positivas no combate à prática desleal no comércio, uma vez que, na maior parte dos casos, os Estados acabam aproveitando-se do excesso de subjetividade presente na conceituação das expressões utilizadas na legislação *antidumping* da OMC para agir conforme seus próprios interesses, prejudicando diretamente empresas que estavam agindo corretamente no cenário econômico mundial.

Como, por enquanto, não existe um novo sistema para substituir o vigente e, sabendo da importância de se proteger as indústrias locais de empresas estrangeiras que agem de forma desleal, não nos resta outra opção a não ser a manutenção, mesmo que provisória, da atual legislação. Entretanto, isso não impede a discussão e a criação de novas formas de lidar com a questão de *dumping* como maneira de incluir o maior número possível de países-membros da OMC na sua aplicação, uma vez que tal realidade está restrita a pequena parcela dos integrantes

do órgão do comércio mundial em estudo (correspondendo a menos de 50% do total dos países signatários que utilizam as atuais medidas).

Não só a questão da inclusão de todos os participantes é essencial para o comércio, mas também a discussão de novas formas de possibilitar o cumprimento das decisões da OMC, já que, somente os países desenvolvidos e parte dos países em desenvolvimento têm acesso ao sistema atual de painéis, enquanto que a grande maioria dos países pobres fica sem possibilidade de agir em assuntos comerciais que lhes despertem interesse, pois não têm órgãos competentes para tanto e, além disso, carecem de estrutura jurídica que possibilite a sua atuação em questões que lhes digam respeito, a menos que atuem como terceiros interessados em um painel, não arcando, portanto, com as dispendiosas despesas processuais.

BIBLIOGRAFIA

ACORDO antidumping da rodada Uruguai. Disponível em
<http://www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/adp_e.htm> Acesso em: 02 jan. 2006.

AGRONLINE Notícias. Disponível em:
<<http://www.agronline.com.br/agronoticias/noticia.php?id=1024>> Acesso em: 19 fev. 2006.

AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. (Coord.). **Direito do comércio internacional**: aspectos fundamentais. São Paulo: Lex Editora, 2003.

ANÁLISE do perfil comercial do Brasil. Disponível em:
<<http://stat.wto.org/CountryProfile/WSDBCountryPFView.aspx?Language=E&Country=BR>> Acesso em: 13 jan. 2006.

ANÁLISE do perfil comercial dos Estados Unidos da América. Disponível em:
<<http://stat.wto.org/CountryProfile/WSDBCountryPFView=E>> Acesso em: 13 jan. 2006.

ANNONI, Danielle. Protecionismo regulatório e comércio internacional. In: BARRAL, Welber Oliveira. (Org.). **O Brasil e o protecionismo**. São Paulo: Aduaneiras, 2002

ANTIDUMPING Act of 1921.

ARAÚJO JR, José Tavares; NAIDIN, Leane Cornet. Salvaguardas, “dumping” e subsídios: a perspectiva brasileira. **Revista de Economia Política**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 26-40, abr./jun. 1989.

BANCO MUNDIAL. **Globalização, crescimento e pobreza**: a visão do Banco Mundial sobre os efeitos da globalização. São Paulo: Futura, 2003.

BANCO Mundial ou BIRD. Disponível em:
<<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTABOUTUS/0,,contentMDK:20653660~menuPK:72312~pagePK:51123644~piPK:329829~theSitePK:29708,00.html>> Acesso em: 06 dez. 2005.

BAPTISTA, Luiz Olavo. A Nova ordem econômica Internacional: uma reflexão sobre suas origens e reflexos na ordem jurídica. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo, ano 23, n. 55, p. 91-113, jul./ser. 1984.

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

_____. (Org.). **O Brasil e o protecionismo**. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

BARRAL, Welber Oliveira. Subsídios e medidas compensatórias na OMC. In: CASELLA, Paulo Borba, MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Coords.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil**. São Paulo: LTr, 1998.

BARROS, Guilherme; PINHO, Marcelo; SAKATE, Marcelo. Bic quer antidumping contra a China. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 24 maio 2005. Folha Dinheiro, Caderno B, p. 2.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto n. 1602, de 23 de agosto de 1995. Regulamenta as normas que disciplinam os procedimentos administrativos, relativos à aplicação de medidas “antidumping”. **Lex**: Legislação Federal Marginalia, São Paulo, ano 59, p.1521-1544, jul./set. 1995.

BRASIL. Decreto n. 1757, de 22 de dezembro de 1995. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e Funções Gratificadas do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, e dá outras providências. **Lex**: Legislação Federal Marginalia, São Paulo, ano 59, p. 2444, out. dez. 1995.

BRASIL. Decreto Legislativo n.20, de 5 de dezembro de 1986. Aprova o texto do Acordo Relativo à Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT), concluído em Genebra, a 12 de abril de 1979. **Lex**: legislação federal marginalia, São Paulo, ano 50, p. 1247, out./dez. 1986.

BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispões sobre o Sistema Tributário Nacional, e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Lex**: legislação federal marginalia, São Paulo, ano 30, n. 4, p.1476-1510, out./dez. 1966.

BRASIL. Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, e dá outras providências. **Lex**: legislação federal marginalia, São Paulo, ano 58, p.783-803, abr./jun. 1994.

CÂMARA DE COMÉRCIO - CAMEX. Disponível em:
<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/secex/defComercial/insDefComercial/Ins_MedAnt_PrgMaiFrequentes.php>. Acesso em: 18 jan. 2006.

CARBANELLAS, Guillermo. **El Dumping, legislación argentina y derecho comparado**. Buenos Aires: Heliasta, 1981.

CARDOSO, Cíntia. Comércio Exterior: EUA são os primeiros, com 5 pedidos. Brasil fecha 2005 como vice-líder em número de apelações na OMC. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 26 jan. 2006. Folha Dinheiro, Caderno B, p. 8.

CIRCULAR SECEX. n. 21, abr. 1996.

DANTAS, Iuri. EUA impõem sobretaxa a suco brasileiro - Haverá até tarifas específicas para o suco de laranja de certas empresas; Brasil ainda não sabe se recorrerá à OMC. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 18 ago. 2005. Folha Dinheiro, Caderno B, página 11.

DIAZ, José Setti. In: THORSTENSEN, Vera; JANK Marcos S. (Coord.). **O Brasil e os grandes temas do comércio internacional**. São Paulo: Lex Editora, Aduaneira, 2005.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 6. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DUVAL, Hermano. **Concorrência desleal**. São Paulo: Saraiva, 1976.

EUA podem efetivar taxa sobre suco do Brasil - Protecionismo - Sobretaxas temporárias vinham sendo aplicadas em caráter temporário, sob o argumento de dumping. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 10 jan. 2006. Folha Dinheiro, Caderno B, p. 6.

FARIA, Fábio Martins. **A Defesa comercial: origens e regulamentação das medidas anti-dumping, compensatórias e de salvaguardas**. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Dumping e concorrência externa (Simpósio). **Revista do IBRAC**, São Paulo, v. 1, n. 3, out. 1994.

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

FIORATI, Jete Jane. **As Telecomunicações nos direitos interno e internacional: o direito brasileiro e as regras da OMC**. São Paulo: Renovar, 2004.

_____. Fundamentos jus-econômicos para uma disciplina jurídica da concorrência na OMC - Organização Mundial do Comércio. **Revista de Estudos Jurídicos Unesp**. Franca, ano 10, n. 14, p. 153-182, jan./dez. 2005..

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FORGIONI, Paula A. **Os Fundamentos do antitruste**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FORMULÁRIO para início da investigação antidumping. Disponível em: <<http://www.desenvolvimento.gov.br/arquivo/secex/decom/dumping/FormularioDumping.doc>> Acesso em: 18 jan. 2006.

FOX, Eleanor M. Toward world antitrust and market access. **American Journal of International Law**, Washington, US, v. 91, n.1, p.16, jan. 1997.

FRIEDMAN, Thomas L. **O Mundo é plano: uma breve história do século XXI**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

FRITSH, José. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/seap/>> Acesso em: 11 jan. 2006.

FUNDO Monetário Internacional. Disponível em: <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/exrp/what.htm>> Acesso em: 06 dez. 2005.

GARTEN, Jeffrey E. New challenges in the world economy: the antidumping law and U.S. trade policy remarks made before the U.S. Chamber of Commerce, Washington, D.C., on 7 April 1994. **World Competition**, Washington, US, v. 17, n. 4, p. 129-157, jun. 1993/1994.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro, Forense, 1999.

GOULART, Cyrus Eghrari; FIORATI, Jete Jane; MARCOS, Mateus; FERREIRA, Noemy Stracieri; MARANHA, Roberta Cintra;. OMC e os aspectos relevantes da atividade empresarial. In: MANIGLIA, Elisabete; FIORATI, Jete Jane. **20 anos do Curso de Direito**. Franca: Ed. Unesp, 2004.

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

GUIMARÃES, Eduardo Augusto; NAIDIM, Leane. GATT 1994: os novos acordos sobre dumping, subsídios e salvaguardas. **Revista Brasileira de Comércio Exterior**, n. 39, abr./jun. 1994.

HOBSBAWN, Eric. **Era dos extremos: o breve século XX**. Tradução de Marcos Santarrita, 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HORLICK, Garry N. The United States antidumping system. In: JACKSON, John H.; VERMULST, Edwin A. (Ed.) **Antidumping law and practice: a comparative study**. Ann Arbor: The University of Michigan Press, 1989.

INTERNATIONAL Trade Administration (ITA). Disponível em: <<http://www.ita.doc.gov/>> Acesso em: 12 jan. 2006.

JACKSON, John H. Dumping in international trade: its meaning and context. In: _____.; VERMULST, Edwin A. (Ed.) **Antidumping law and practice: a comparative study**. Ann Arbor: The University of Michigan Press, 1989.

JIMENEZ, Martha Lucia O. **A Defesa contra as práticas desleais na Europa, um exemplo a seguir?** Brasília, DF: Senado Federal, 1992.

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

JURIS Síntese: legislação e jurisprudência. Porto Alegre: Síntese, 1999. 1 Cd-Rom, n.19.

KLOR, Adriana Dreyzin de; PIMENTEL, Luiz Otávio; KEGEL, Patrícia Luíza; BARRAL, Welber. (Coords.). **Solução de controvérsias: OMC, União Européia e Mercosul**. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004.

KROUSE, Clement G. US antidumping law and competition in international trade. **International Journal of the Economics of Business**, Abingdon, v.1, n.2, p. 291-306, 1994.

LAFFER, Celso. **Direito e comércio internacional**. São Paulo: LTR, 1994.

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

_____. O GATT, a cláusula de nação mais favorecida e a América Latina. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, ano. 10, n. 3, p. 41-56, 1971.

LANDE, Robert H. Ascensão e queda (próxima) da eficiência como reguladora do antitruste. **Revista de Direito Econômico**, Brasília, DF, n. 23, p. 39-65, abr/jun. 1996.

LEÃES, Luis Gastão Paes de Barros. O Dumping como forma de abuso do poder econômico. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, ano 32, n.91, p.5-15, jul./set. 1993.

LEGISLAÇÃO brasileira anti-dumping: uma defesa contra importações desleais. **Comércio Exterior em Perspectiva**, Rio de Janeiro, v. 2, n.11, ago. 1993.

MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. O “dumping” na Organização Mundial do Comércio e no direito brasileiro – Decreto n. 1.1602/95. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Aramita de Azevedo. **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil**. São Paulo: LTr, 1998.

MATHEW, Don. **The fallacies of shrimp protectionism**. Disponível em: <<http://www.mises.org/story/1551>> Acesso em: 19 fev. 2006.

MENEZES, Wagner (Org.). **Estudos de direito internacional: anais do 2º congresso brasileiro de direito internacional**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 435.

MERCADANTE, Araminta de Azevedo. Mercosul: salvaguardas, dumping e subsídios. In: BAPTISTA, Luiz Olavo, MERCADANTE, Araminta de Azevedo, CASELLA, Paulo Borba (Coords.). **Mercosul: das negociações à implantação**. São Paulo: LTr, 1994.

MCGOVERN, Edmond. **The anti-dumping report**. Exeter: Globefield Press, 1994.

MINISTÉRIO do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Disponível em: <<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/secex/negInternacionais/barExtInfComerciais/exeBarExpBrasileira.php>>. Acesso em: 10 jan. 2006.

MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito econômico**. 4. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

NASSER, Salem Kikmat. **Fontes e normas do direito internacional**: um estudo breve sobre a soft law. São Paulo: Atlas, 2005.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

OLIVEIRA, Eduardo de. Brasil vê protecionismo americano - Guerra dos crustáceos - Ministro critica caráter unilateral da sobretaxa ao camarão. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 31 jul. 2004. Dinheiro, Caderno B, p.7.

_____. Empresa pára venda de camarão aos EUA - Guerra do Crustáceo - Exportadora do RN anuncia decisão devido à sobretaxa de 67,8% sobre o produto, mas vai recorrer. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 03 ago. 2004. Agrofólia, caderno B, página 10.

OLIVEIRA, G. **Concorrência**: panorama no Brasil e no mundo. São Paulo: Saraiva, 2001.

ONDECK, Thomas P; LAWRENCE, Michael A. Court of International Trade Deference to International Trade Commission and International Trade Administration Antidumping Determinations: An Empirical Outlook. **Law and Policy in International Business**, Washington, US, v. 25, n. 1, p. 110, fall, 1993.

ORGANIZAÇÃO Mundial do Comércio. Disponível em:
<http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact4_e.htm> Acesso em: 27 dez. 2006.

PEREIRA, Regina Maria de Souza. **O Conceito de anulação ou prejuízo de benefícios no contexto da evolução do GATT à OMC**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PROCESSO de abertura de investigação antidumping. Disponível em:
<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/secex/defComercial/insDefComercial/Ins_MedAnt_Inv_ConInvestigacao.php> Acesso em: 20 jan. 2006.

PROTECIONISMO: Norte-americanos impõem taxa diferenciada para exportadores; decisão pode impedir venda de 100 mil toneladas. EUA tributam suco brasileiro em até 60%. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 09 fev. 2006. Folha Dinheiro, Caderno B, p. 8

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

REUNIÃO de Encerramento do Acordo de Bretton Woods. Disponível em:
<<http://jolis.worldbankimflib.org/Bwf/whatisbw.htm>>. Acesso em: 06 dez. 2005.

REVENUE ACT of 1916, cap. 463, §§ 800-801 (codificado em USC, 1996, seção 15, § 72).

REZEK, J. F. **Direito internacional público**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

RICARDO, David. **Princípios de economia política e tributação**. Tradução de Paulo Henrique Ribeiro Sandroni. São Paulo: Abril Cultural, 1982. (Economistas)

RIGONI, Giuliana Magalhães. In: MENEZES, Wagner (Org.). **Estudos de Direito Internacional**: anais do 2º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2004.

RODRIGUES, José Roberto P. Os efeitos do dumping sobre a competição. **Revista de Direito Econômico**, Brasília, DF, v. 22, p. 29-43, jan./mar. 1996.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**: as estruturas. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SAYEG, Fernanda Manzano. In: MENEZES, Wagner (Org.). **Estudos de direito internacional**: anais do 2º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2004.

SECEX: Histórico da defesa comercial no Brasil. Disponível em: <http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/secex/secex/departamentos/defComercial_histDefComercial.php> Acesso em: 17 jan. 2006.

SOBRETAXA a suco é “lamentável”, diz Brasil - Protecionismo: Em nota, governo afirma que decisão dos EUA é “restritiva”, pois já existe imposto de US\$ 418 por tonelada. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 20 ago. 2005. Folha Dinheiro, Caderno B, p. 13.

SUMMERS, L.H. Competition policy in the new economy. **Antitrust Law Journal**, Chicago, v. 69, p. 353- 358, 2001.

TADDEI, Marcelo Gazzzi. A Defesa comercial no Brasil contra a prática de dumping e o interesse social. **Jus Navigandi**, Teresina, ano. 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3170>>. Acesso em: 17 jan. 2006.

THORSTENSEN, Vera. **Commercial defense policy and its instrument**. Washington: Inter-American Development Bank, 1995.

_____; JANK, Marcos S. (Coords.). **O Brasil e os grandes temas do comércio internacional**. São Paulo: Lex Editora, 2005.

UNITED States International Trade Commission (ITC). Disponível em: <<http://www.usitc.gov/>> Acesso em: 12 jan. 2006.

VARANDA, Aquiles. **A Disciplina do dumping**. 1998. 264 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1998.

VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

VINER, Jacob. **Dumping**: a problem in international trade. Reprint. Originally published: Chicago: University of Chicago Press, 1923.

WIKIPEDIA. Disponível em: <<http://en.wikipedia.org/wiki/Dumping>> Acesso em: 19 fev. 2006.