

**Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito**

**A LEGITIMIDADE DO PRODUTOR NACIONAL FRENTE
ÀS MEDIDAS ANTIDUMPING:
entre a ação nacional e a abstenção internacional.**

MARC ANTONI DEITOS

Orientadora: Prof^ª. Dra. Martha Lucía Olivar Jimenez

Porto Alegre
Outubro, 2014

MARC ANTONI DEITOS

**A LEGITIMIDADE DO PRODUTOR NACIONAL FRENTE
ÀS MEDIDAS ANTIDUMPING:
entre a ação nacional e a abstenção internacional.**

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sob orientação da Profa. Dra. Martha Lucía Olivar Jimenez, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor de Direito.

Orientadora: Prof^a. Dra. Martha Lucía Olivar Jimenez

Porto Alegre
Outubro, 2014

Agradecimentos

Tinha apenas duas certezas antes de iniciar a escrever estes agradecimentos. A primeira é que os iniciaria pela Profa. Martha Lucía Olivar Jimenez – sem dúvida a pessoa com o mais alto grau de responsabilidade sobre o profissional e a pessoa que sou hoje - a segunda é que, ao oposto da tese, eles não seriam cartesianos nem extensos, fluiriam livremente.

A primeira certeza: a responsabilidade inconteste e a presença determinante da Profa. Martha Lucía Olivar Jimenez nos meus caminhos profissionais e, aos percorrê-los, pessoais. Conhecemo-nos em 2008, no Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais da UFRGS, e, desde então, todos os fatos mais importantes de minha vida, e que marcaram decididamente meu destino, tiveram a sua participação direta. Aqui vão apenas alguns deles, para não restar dúvida: ainda no Mestrado, a Profa. Martha indicou-me para dois projetos acadêmicos que forjaram meus estudos e minhas experiências – em 2008, o Curso de Direito Internacional da Organização dos Estados Americanos e, em 2009, o sanduíche com a Universidade de Estocolmo, onde escrevi parte significativa da dissertação de mestrado. Em 2010, encerrado o mestrado, foi da Profa. Martha a primeira indicação para o exercício da docência, ofício que havia escolhido, na Especialização *Lato Sensu* da Faculdade de Direito da UFRGS. Em novembro de 2010, outros dois fatos determinariam meu destino pelos próximos quatro anos: o aceite e aprovação para continuar como seu orientando, no Doutorado em Direito da UFRGS, e a indicação para a vaga de professor de Direito Internacional Público, no Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter). Neste novembro de 2014, completam-se exatos quatro anos da aprovação para o Doutorado e da responsabilidade pela Coordenação do Curso de Relações Internacionais do UniRitter. Hoje, considero que esse é o papel mais importante do professor: primeiro abrir a mente, depois as portas, dando a oportunidade para os que elegem o caminho da docência realizar-se em seu ofício. É importante, para mim, registrar aqui o meu processo de formação como profissional e como pessoa nos últimos sete anos, para não correr o risco de esquecer a quem devo meus maiores agradecimentos, pois tenho convicção que, em vários momentos da minha vida, retornarei a ler essas frases.

Participar de ambientes intelectualmente interessantes, formados por pessoas determinadas, altamente capacitadas, indagadoras e, sobretudo, que alinham essas qualidades ao rigor ético, inseriu-me em um contexto em que essa tese era bem vinda e estimulada, além de estar submetido à cobrança e ao escrutínio constante. Para além da imprescindível presença do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS, foi no UniRitter e na FIERGS que encontrei o espaço pleno para submeter essas ideias à prova. No UniRitter, direciono os agradecimento à Profa. Dra. Laura Coradini Frantz, Pró-Reitora de Graduação, também doutorada por este PPGD, que me possibilitou um ambiente profissional estimulante aliado à compreensão do espaço necessário para o desenvolvimento deste trabalho. Na FIERGS, onde participo do Grupo de Trabalho em Defesa Comercial, direciono meus agradecimentos ao Embaixador Jorge Carlos Ribeiro, que me conduziu por debates fundamentais, ocorridos tanto na FIERGS como em seu escritório, sobre o tema desta tese. Aqui, vale outro registro: algumas vezes, chegava do trabalho e havia um pacote de materiais na portaria. Eram artigos, livros, recortes de jornal, indicações de endereços eletrônicos, matéria-prima entregue à porta de casa pelo Embaixador. Os pacotes eram mais generosos quando era convidado para discutir algum tema específico do antidumping em seu escritório. Esses textos possibilitaram ultrapassar constrições teóricas à ideia original desta tese, constituindo fonte fundamental para seu desenvolvimento.

Para além de um ambiente intelectualmente interessante, nutrir o espírito com beleza modifica nossa relação com o mundo. Amigo há mais de uma década, Mark Anatoile Trilling foi responsável por possibilitar-me, ensinar-me e incentivar-me o gosto das artes: estudar uma língua para ter o prazer de compreender uma ópera no original, ter o necessário conhecimento de história das artes para apreciá-la, adaptar o ouvido à boa música, o paladar à boa comida, o olhar à estética e à paisagem. Essa parte da minha formação é de responsabilidade decisiva de Mark Anatoile Trilling.

Voltaire de Freitas Michel, onipresente nos últimos quatro anos, proveu a estrutura emocional, intelectual e material do início ao fechamento desse ciclo de vida – o Doutorado. Já tendo se titulado Doutor por este PPGD, possibilitou, em casa, o ambiente propício para o desenvolvimento desta tese. Não se limitou em oferecer apenas a compreensão sobre as exigências desse momento, e anotou e questionou, página a página,

em caneta vermelha, cada dúvida, fragilidade e argumento em aberto. Esta tese foi beneficiada da precisão do vocabulário ao refinamento das ideias desenvolvidas pelos seus comentários.

Por fim, agradeço a disponibilidade e empenho dos membros da banca responsável por analisar esta tese. Mesmo com a exclusão de algumas passagens, o texto final é extenso, lê-lo exige tempo dos Professores e, por tratar-se de tema muito específico, dedicação especial. Por isso, agradeço a generosidade com a leitura deste trabalho.

Resumo

Essa tese defende a despolitização e a decorrente legalização do uso das medidas antidumping. Fundamenta-se pela liberação desse instrumento de defesa comercial das restrições políticas internas e internacionais, fortalecendo os fundamentos jurídicos, na direção voltada para o produtor nacional como destinatário principal da norma de direito do comércio internacional assentada no Acordo Antidumping (ADA) da Organização Mundial do Comércio (OMC). A relação fática e jurídica estabelecida na medida antidumping está estabelecida entre entes privados: o produtor de um país causa dano ao produtor de outro país ao comercializar o bem a preço de dumping. Contudo, nessa relação, o produtor nacional que sofre o dano causado pela concorrência desleal estrangeira não dispõe de um remédio jurídico apto a afastá-lo. O titular do direito de aplicar uma medida antidumping é o Estado, que age em razão do interesse público. Essa tese aponta a arbitrariedade com que o Estado brasileiro, em conduta comum a outros membros da OMC, tem utilizado o interesse público conforme a conveniência política. Essa mesma lógica se faz presente quando uma medida antidumping é aplicada em desconformidade com o ADA. Diante dessa situação, o produtor nacional pode assistir impotente a desconstituição de fluxos comerciais importantes, e que requereram vultosos investimentos para serem estabelecidos, pois também não se disponibiliza um remédio jurídico para cessar a arbitrariedade da medida aplicada. Novamente, o produtor nacional precisa socorrer-se do Estado para que esse apresente a sua demanda ao Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. Nesse nível de análise, a arbitrariedade do Estado por apresentar ou não a demandas ao OSC imiscui-se à pluralidade de temas que dominam a pauta política internacional, tornando-se um fator transacionável no jogo político entre os membros da OMC. A situação corrente, além de prejudicar o produtor nacional, é também deletéria ao próprio Estado, pois pode ver-se arrastado para uma controvérsia internacional a depender da influência doméstica que goza o grupo afetado pela medida antidumping. Por isso, defende-se a legitimidade do produtor nacional frente às medidas antidumping: como uma garantia jurídica contra a concorrência desleal estrangeira e como um sujeito apto por demandar pela correta aplicação do ADA no OSC da OMC.

Palavras-chave: produtor nacional; dumping; OMC.

Abstract

This thesis defends the depolitization and the resulting legalization of the use of anti-dumping measures. It argues for the unleash of this trade defense measure of domestic and international political constraints, strengthening the legal grounds towards the domestic producer as the mains subject of international trade law, specifically regarding the Anti-dumping Agreement (ADA) of the World Trade Organization (WTO). The factual and legal relationship established in anti-dumping measure is established between private entities: one producer harms another producer located abroad by selling goods underpriced. However, the producer damaged by foreign unfair competition does not have a remedy to avoid such unfair act. The State holds the right to apply an anti-dumping measure. It does that by acting on grounds of public interest. This thesis points out the arbitrariness with which Brazil, in the same path with other WTO members, conducts the use of anti-dumping measures. This same logic is present when an anti-dumping measure is applied in violation of the ADA. The producer can watch helplessly as important trade flows are banned, while in the past it has required huge investments to be established. It also does not have a legal remedy to avoid the arbitrariness of the measure applied. Again, the producer needs to beg protection to the State, because it is not entitled to submit a petition to the Dispute Settlement Body (DSB) of the WTO. At this level of analysis, the State's arbitrariness to display or not the demands to the DSB meets a plurality of themes that dominate the international political agenda, becoming a tradable factor in the political game between WTO members. The current situation, besides harming the domestic producer, is also harmful to the State itself, as it can be drawn into an international controversy depending on the domestic influence enjoyed by the interest group who is affected by the anti-dumping measure. Therefore, this thesis defends the legitimacy of the national producer on anti-dumping measures as a legal guarantee against unfair foreign competition and also as a subject entitle to demand for the correct application of the ADA at the DSB of the WTO.

Keywords: national industry; dumping; WTO.

Lista de Abreviações

ADA - Acordo Antidumping
AMC - Acordos Multilaterais de Comércio
ASMC - Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias
BB - Banco do Brasil
Cacex - Carteira de Comércio Exterior
CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica
Camex – Câmara de Comércio Exterior
CGC - Coordenação Geral dos Contenciosos
Cexim - Carteira de Exportação e Importação
CICE - Comissão Consultiva do Intercâmbio Comercial com o Exterior
CITT - Canadian International Trade Tribunal
Comitê Antidumping - Comitê de Práticas Antidumping
Concex - Conselho Nacional de Comércio Exterior
CPA - Conselho de Política Aduaneira
CTIC - Coordenadoria Técnica de Intercâmbio Comercial
CTT - Coordenadoria Técnica de Tarifas
Decex - Departamento de Comércio Exterior
Decom - Departamento de Defesa Comercial
DTT - Departamento Técnico de Tarifas
ESC - Entendimento sobre Normas e Procedimentos para a Solução de Controvérsias
FANs - *Friends of Antidumping*
GAHI - Grupo *Ad-Hoc* sobre Implementação
GATT - *General Agreement on Trade and Tariffs*
Gecex - Comitê de Gestão da Camex
GNR – Grupo Negociador de Regras
GTDC - Grupo Técnico de Defesa Comercial
GTIP - Grupo Técnico de Avaliação de Interesse Público
INPI - Instituto Nacional de Propriedade Intelectual
MDIC - Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior

MEFP - Ministério da Economia, Fazenda e Planificação
MRE - Ministério das Relações Exteriores
OAp - Órgão de Apelação
OMC - Organização Mundial do Comércio
OSC - Órgão de Solução de Controvérsias
PED - País em desenvolvimento
PMA - País menos avançado
PROCON - Instituto de Defesa do Consumidor
QUAD - Quadrilátero
Secex - Secretaria de Comércio Exterior
SGP - Sistema Geral de Preferências
SNE - Secretaria Nacional de Economia
SSC - Sistema de Solução de Controvérsias
TRIPs - *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*
UNCTAD - *United Nations Conference on Trade and Development*

Lista de Tabelas

	Pg.
Tabela 1. Medidas de Defesa Comercial aplicadas pelo Brasil (1995 -2012).....	87
Tabela 2. Ranking mundial – Ações antidumping (1995 – 2012).....	89
Tabela 3. Ranking mundial – Ações antidumping (2008 – 2012).....	89
Tabela 4. Investigações de dumping encerradas e medidas antidumping aplicadas (2007 – 2012).....	91
Tabela 5. Investigações contra práticas desleais por segmento econômico (1988-2012).....	92
Tabela 6. Exemplos de direitos antidumpings suspensos ou alterados por razões de interesse nacional.....	148
Tabela 7. Participação dos 10 Principais Membros no Total de Casos da OMC (1995 – 2013).....	218
Tabela 8. Os 10 Principais Membros Demandantes (1995-2013).....	221
Tabela 9. Membros demandados pelo Brasil e o respectivo número de casos (1995-2013).....	223
Tabela 10. Controvérsias iniciadas pelo Brasil em relação às Medidas Antidumping (1995-2013).....	225

Lista de Quadros

Quadro 1. Organograma da Estrutura Institucional da Defesa Comercial Brasileira.....	79
---	----

SUMÁRIO

	Pg.
Introdução	14
Parte I – O Brasil, o produtor nacional e o dumping	30
Capítulo 1. Ação Nacional	32
1.1 As medidas antidumping e a atuação do produtor nacional.....	32
1.2 Dumping: construção do conceito e sua recepção no Brasil	39
1.2.1 Dumping: nascimento e esvaziamento de um conceito.....	40
1.2.2 Dumping e a regulação das medidas antidumping no Brasil	49
1.3 A estrutura burocrática da ação nacional: da aplicação técnico-jurídica à submissão política.....	59
1.3.1 Origens da estrutura burocrática da ação nacional: a evolução para o primado técnico-jurídico.....	60
1.3.2 A consolidação da estrutura burocrática da ação nacional contemporânea: o primado da política.....	71
1.4 Ação nacional, o produtor nacional e as medidas antidumping no Brasil	85
Capítulo 2. Abstenção Nacional	99
2.1 As medidas antidumping e a exclusão do produtor nacional.....	99
2.2 Dumping: em busca da natureza perdida.....	106
2.2.1 A autonomia dos direitos antidumping: do império da lei ao mérito administrativo.....	107
2.2.2 A tensão entre os direitos antidumping e o direito da concorrência: a natureza perdida como fonte da coexistência.....	115

2.3 Dumping e a abstenção nacional: o interesse público.....	124
2.3.1 O dano à indústria nacional e o interesse público: a ampliação do rol das partes interessadas.....	126
2.3.2 A construção da estrutura burocrática do interesse público: legitimar o Estado e justificar a abstenção nacional.....	136
2.4 Abstenção nacional, o produtor nacional e as medidas antidumping no Brasil.....	145
Conclusão da Parte I.....	163
Parte II – A OMC, o produtor nacional e o dumping.....	166
Capítulo 3. Ação Internacional.....	167
3.1 As medidas antidumping e a ação no SSC da OMC.....	167
3.2 Dumping e a regulação das medidas antidumping na OMC.....	179
3.2.1 Da emergência da regulação multilateral à Rodada Uruguai.....	180
3.2.2 Do nascimento de um regime <i>rule oriented</i> às incertezas de Doha.....	191
3.3 A estrutura burocrática da ação internacional do Brasil: a originalidade da estrutura em três pilares.....	203
3.3.1 Os pilares da estrutura burocrática da ação internacional no Brasil.....	204
3.3.2 O pilar da estrutura burocrática da ação internacional em Genebra.....	212
3.4 Ação internacional, o produtor nacional e as medidas antidumping na OMC.....	217
Capítulo 4. Abstenção Internacional.....	234
4.1 As medidas antidumping e a abstenção no SSC da OMC.....	234

4.2 A estrutura burocrática da abstenção internacional: da influência sistêmica à oposição interna.....	242
4.2.1. As medidas antidumping e a abstenção internacional sistêmica.....	242
4.2.2 As medidas antidumping e a abstenção internacional pela oposição interna.....	251
4.3 Dumping e a abstenção internacional: a cláusula do interesse público na OMC.....	259
4.3.1 De Tóquio a Doha: as propostas de inclusão da cláusula do interesse público na OMC.....	260
4.3.2. Os problemas jurídicos da inclusão da cláusula do interesse público na OMC.....	272
4.4 Abstenção internacional, o produtor nacional e as medidas antidumping na OMC.....	279
Conclusão da Parte II.....	293
Conclusão.....	297
Referências.....	304

Introdução

A evolução no direito do comércio internacional ocorrida, principalmente, pela transição do sistema baseado no *General Agreement on Trade and Tariffs* (GATT) para a consolidação da Organização Mundial do Comércio (OMC), em meados da década de 1990, fez com que se ultrapassasse um regime prioritariamente *power-oriented* para um regime voltado para o *rule-oriented*¹. Os conceitos *power-oriented* e *rule-oriented* alcançaram grande capacidade analítica e consenso internacional, ao explicar a transição de um sistema em que as grandes potências impunham unilateralmente seus interesses comerciais, segundo suas próprias normas e objetivos, com base no poder, para outro sistema, assentado em instituições internacionais dirigidas por normas previsíveis e estáveis.

Contudo, o direito do comércio internacional e o respectivo adensamento de juridicidade² possibilitado pelos acordos da OMC permanecem, em larga escala, palco exclusivo de negociação e litígio entre Estados³. Os particulares, como os indivíduos, indústrias e empresas transnacionais - que são os atores econômicos mais diretamente afetados pelas normas de comércio internacional, pois, além de representarem a maior parcela das transações internacionais contemporâneas, sofrem o impacto imediato das normas que as regulam - não têm legitimidade para negociar ou resolver diferenças com os Estados ou outros particulares no âmbito da OMC. Inspirado no caminho percorrido pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, é o momento do direito do comércio internacional enfrentar a transição de um sistema baseado no *rule-oriented* para o *citizen-*

¹ JACKSON, John. The case of the World Trade Organization. *International Affairs*, 2008, Vol. 84, Nº 3, p. 437-454.

² LAFER, Celso. O Sistema de Solução de Controvérsias na Organização Mundial do Comércio. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta. *Guerra Comercial ou integração mundial pelo comércio? A OMC e o Brasil*. São Paulo: LTR, 1998, p. 729-755

³ Excepcionalmente, alguns acordos da OMC possibilitam a atuação de particulares de forma menos dependente de seus Estados, como, por exemplo, o *Trade Related Investment Measures* (TRIMs) e o *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPs). Na área dos investimentos, particularmente no que tange à solução de controvérsias, ver, por exemplo: RAMINA, Larissa. *Direito Internacional dos Investimentos – Solução de Controvérsias entre Estados e Empresas Transnacionais*. Editora Juruá: Curitiba, 2009.

*oriented*⁴, centrado no indivíduo como fim último da norma do direito do comércio internacional.

Mesmo que se revelem as diversas formas com que os indivíduos se articulam com os governos para participar do direito da OMC, é necessário compreender quando, e diante de quais circunstâncias, o Estado atua ou abstém-se da defesa dos interesses de seus nacionais. No caso do dumping⁵, é necessário compreender e dar inteligibilidade a decisão política do Estado em agir, aplicando uma medida antidumping, ou abster-se da defesa comercial dos produtores nacionais que sofrem o dano causado pelo dumping. Para tanto, nesta tese, os conceitos ação e abstenção são propostos como um eixo para estruturar a atuação do Estado em dois níveis: nacional e internacional.

No âmbito nacional brasileiro, o órgão competente pelo processo de investigação dos pressupostos jurídicos das medidas antidumping não é o mesmo que decide pela sua aplicação. Ou seja, mesmo que se perfectibilizem os pressupostos para a aplicação das medidas antidumping, não se disponibiliza ao produtor nacional um remédio jurídico que garanta a defesa contra o dumping. A decisão de aplicar uma medida antidumping, mesmo diante de comprovada concorrência desleal estrangeira, é uma decisão política do Estado brasileiro. Disso decorre a necessidade de se compreender a disfunção entre o preenchimento dos pressupostos para a aplicação das medidas antidumping, que garantem aos produtores a defesa comercial contra o dumping, e as razões do Estado para agir ou para abster-se da aplicação de um direito cujos pressupostos jurídicos estão preenchidos.

Para organizar a busca por essa resposta, divide-se, a primeira parte desta tese (Parte I), em dois capítulos: Ação Nacional (Capítulo 1) e Abstenção Nacional (Capítulo 2). Por ação nacional, entende-se o movimento das estruturas burocráticas do

⁴ PETERSMANN, Ernst-Ulrich. Multilevel Judicial Governance of International Trade Requires a Common Conception of Rule of Law and Justice. *Journal of International Economic Law*, 2007, Vol.10, Nº 3, p. 529-551.

⁵ Nesta tese, decidiu-se pela grafia das palavras dumping e antidumping sem itálico. O uso desses dois conceitos, sem itálico, é a regra da literatura especializada no tema no Brasil. Colocá-los em itálico, seguindo estritamente as normas técnicas para vocábulos em língua estrangeira, implicaria uma tese que, em primeiro lugar, teria aspecto estranho aos nossos pares acadêmicos e, em segundo lugar, seu texto nasceria desconexo da experiência acadêmica mais abalizada no assunto em nosso país, que defende o seu uso nessa formatação. Ver, por exemplo: HEES, Felipe. O dumping ao longo da História e seus efeitos para o comércio. In: HEES, Felipe; PENHA VALLE, Marília Castañon (Org.). *Dumping, Subsídios e Salvaguardas: revisitando aspectos técnicos dos instrumentos de defesa comercial*. São Paulo: Singular, 2012, p. 25, nota de rodapé 1.

Estado brasileiro, no sentido de aplicar um direito antidumping, que se convencionou chamar de medida antidumping. As medidas antidumping são utilizadas para defender a indústria nacional dos efeitos deletérios do dumping. O Departamento de Defesa Comercial (Decom), órgão brasileiro competente para investigar os pressupostos para aplicação das medidas antidumping – dumping, dano à indústria nacional enexo causal -, utiliza a expressão indústria nacional ou doméstica para se referir ao conjunto de produtores nacionais que participam da investigação. Nesta tese, optou-se por iluminar o sujeito do produtor nacional, descobrindo-o da expressão mais genérica e usualmente utilizada - indústria nacional. Objetiva-se dar voz, chamar atenção, para o sujeito que, visceralmente, sofre o dano do dumping, trazendo à tona a figura determinada, específica, individualizada, *citizen-oriented* do produtor nacional, extraindo-lhe da figura mais ampla que é a indústria nacional⁶. Pela justificativa desta escolha conceitual, é que se inicia essa tese (Seção 1.1).

A delimitação do conceito de dumping, assim como dos instrumentos aptos a freá-lo, e a respectiva recepção desses institutos no Brasil constituem os pontos fulcrais da seção seguinte (Seção 1.2). Defende-se que da amplitude do conceito jurídico de dumping decorre a impossibilidade de conectá-lo a uma garantia jurídica, de forma a estabelecer um sujeito titular de proteção. Demonstra-se, também, que, historicamente, houve um descolamento entre o conceito jurídico de dumping e a aplicação da medida antidumping, sendo que a causa para essa desconexão encontra-se, justamente, na fragilidade do conceito jurídico de dumping, que se ampliou para abarcar inúmeras formas de dumping, alguma delas decorrentes de fluxos naturais de comércio, sem arestas capazes de colocá-lo dentro de uma moldura jurídica mais restrita. A discricionariedade do Estado, para determinar a ocorrência ou não do dumping, tornou a medida antidumping mais um instrumento político que uma ação jurídica para a defesa do produtor nacional lesado pela concorrência desleal estrangeira (Subseção 1.2.1).

O contexto brasileiro revela uma forte aproximação entre a regulação nacional e regulação internacional, assentada, primeiramente, no GATT, e, atualmente,

⁶ Apesar dessa clara opção conceitual, decidiu-se, para dar leveza e fluência ao texto, por não elidir por completo a utilização das expressões indústria nacional ou doméstica. Por isso, nas vezes em que, estilisticamente, se considera mais apropriado a uso das expressões acima, elas foram empregadas, sem, contudo, implicar qualquer desvio ou mesmo diminuição do destaque dado ao produtor nacional.

na OMC. O Brasil aderiu ao Código Antidumping negociado na Rodada de Tóquio (1973-1979), contudo, até o final da década de 1980, o país utilizou-se de instrumentos protecionistas para desenvolver a indústria nacional, como tarifas aduaneiras elevadas, controles administrativos discricionários e regimes especiais de tributação. Nessa época, também estavam presentes mecanismos de defesa que se assemelhavam às medidas antidumping, a pauta de valor mínimo e o preço de referência, contudo eram pouco utilizados, tendo em vista que os instrumentos protecionistas atendiam às necessidades da indústria de forma rápida e eficaz. Foi, a partir do início da década de 1990, que, em lugar das medidas nitidamente protecionistas, o Brasil passou a empregar as medidas defensivas, estabelecidas para neutralizar as formas específicas de concorrência desleal estrangeira. É nesse contexto de exposição à concorrência internacional e de abertura econômica que o recurso às medidas antidumping começou a ganhar espaço, acompanhando a participação no país na OMC (Subseção 1.2.2).

Nessa trajetória de aproximação entre a regulação nacional e internacional, o arcabouço institucional que dá suporte à aplicação das medidas antidumping também sofreu profunda modificação, alterando a própria natureza com que o Brasil atua na defesa comercial. Percorrer esse caminho, com o fim de analisar como a aplicação da medida antidumping afastou-se de sua função original e passou a servir a outras funções que não a defesa comercial, é o objetivo na sequência desta tese (Seção 1.3).

No Brasil, a investigação e a aplicação das medidas antidumping constituem duas fases distintas e bem delimitadas. Na investigação, verifica-se a presença dos pressupostos que possibilitam aplicar as medidas antidumping: ocorrência do dumping, dano à indústria nacional e nexos causal entre o dano e o dumping. Se a investigação comprovar a presença desses três pressupostos, passa-se a considerar sobre aplicar ou não a medida antidumping, cuja competência é exercida por um órgão distinto daquele que realiza a investigação. Tanto o processo de investigação como de aplicação das medidas antidumping passaram por uma crescente institucionalização, a partir de meados da década de 1990.

A institucionalização desses processos, no Brasil, teve duas características marcantes: a profissionalização do processo de investigação e a politização do processo de aplicação das medidas antidumping. Para identificar a presença dessas características e

a evolução das relações estabelecidas entre elas, analisa-se a estrutura da defesa comercial brasileira de sua origem, na década de 1940, até a conformação contemporânea. Percebe-se que as principais alterações nessa estrutura ocorrem no nível das relações entre o órgão responsável pela investigação dos pressupostos e o órgão colegiado competente pela aplicação da medida antidumping, ou, mais especificamente entre a presença de um viés mais técnico-jurídico (Subseção 1.3.1) ou mais político à defesa da indústria (Subseção 1.3.2).

Assentadas as bases da estrutura contemporânea da defesa comercial brasileira, em que o processo de aplicação da medida antidumping torna-se menos um juízo jurídico e mais uma apreciação da conveniência dos fatores políticos, parte-se para o mapeamento da ação nacional (Seção 1.4). Em 2013, dentre todos os 159 membros da OMC, o Brasil iniciou o número mais expressivo de investigações antidumping⁷. Esse comportamento não é recente. Desde o nascimento da OMC, o Brasil encontra-se entre os usuários mais frequentes das medidas antidumping. Nesta seção, identifica-se a supremacia do uso das medidas antidumping, em comparação com as demais medidas de defesa comercial, retomando-se as razões desse comportamento, que se encontra, sobretudo, no eixo da relação estabelecida na medida antidumping, cuja aplicação se dá contra o comportamento do produtor estrangeiro, e não contra o Estado estrangeiro.

Contudo, o uso das medidas antidumping, no Brasil, encontra-se substancialmente enviesada. Em primeiro lugar, percebe-se que, quando o Brasil age, a ação restringe-se a poucos setores econômicos: metais, químicos, têxteis, plásticos e papel. Esses setores econômicos também possuem maior índice de sucesso nas investigações iniciadas que resultam na aplicação das medidas antidumping, quando analisado comparativamente com os demais setores da economia brasileira. Em segundo lugar, verifica-se que a grande maioria dos produtores nacionais defendidos por medidas antidumping participam de uma estrutura de mercado monopolista ou oligopolista. Infere-se, nesse sentido, uma relação privilegiada entre a ação nacional e determinados setores econômicos. Essa estreita relação tornou pouco transparente, de uso arbitrário e rodeado de insegurança jurídica a aplicação das medidas antidumping, pois as desviaram

⁷ WTO. Anti-dumping Initiations: By Reporting Member 01/01/1995 – 31/12/2013. Disponível em: <www.wto.org>. Acesso em 29.07.2014.

de sua função original: defender o produtor nacional do dano ocasionado pelo produtor estrangeiro que vende seu produto a preço de dumping. O processo de aplicação da medida antidumping, a ação nacional, tornou-se menos um juízo jurídico e mais uma apreciação da conveniência de fatores políticos.

Analisar as circunstâncias em que o Brasil age, defendendo o produtor nacional, não é suficiente para se estabelecer as bases da legitimidade do produtor nas medidas antidumping, faz-se necessário investigar, também, quando e porque o Brasil se abstém de utilizar as medidas antidumping. Esse é o objetivo principal do segundo capítulo desta tese (Capítulo 2), conhecer quando, diante da concretude dos pressupostos para aplicar uma medida antidumping, o Brasil optou por não fazê-lo, assim como a justificativa para tanto, o que é chamado, nesta tese, de abstenção nacional.

O primeiro processo que possibilitou esse comportamento do Estado foi o descolamento entre a fase de investigação e a de aplicação da medida antidumping (Seção 2.1). A fase de investigação passou por um processo gradual de legalização, impulsionada pelas normativas internacionais, enquanto a fase de aplicação transitou para ou permaneceu no âmbito administrativo e discricionário do Estado. Na fase de investigação, conduzida pela autoridade nacional com base em pressupostos jurídicos, o Estado pode impulsionar a investigação, no sentido de defender o produtor nacional, enquanto na fase de aplicação da medida antidumping, exclui-se o produtor nacional, e o Estado desvincula-se de sua defesa. Excluir o produtor nacional do processo de aplicação da medida traz à tona a possibilidade da abstenção nacional, pois o Estado está legitimado a agir em defesa de outros interesses, não mais vinculado ao interesse do produtor nacional.

A origem da possibilidade de abstenção do Estado, mesmo que diante de uma investigação positiva dos pressupostos para aplicação das medidas antidumping, esteve na transição desse instituto do império da lei para o mérito administrativo (Seção 2.2). A inspiração para os instrumentos de defesa comercial advém das leis antitrustes. As primeiras legislações antidumping consideravam que os trustes, após conquistar o mercado de sua origem, buscavam estender sua influência sobre os mercados vizinhos, impactando negativamente ou impedindo o desenvolvimento da indústria local. A ação internacional dos trustes, contudo, não se enquadrava nos comportamentos previstos nas

leis antitrustes, que buscavam proteger a concorrência no mercado doméstico, com foco na oferta de bens aos consumidores. Eram necessários instrumentos específicos para lidar com os problemas decorrentes do fluxo crescente do comércio internacional.

Por isso, as primeiras legislações antidumping nasceram imbuídas do espírito das leis antitrustes. Rigorosas na aplicação, pois submetidas a um estrito juízo jurídico e, em alguns casos, vinculadas ao direito penal, requeria critérios objetivos para restringir a concorrência e dos meios de prova para tanto. Contudo, pelas inconsistências relativas ao prolongamento do espírito de uma lei para cujo fim não havia sido estabelecida – incidir sobre produtos estrangeiros, e não trustes nacionais – e para defender um objeto que também lhe era estranho – a indústria nacional, e não a concorrência em si - mostrou-se incapaz de atender à nova função. A defesa comercial, então, autonomizou-se e transitou para a esfera administrativa do Estado. Quando a defesa comercial se desconectou do direito da concorrência, ela se desgarrou de sua natureza original, submetida ao império da lei. É nesse mal de origem que se prende a crítica quanto à discricionariedade e ao abuso do Estado na aplicação do direito antidumping (Subseção 2.2.1).

O descolamento do direito antidumping do império da lei, tornando-o uma medida administrativa, implicou o ataque a sua legitimidade para resolver os problemas decorrentes do comércio internacional, tornando-se alvo de críticas vinculadas à discricionariedade política e à influência dos grupos de interesse na aplicação das medidas de defesa comercial. Essas críticas, contudo, não comportam os casos em que o dumping decorre de problemas conectados ao direito da concorrência e que, por ele, não conseguem ser tratados. Por isso, é necessário compreender os problemas do comércio internacional em que as medidas antidumping ou o direito da concorrência, isoladamente, não estariam aptos a solucionar. Nessa perspectiva, se defende que sanar as críticas à defesa comercial não repousa em tratar o dumping como um problema do direito da concorrência, mas em fortalecer os pressupostos jurídicos da aplicação das medidas antidumping (Subseção 2.2.2).

Além da transição das medidas antidumping da natureza das leis antitrustes para o mérito administrativo, o segundo processo que possibilitou a abstenção do Estado, diante dos pressupostos jurídicos para aplicação das medidas antidumping, foi

a construção do teste do interesse público (Seção 2.3). O teste do interesse público, expandindo as partes interessadas na aplicação da medida antidumping, decorre da consideração dos efeitos econômicos indiretos por ela provocados, para além do dano direto causado ao produtor nacional, como, por exemplo, o aumento do valor do produto ao consumidor e aos usuários industriais (Subseção 2.3.1). Em 2012, o Brasil, inspirado nos modelos canadense e europeu, estabeleceu o Grupo Técnico de Avaliação de Interesse Público (GTIP), responsável por recomendar a suspensão ou alteração das medidas antidumping com base no interesse público (Subseção 2.3.2).

Conhecidos os dois processos principais que conduziram à possibilidade de abstenção nacional, diante da presença dos pressupostos jurídicos para aplicação das medidas antidumping, e investigado o modelo burocrático brasileiro, parte-se para o levantamento e análise dos casos de abstenção nacional (Seção 2.4). Desde 1995, o Brasil deixou de aplicar ou reduziu o direito antidumping, quando presente os pressupostos para aplicação da medida, em quinze ocasiões⁸. Percebe-se que, no Brasil, esse conjunto de decisões não foi capaz de estabelecer os contornos do conceito de interesse público nas medidas antidumping, nem mesmo um precedente importante fez-se presente para conferir segurança jurídica e previsibilidade para auxiliar o produtor nacional na decisão de desencadear o início do processo de investigação. Aspectos econômicos e não econômicos são utilizados para justificar a abstenção do Estado, sujeitando o produtor nacional a um amplo grau de insegurança jurídica e imprevisibilidade, quando questões referentes à política ambiental, à política energética e à política externa, além do acesso da população de baixa renda a determinados bens de consumo, interferem no mecanismo jurídico das medidas antidumping.

A primeira parte da tese (Parte I) busca, portanto, traçar o perfil do processo doméstico de aplicação das medidas antidumping, com foco na participação do produtor nacional, e verificar as razões para a abstenção do uso das medidas antidumping. Analisa-se quando, e em que circunstâncias, o órgão responsável pela aplicação das medidas antidumping efetivamente as implementou, além de quando, e em que circunstâncias, optou-se por não defender o produtor nacional.

⁸ Ver Seção 2.4 desta tese.

No âmbito internacional (Parte II), inverte-se o foco de análise. Investiga-se os produtores brasileiros como alvo de medidas antidumping e a reação do Brasil a essas medidas. Especificamente, analisa-se quando o Brasil buscou, na OMC, a desconstituição das medidas antidumping impostas por outros Estados, assim como, quando se absteve da defesa do produtor brasileiro contra o qual uma medida antidumping foi aplicada. Nesta investigação, propõe-se os conceitos de ação internacional e abstenção internacional, que justificam a divisão desta segunda parte da tese nos dois capítulos: Ação Internacional (Capítulo 3) e Abstenção Internacional (Capítulo 4).

A racionalidade, a formação e as fragilidades do sistema multilateral de comércio, instituído na OMC, em que indivíduos ou entidades privadas não possuem acesso direto ao OSC constitui o objeto de análise inicial (Seção 3.1). A pouca permeabilidade para a ação de outros atores econômicos na OMC, além de seus membros, não obscurece uma das características principais de seu sistema, em comparação com o do GATT: a evolução das relações internacionais do comércio assentadas no poder (*power-oriented*) para relações baseadas em princípios, normas e procedimentos (*rule-oriented*). Inspirado nesse processo de legalização e judicialização que se pode defender uma mudança no atual desenho institucional da OMC. É a partir do fortalecimento das normas que reconheçam aos indivíduos a condição de sujeito no sistema multilateral de comércio (*citizen-oriented*), que, no caso das medidas antidumping, se pode conceber o produtor nacional como titular de um direito, previsto na OMC, a ser garantido.

A evolução dos Códigos Antidumping, após o fechamento das Rodadas Kennedy, Tóquio e Uruguai, e as reformas nas legislações domésticas dos signatários que se seguiram, de modo a adequar a norma doméstica à internacional, é o ponto fulcral da seção seguinte (Seção 3.2). Demonstra-se que, historicamente, os países aproximaram as práticas internas dos conceitos e tecnicidades alcançados no âmbito internacional. Defende-se, também, que esteve presente uma alteração profunda no padrão da ação internacional dos Estados em defesa dos produtores nacionais prejudicados por medidas antidumping infundadas. Durante as décadas iniciais do sistema GATT, os Estados enfrentavam constrangimentos consideráveis para questionar a atuação de outro membro

em relação à aplicação de medidas antidumping, uma vez que poucos deles efetivamente faziam uso desse instrumento, e os que o utilizavam evitavam confrontar os membros mais poderosos. A partir da Rodada Uruguai, a ampliação do número de países que passaram a utilizar as medidas antidumping, assim como o novo desenho institucional do OSC, motivou os Estados a vencer os antigos constrangimentos e enfrentar os parceiros mais poderosos na OMC, alterando substancialmente o padrão da ação internacional. (Seção 3.2.1).

Conquanto, a abertura de uma nova rodada de negociação do Acordo Antidumping (ADA) em Doha, inseriu um componente desestabilizador na evolução histórica da regulação multilateral das medidas antidumping. Os membros, diante das incertezas de Doha, se anteciparam ao fechamento da rodada, alterando as legislações nacionais para adaptá-las aos novos desafios do comércio internacional, em movimento contrário ao historicamente verificado. Esse comportamento tende a dificultar ainda mais o fechamento da Rodada de Doha, uma vez que os membros limitaram, antecipadamente, em suas legislações nacionais antidumping, grande parte dos temas que poderiam transigir. O Brasil é exemplo desse comportamento (Subseção 3.2.2).

Apesar do cenário contemporâneo pouco promissor, nas últimas duas décadas, muito esforço foi empreendido por alguns membros da OMC para aparelhar-se na defesa de seus interesses perante o OSC. Dentre os países em desenvolvimento, a ação internacional do Brasil, em relação às medidas antidumping, destaca-se pela qualidade jurídica, técnica e factual. O sucesso da ação internacional do Brasil está forjado em uma estrutura original, conhecida como estrutura em três pilares, composta pela articulação entre órgãos domésticos, o setor privado e a consultoria contratada para ação internacional (Subseção 3.3.1), além de uma diplomacia atuante, em que se investiu fortemente, e que representa o Brasil, perante a OMC, em Genebra (Subseção 3.3.2).

Investigada a estrutura de sucesso, concebida pelo Brasil, para a ação internacional, é necessário perquirir para quem essa estrutura é posta em funcionamento. Ou seja, em defesa de quais produtores nacionais ativa-se a estrutura em três pilares (Seção 3.4). O Brasil agiu internacionalmente no OSC da OMC, com o fim de desconstituir medidas antidumping aplicadas contra produtores brasileiros, em oito ocasiões. A ação internacional do Brasil na OMC é considerada um exemplo assertivo da

política externa do país. O Brasil domina os procedimentos do OSC, sendo o mais atuante entre os países em desenvolvimento. Em se tratando de medidas antidumping, as demandas brasileiras ao OSC foram acolhidas nos três casos em que o país decidiu conduzir até às últimas fases a solução da controvérsia, alcançando 100% de sucesso, apesar da metade delas ter sido abandonada ainda na fase inicial do OSC - nas consultas. Evidencia-se que poucos, ou pouquíssimos, produtores brasileiros usufruem da estrutura em três pilares forjada por vinte anos de investimentos para a ação na OMC.

Se poucos produtores têm acesso à cara e respeitada estrutura articulada para a ação internacional, parte-se para a investigação das razões, dos obstáculos e dos vetos que bloqueiam a movimentação dessas engrenagens: chega-se à abstenção internacional (Capítulo 4.). Em um primeiro momento, buscam-se, no âmbito internacional, as razões para a abstenção dos membros da OMC do OSC. Salta dessa investigação que as restrições financeiras, políticas e de capacidade de organização interna constituem os três principais desafios que bloqueiam a ação internacional. Percebe-se que a abstenção internacional, diante desses fatores, constitui uma escolha racional do Estado, com recursos limitados para ser investido na representação de seus interesses na OMC. Essas restrições só são ultrapassadas, quando o membro consegue reunir, no mínimo, duas condições: pauta exportadora diversificada e que vários setores dessa pauta tenham eficiência para competir internacionalmente (Seção 4.1). As condições que justificam o uso pleno dos acordos da OMC são encontradas em um reduzido número de membros.

Segundo o Relatório 2013 do Comitê sobre Práticas Antidumping da OMC⁹, trinta e seis (36) países comunicaram não dispor de qualquer legislação antidumping doméstica. Isso significa que esses membros não dispõem de uma estrutura mínima para dar cumprimento e adaptar os termos do ADA ao contexto nacional. É na legislação antidumping doméstica que se estabelece a competência dos órgãos que investigam e acompanham a conformidade da aplicação das medidas antidumping contra os produtos exportados pelo país. Por isso, a inexistência de uma legislação doméstica implica a incapacidade desse Estado em processar e analisar uma solicitação de

⁹ WORLD TRADE ORGANIZATION. Report (2013) of the Committee on Anti-Dumping Practices. G/L/1053, de 29/10/2013, p. 5-8.

conformidade da medida antidumping aplicada contra seus produtos. Não se oferece alternativa ao produtor nacional, diante da aplicação infundada de uma medida antidumping, além da abstenção internacional.

Esse não é o mais desolador dos cenários. O mesmo relatório reporta que, além desses trinta e seis (36) membros que comunicaram a inexistência de qualquer legislação antidumping, outros vinte (20) membros nem mesmo realizaram qualquer comunicação por falta de organização burocrática interna para preparar o envio de um relatório à OMC¹⁰. Ou seja, esses vinte países, além de estarem desprovidos de qualquer legislação antidumping, não estão nem mesmo organizados para manter a OMC informada sobre a evolução do tema internamente.

Evidencia-se desta pesquisa que, dos cento e sessenta (160) membros da OMC contabilizados em 2014, cinquenta e sete (57) não tem perspectiva de defender seus produtores nacionais contra medidas antidumping aplicadas em desconformidade com o ADA. Esse cenário produz a seguinte dinâmica: mesmo que tenha sido aplicada uma medida antidumping inadequada contra um produtor nacional, ele se encontra desamparado para questionar essa medida ou leva-la à OMC, uma vez que o Estado não possui governança para compilar e analisar os dados referentes ao uso adequado do ADA. Em escala ainda mais precária, esse Estado não possui capacidade interna para iniciar procedimentos no OSC, de modo a defender o produtor nacional (Subseção 4.2.1).

Delimitadas as causas principais da abstenção internacional geradas pelo sistema multilateral de comércio, parte-se para o mapeamento das restrições internas, daqueles membros aptos para a ação internacional, de que é exemplo o Brasil (Subseção 4.2.2). Ou seja, para os membros que superaram as restrições sistêmicas, quais as restrições domésticas que lhe são impostas para movimentar o Estado em defesa de seus interesses. Transparece, sobretudo, dessa análise, que o sucesso do produtor nacional em movimentar o Estado para defendê-lo contra a aplicação de uma medida antidumping requer, para além de sua atuação perseverante, que grupos contrários ao seu objetivo não angariem maior influência política, de modo a bloquear sua pretensão.

Alguns membros da OMC, dentre os quais o Brasil, possibilitam a participação de grupos representantes de outros interesses que não as partes interessadas

¹⁰ Ibidem.

elencadas no ADA¹¹. O ADA não inclui os usuários industriais, consumidores, importadores e revendedores entre as partes interessadas, mas não os exclui. O ADA deixa na margem de discricionariedade dos membros a decisão sobre a inclusão desses grupos. Portanto, o processo formal pelo qual a oposição interna ganhou espaço foi pela concessão do *status* de parte interessada, pelos membros da OMC, aos grupos de pressão domésticos não incluídos nessa categoria pelo ADA. É a partir desse processo que a abstenção internacional dos membros da OMC deixa de ser uma questão eminentemente focada nos problemas sistêmicos para agir no OSC e passa para o campo da barganha política doméstica, com os grupos de interesse a favor e contrários à ação internacional.

Apesar de alguns membros da OMC concederem a outros grupos de interesse o *status* de parte interessada, a participação desses grupos encontrava-se limitada ao objeto da medida antidumping. Isso quer dizer que esses grupos se manifestavam em relação ao dumping, ao dano e aonexo causal no que se relaciona ao produtor nacional, e não naquilo que se refere à sua esfera de interesse. Por isso, a aplicação das medidas antidumping permanecia ainda impermeável aos interesses próprios dos usuários industriais e dos consumidores, cujas contribuições endereçadas à autoridade investigadora referiam-se, exclusivamente, ao produtor nacional.

Portanto, para esses grupos, seus interesses permaneciam sub-representados. Buscando um espaço mais amplo de participação, esses grupos passaram a pressionar pela inclusão de um teste do interesse público nas legislações domésticas antidumping, que considerasse formalmente os elementos e argumentos apresentados em relação aos seus próprios interesses. Alguns membros da OMC, como União Europeia, Canadá e Brasil, inseriram nas legislações domésticas antidumping o teste do interesse público.

Durante as negociações da Rodada Uruguai (1986-1994), instalou-se, pela primeira vez, o debate sobre a inserção de uma cláusula do interesse público no ADA. O mandato da Rodada de Doha possibilitou a reabertura das negociações do ADA e o tema da inserção da cláusula do interesse público apareceu revigorado, com as experiências dos membros que já o implementaram internamente (Subseção 4.3.1). Com esse

¹¹ Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio de 1994, Art. 6.13.

movimento, o teste do interesse público abandonaria a esfera da discricionariedade dos membros e se tornaria um requisito obrigatório para a aplicação da medida antidumping (Subseção 4.3.2). Defende-se, nesta parte, que a inserção obrigatória do teste do interesse público implica a escalada da complexidade do processo antidumping, a necessidade de criação de órgãos domésticos aptos a aplicá-lo e a exigência de canalização de recursos financeiros não prioritários para esse processo, que, por consequência, ampliaria a abstenção internacional sistêmica dos membros da OMC.

Posta a conjuntura e a estrutura atual da abstenção internacional, parte-se para a investigação da abstenção do Brasil, no OSC da OMC, da defesa dos produtores nacionais contra os quais foram aplicadas medidas antidumping. (Seção 4.4). Desde 1995, oitenta e seis (86) medidas antidumping foram aplicadas contra produtores brasileiros – o décimo alvo preferencial entre os 159 membros da OMC. Dessas, apenas oito levaram o Brasil ao OSC para defender seus produtores. Noventa por cento (90%) das medidas antidumping não foram questionadas, sendo que a justificativa para a abstenção não se encontra na legalidade da aplicação da medida, mas nos intrincados fatores políticos e econômicos que são arrastados conjuntamente para a arena internacional, quando se inicia uma controvérsia perante o OSC. Evidencia-se que, diante da ilegalidade de grande parte das medidas antidumping aplicadas contra os produtores nacionais, o Brasil age pouco.

Verifica-se, tanto no âmbito nacional e como no internacional, uma subordinação do produtor em relação ao Estado, no que se refere a um direito do qual é destinatário das normas, além de ser o sujeito que suporta as consequências diretas e inescapáveis da ação ou da abstenção do Estado. Revela-se a ausência de qualquer instância jurisdicional à qual o produtor nacional possa recorrer para garantir a aplicação de uma medida antidumping, mesmo diante da hipótese em que se verifique a presença de todos os pressupostos jurídicos para sua aplicação, previstos tanto nas normas nacionais como nas internacionais da OMC. Se o Estado abster-se de levar a demanda do produtor ao âmbito internacional ou abster-se de aplicar uma medida antidumping contra os produtores estrangeiros, o produtor nacional resta absolutamente desprovido de uma instância jurídica a qual recorrer e, por consequência, de um remédio jurídico para cessar os efeitos do dano causado pelo dumping. Deslocar o foco da legitimidade da ação

nacional e internacional das medidas antidumping do Estado para o produtor nacional revela uma concepção de direito do comércio internacional orientado ao indivíduo como destinatário da norma internacional.

Posto isto, o problema que motiva esta tese pode ser colocado e resumido nos seguintes termos: diante de uma evolução do direito do comércio internacional centrado no indivíduo como sujeito/destinatário principal da norma internacional, o direito do produtor nacional e sua legitimidade no âmbito nacional e internacional para aplicar ou se defender de uma medida antidumping se sobrepõe à consideração política do Estado de decidir definitivamente pela aplicação de uma medida antidumping ou pela ação no OSC da OMC?

Essa pergunta parte de algumas hipóteses que se busca explorar. Se a medida antidumping, aplicada pelo Estado, visa atender um interesse público considerado como a soma dos interesses privados, em que se considera o interesse dos consumidores e dos usuários industriais, por exemplo, pode-se chegar à resposta que o Estado defende legitimamente o interesse público, sendo dispensável, portanto, a legitimidade do produtor nacional para defender seu interesse privado, mesmo diante da evolução de um direito do comércio internacional centrado no indivíduo como destinatário principal da norma internacional. Se confirmada essa hipótese, encontra-se o Estado atuando como um maximizador dos direitos de seus nacionais, distribuindo os ganhos de sua ação em toda a sociedade, mesmo que o produtor nacional sofra com a perda de mercado, ou mesmo com a extinção de sua atividade, ocasionado pela não aplicação da medida antidumping.

Uma contra-hipótese nasce em decorrência da investigação lançada por essa tese. Se a aplicação das medidas antidumping no Brasil demonstrar que o interesse público está justificado por um interesse particular, ou seja, que a medida antidumping não atende a uma função distributiva da ação do Estado, e é aplicada politicamente pela importância que o produtor nacional representa na estrutura política do Estado, ou que a não aplicação da medida antidumping dá-se em função da pressão política de grupos que lhe se são contrários, encontra-se a fundamentação para defender a legalização do seu processo de aplicação. Em decorrência dessa fundamentação, pode-se alcançar a legitimidade do produtor nacional para buscar o direito à aplicação de uma medida

antidumping no âmbito nacional e defender-se da aplicação de uma medida antidumping no âmbito internacional.

PARTE I - O Brasil, o produtor nacional e o dumping

As medidas antidumping são, dentre as medidas de defesa comercial, a mais recorrente no Brasil¹². O processo de investigação do dumping e a produção das informações que o alimentam recaem, quase em sua totalidade¹³, sobre o produtor nacional interessado na aplicação da medida antidumping. Porém, a decisão sobre a aplicação definitiva da medida é de competência exclusiva de um órgão político colegiado diferente da autoridade investigadora¹⁴. Por isso, a medida antidumping é aplicada pelo interesse próprio do Estado, apesar de iniciada, na grande parte das vezes, pela solicitação do produtor nacional que busca neutralizar a atuação desleal de produtores estrangeiros. A presença dos pressupostos para aplicação da medida antidumping – configuração do dumping, dano ao produtor nacional e nexo causal entre o dumping e o dano – são necessários, mas não suficientes, pois depende de uma decisão política. A ação nacional, no sentido de aplicar a medida antidumping, para a defesa dos produtores nacionais contra produtores estrangeiros tem constituído a reação mais comum do Brasil (Capítulo 1.).

O Brasil opta, outras vezes, por não defender o produtor nacional do ingresso de produtos estrangeiros com dumping e que causam danos significativos à indústria brasileira. A abstenção nacional em aplicar uma medida antidumping, quando os seus pressupostos estão presentes, implica o desamparo jurídico do produtor nacional pelo Estado brasileiro. A indústria nacional afetada pelo dano decorrente da concorrência desleal estrangeira, e que suporta os custos da investigação do dumping, não é titular do direito subjetivo à aplicação da medida antidumping. O processo de investigação do dumping não confere segurança jurídica ao produtor nacional, que assume os custos do processo, e depende, ao fim e ao cabo, de uma decisão estritamente política, afastada de pressupostos técnico-jurídicos e, por isso, sem justificativa legal suficientemente

¹² HEES, Felipe; PENHA VALLE, Marília Castañon (Org.). *Dumping, Subsídios e Salvaguardas: revisitando aspectos técnicos dos instrumentos de defesa comercial*. ANEXO I – Resumo das Investigações Iniciadas entre 1995 e 2011. São Paulo: Singular, 2012, p. 415.

¹³ Após a colheita das informações pelos produtores nacionais, os cálculos de dumping, margem de dumping, dentre outros, são executados pelo Departamento de Defesa Comercial (Decom) no âmbito do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC).

¹⁴ HEES, Felipe; PENHA VALLE, Marília Castañon (Org.). *Introdução*. Op. cit. p. 3.

transparente que possa auxiliá-lo na decisão de dar início ou não ao processo de investigação (Capítulo 2).

Capítulo 1. Ação Nacional

A atuação do Estado brasileiro no sentido de defender a indústria nacional das práticas desleais de comércio internacional é, normalmente, desencadeada pela solicitação de um produtor ou de uma associação que o represente. As medidas de defesa comercial (antidumping, compensatórias e salvaguarda) correspondem a um comportamento específico dos sujeitos envolvidos na relação comercial internacional. Dentre elas, as medidas antidumping são as únicas que decorrem da solicitação de um produtor nacional e são aplicadas contra um produtor estrangeiro por meio da ação da autoridade nacional. Mesmo que o eixo da relação encontre-se entre o dano causado à indústria nacional pela venda de um produto com dumping pela indústria estrangeira, a decisão de aplicar uma medida antidumping transitou, gradualmente, do campo jurídico para o político. Atualmente, a aplicação das medidas antidumping não encontra suporte nos pressupostos jurídicos que justificam sua aplicação. Essa conjuntura implicou a escalada da arbitrariedade do Estado, no uso da defesa comercial, e a insegurança jurídica e imprevisibilidade do produtor nacional para recorrer-se do único remédio jurídico disponível contra essa prática desleal no comércio internacional.

1.1 As medidas de defesa comercial e a atuação do produtor nacional

Entre meados da década de 1980 até a crise econômica e financeira instalada em 2008, quase todos países adotaram políticas liberalizantes contínuas de redução tarifária do comércio internacional. Esse movimento foi impulsionado, principalmente, pela participação dos Estados nas rodadas de negociações multilaterais que transformaram o sistema do GATT na OMC, em 1994. Como complemento, ou reação¹⁵, à liberalização do comércio no âmbito multilateral, a formação de áreas de livre

¹⁵ Para parte da academia, esses dois processos são entendidos como movimentos antagônicos no cenário internacional: ao mesmo tempo em que o multilateralismo se caracterizaria como uma força centrípeta que tenta aglutinar os países em torno de objetivos e valores comuns, o regionalismo constituiria uma resposta centrífuga ao processo, uma defesa frente aos riscos do multilateralismo. Do ponto de vista do protecionismo, o regionalismo e o multilateralismo também podem ser interpretados como movimentos antagônicos, conforme observa Tatiana Prazeres: “Sob nova roupagem, (...), o regionalismo teria como essência viabilizar a proteção a mercados domésticos e a indústrias locais, não mais no âmbito nacional, mas sim numa esfera ampliada, a regional. E justamente o fato de não ser nacional, mas sim regional a

comércio, em âmbito regional, simultaneamente colaborou para a diminuição das barreiras tarifárias.

Em decorrência do aumento do fluxo do comércio internacional e de certo constrangimento dos Estados na imposição de barreiras ao livre-comércio, estabeleceram-se alguns mecanismos considerados aptos para proteger os mercados das suas consequências indesejadas. Assim como a liberalização do comércio estava assentada em acordos multilaterais, no âmbito de uma organização internacional, a reação aos efeitos dessa liberalização foi concebida nos mesmos moldes. Nesse sentido, com a concepção da OMC, também passaram a funcionar os acordos que regulavam as medidas de defesa comercial: Acordo sobre a Implementação do artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 (Acordo Antidumping - ADA), Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (ASMC) e o Acordo sobre Salvaguardas. Para referir-se aos três acordos em conjunto, passou-se a utilizar a expressão acordos de defesa comercial.

Em termos gerais, essas medidas poderiam ser aplicadas para elevar as barreiras ao comércio internacional, além do limite negociado pelos membros na OMC. As medidas de defesa comercial tornaram-se, dessa forma, o mecanismo de proteção da indústria nacional das ameaças provenientes e indesejadas do comércio internacional. Elas foram concebidas para serem utilizadas em decorrência dos efeitos das práticas desleais de comércio, como o dumping e os subsídios, ou para estancar surtos de importação imprevistos como consequência da redução tarifária, as salvaguardas.

Para aplicá-las, os acordos de defesa comercial concederam uma margem de discricionariedade significativa aos Estados. Esses acordos colocavam em linhas gerais, e com conceitos bastante imprecisos, os pressupostos necessários para a utilização das medidas de defesa comercial. A grande maioria dos membros com fluxos de comércio importante criaram burocracias especializadas para implementar os acordos de

abrangência da suposta proteção, o viés protecionista do regionalismo seria diluído ou mesmo dissimulado, levantando menos resistências quanto à sua incompatibilidade com a lógica liberal que orienta o multilateralismo comercial". PRAZERES, Tatiana Lacerda. A OMC e os blocos regionais. São Paulo: Aduaneiras, 2008, p. 106. Amado Luiz Cervo observa que o Brasil se insere nessa vertente teórica ao notar que "A política exterior do Brasil reflete, precisamente, o dilema de opção entre o multilateralismo universal indutor da ordem do capitalismo e a integração regional como elemento de controle de efeitos". CERVO, Amado Luiz. Inserção Internacional: formação dos conceitos brasileiros. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 152 e 153. Não se pode ignorar o fato, contudo, que os Estados adentram os dois processos, tanto o regionalismo quanto o multilateralismo, como uma estratégia para realizar, defender ou potencializar seus interesses e que o conceito de cooperação está presente na origem desses dois movimentos.

defesa comercial da OMC no âmbito doméstico. E, como a investigação da presença dos pressupostos para aplicação das medidas de defesa comercial coube aos Estados, a sua legalidade só seria questionada, no âmbito internacional, caso algum membro se sentisse lesado pela sua aplicação em desconformidade com os acordos negociados.

No âmbito nacional, a questão se colocava de modo bastante diferente. Como cada membro estabeleceu legislação própria para o processo de investigação e aplicação da medida de defesa comercial, a participação das partes interessadas, principalmente do produtor que sofre as consequências da prática desleal de comércio, não foi garantida e harmonizada pelos membros da OMC. Os Estados, segundo sua própria organização e legislação interna, estabeleceram os mais diversos métodos para a utilização das medidas de defesa comercial, com diferentes níveis de transparência do processo, com a presença ou não do contraditório, com a necessidade de provocação por parte do interessado ou, exclusivamente, por interesse de ofício do Estado. Além da grande diversidade com que os Estados implementaram as medidas de defesa comercial, a decisão final sobre elas foi reservada, normalmente, a uma instância política, ou com reduzida possibilidade de participação do produtor nacional, que acabou isolado de seu interesse direto, tanto no âmbito doméstico como no internacional, de frear o dano causado pela prática desleal de comércio.

Para além dessas características bastante gerais das medidas de defesa comercial, cada uma delas requer pressupostos específicos de aplicabilidade e são endereçadas contra a ação de diferentes sujeitos. Nesse sentido, é imprescindível justificar a escolha da delimitação desta tese às medidas antidumping e a respectiva exclusão das medidas compensatórias e de salvaguarda de seu escopo.

As medidas compensatórias são aplicadas para equilibrar o valor de um produto subsidiado em seu país de origem. Dentre os acordos de defesa comercial da OMC, o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (ASMC) é o que delimita, de forma mais específica os pressupostos da aplicação do direito aduaneiro utilizado para compensar o auxílio recebido pelos produtores estrangeiros, definindo os conceitos de subsídios proibidos, subsídios recorríveis e alguns procedimentos de cálculo para auferir o seu valor, por exemplo. Os subsídios são caracterizados por uma transferência de recursos do Estado para determinado setor econômico nacional. Essa transferência

acarreta uma diminuição do custo de produção desse item, tanto no mercado doméstico como no mercado internacional, e, de forma geral, tem a potencialidade de reduzir o valor desse produto em todos os mercados em que é comercializado. Isso ocorre porque os produtores que não recebem subsídios de seus governos, para concorrer com o produto subsidiado, terão que diminuir suas margens de lucro sobre a venda do produto¹⁶.

O subsídio constitui uma das práticas consideradas desleais ou injustas no comércio internacional. Apurar a deslealdade ou injustiça cabe ao Estado que tem interesse em aplicar uma medida compensatória sobre o produto importado subsidiado. Nesse sentido, a aplicação da medida compensatória para equilibrar o preço do produto no mercado doméstico justifica-se pela concessão de um subsídio repassado pelo Estado ao produtor. Logo, a pecha da deslealdade ou da injustiça recai, de forma direta, sobre o Estado estrangeiro, e não sobre o produtor que usufrui de um benefício concedido por seu Estado¹⁷. O eixo dessa relação tem em seus dois polos o Estado, pois é esse que atua de forma direta. De um lado, o Estado que concede o subsídio, de outro lado, o Estado que aplica a medida compensatória para equilibrar o valor do subsídio concedido.

As medidas de salvaguarda apresentam requisitos singulares quanto aos dois principais elementos que caracterizam as medidas de defesa comercial em geral: os sujeitos da relação que desencadeiam a aplicação da medida e a presença do injusto ou desleal na relação comercial. As medidas de salvaguarda constituem um instrumento para o Estado contornar alguma situação imprevista decorrente dos acordos de comércio negociados. Nem todas as consequências das reduções tarifárias podem ser precisamente calculadas, ou mesmo as condições de produção, de procura e de oferta de alguns produtos podem se alterar substancialmente sem alerta prévio. As medidas de salvaguarda foram concebidas como uma válvula de escape para o Estado que sofre um

¹⁶ TREBILCOCK, Michael; HOWSE, Robert; ELIASON, Antonia. *The Regulation of International Trade*. Fourth Edition. Routledge: London and New York, 2013, p. 365 – 410.

¹⁷ Não se ignora aqui a atuação dos grupos de interesse nos poderes do Estado (principalmente, no Legislativo e no Executivo) para angariar subsídios em troca de apoio político. Em alguns casos da OMC, como o dos subsídios ao algodão (WTO-DS-267), envolvendo Estados Unidos e Brasil, ficou nítido que a impossibilidade de reduzir os subsídios dava-se pela forte mobilização dos produtores de algodão em grande parte dos estados-federados. Portanto, mesmo que se compreendam as fontes mais profundas da concessão dos subsídios enraizada no poder de grupos de interesse domésticos, elas são consideradas como parte do jogo democrático, e o polo direto desta relação está no Estado que concede o subsídio. Especificamente sobre a organização dos grupos de interesse algodoeiros nos Estados Unidos para a concessão de subsídios ver: LIMA, Thiago. O contencioso do algodão: cenários para mudança na política de subsídios dos EUA. *Revista Brasileira de Política Internacional*. Vol. 49, Nº 1, 2006, p. 139-158.

surto de importação de produtos, em decorrência das concessões tarifárias ou diante de situações emergenciais não previstas.

A oportunidade para aplicação da medida de salvaguarda se dá em virtude de um surto de importações com características específicas. Em primeiro lugar, os produtos são provenientes de diversos países, e não exclusivamente de um único Estado. Por isso, a medida de salvaguarda é imposta contra todos os Estados indiscriminadamente, como forma de suspender, de forma geral, as importações daquele bem. Em segundo lugar, nessa relação não é possível identificar uma injustiça ou deslealdade no comércio internacional. Não se está diante da concessão de um subsídio por um Estado, por exemplo, mas, simplesmente, diante de um efeito imprevisto dos acordos internacionais de comércio na esfera doméstica. Por isso, a medida de salvaguarda permite ao país um tempo de acomodação para a indústria nacional subitamente exposta à concorrência estrangeira.

Na aplicação da medida de salvaguarda não se tem um eixo exatamente definido dos polos da relação. A ausência da deslealdade ou da injustiça implica a eliminação do polo que justifica a aplicação da medida de defesa comercial, pois, na salvaguarda, nenhum sujeito é diretamente responsável pelo surto de importação, a não ser as novas condições de comércio instauradas pela redução tarifária. Em um polo encontra-se o Estado que sofre o surto e, no outro polo, a medida é pulverizada para todos os membros da OMC, pois nenhum sujeito em particular descumpriu as normas internacionais de comércio.

Por outro lado, as medidas antidumping, por outro lado, apresentam pressupostos bem delimitados quanto aos dois elementos principais considerados nessa relação comercial: o sujeito que dá causa a aplicação da medida e a presença do injusto ou desleal. As medidas antidumping são uma ferramenta para a defesa da indústria nacional contra um produto importado vendido com dumping. Isso significa, a partir de um conceito mais amplo, que um produtor estrangeiro vende seu produto para determinado Estado abaixo do preço de venda desse produto no seu próprio mercado¹⁸.

¹⁸ Conceito de dumping utilizado pela OMC. Acordo sobre a Implementação do artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994. Art. 2. 1, como segue:

Art. 2 - Determinação de dumping

Diferentes justificativas podem explicar o comportamento da exportação de produtos com dumping¹⁹. Contudo, dentre essas razões, encontra-se a tentativa de afastar do mercado o produtor concorrente. Ou seja, o produtor exportador - que vende seu produto no mercado estrangeiro com dumping - tem como objetivo enfraquecer a indústria concorrente para, em fase posterior, com a conquista de parte significativa do mercado, elevar os preços e recuperar as margens de lucro. As medidas antidumping atuam, portanto, no sentido de equilibrar o preço normal de venda do produto, que se considera ser aquele praticado no mercado doméstico do produtor exportador.

A medida antidumping constitui um remédio que pode ser solicitado pelo produtor nacional que sofre o dano da venda de produtos com dumping. Essa solicitação é endereçada à autoridade nacional, que investigará, com os dados fornecidos pelos produtores, a presença dos pressupostos para a aplicação da medida antidumping. Logo, o eixo da relação sobre a qual se constrói a medida antidumping está sobre a exportação de um produto com dumping por um produtor estrangeiro e o dano que essa ação causa ao produtor nacional.

Essa relação é triangularizada pelo Estado, que deve decidir pela defesa ou não do produtor nacional que sofre com o dano causado pelo produto com dumping. Quando o Estado age, aplicando a medida antidumping, ele a aplica contra produtores estrangeiros que, conforme as conclusões do processo de investigação, exportam seus produtos com um valor inferior ao praticado no local onde é produzido. Portanto, está-se diante de uma ação do Estado contra produtores estrangeiros, em que esses praticam um comportamento considerado desleal ou injusto, representado pela venda do produto com dumping.

O eixo da relação da medida antidumping repousa entre o Estado que aplica a medida e o produtor estrangeiro que dá causa à medida. Esse eixo está formado por uma relação específica e diferente daquelas que se identificam na aplicação das medidas compensatórias e nas medidas de salvaguarda. Nas medidas de salvaguarda, a

1. Para as finalidades do presente Acordo, considera-se haver prática de dumping, isto é, oferta de um produto no comércio de outro país a preço inferior a seu valor normal, no caso de o preço de exportação do produto ser inferior àquele praticado, no curso normal das atividades comerciais, para o mesmo produto quando destinado ao consumo no país exportador.

¹⁹ Ver Seção 1.2 desta tese.

causa da medida não se vincula à ação de um Estado ou de um produtor. Ela é simplesmente originária de uma alteração imprevista nos fluxos comerciais. Nas medidas compensatórias, por outro lado, pode-se identificar um sujeito que causa a aplicação da medida, e que não é o produtor, mas o Estado que concede o subsídio a determinado segmento econômico²⁰.

Dentre as medidas de defesa comercial, a medida antidumping constitui uma relação triangular única entre o Estado, os produtores que sofrem o dano do dumping e os produtores estrangeiros que dão causa à medida antidumping. É necessário que essa relação seja nitidamente compreendida de um ponto de vista especular, ou seja, do sujeito que sofre o dano dumping e do sujeito que sofre a medida antidumping, ambos os produtores numa relação triangularizada politicamente, e não juridicamente, pelo Estado. Tanto um como outro não dispõem de um direito subjetivo de ação que corresponda a um dever do Estado de protegê-los por sofrer o dumping ou a medida antidumping. Os produtores envolvidos nessa relação, que apenas indiretamente envolve o Estado, estão submetidos a um julgamento político que se sobrepõe à esfera jurídica.

O produtor nacional que sofre o dano de produtos importados com dumping, assim como o produtor estrangeiro a quem é aplicada uma medida antidumping, mesmo estando diante de uma relação classificada como desleal ou injusta, não dispõe de um direito que corresponda a um dever do Estado de lhes defender. O produtor nacional que sofre o dano do dumping está submetido a um processo administrativo que, ao seu término, é mitigado por um âmbito político, responsável por resolver sobre a aplicação ou não da medida antidumping. Por sua vez, o produtor estrangeiro que sofre a medida antidumping também não dispõe de um remédio jurídico doméstico ou internacional. A ele é garantida a participação na produção do contraditório no processo administrativo doméstico, e mais nada além disso. No caso da aplicação de uma medida antidumping claramente abusiva, ele está desamparado, pela necessidade de ser representado, no âmbito internacional, por seu Estado²¹.

²⁰ VIEIRA, Luciana Fonseca Damasceno. Algumas diferenças entre os Acordos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias. In: HEES, Felipe; PENHA VALLE, Marília Castañon (Org.). Op. cit. p. 161-170.

²¹ Esse tema é desenvolvido na Parte II desta tese.

Nesse sentido, a medida antidumping difere das demais medidas de defesa comercial e guarda uma particularidade que justifica a delimitação desta tese exclusivamente ao seu estudo. Dentre as medidas de defesa comercial, as compensatórias e as de salvaguarda não possuem o eixo de sua relação repousando sobre o comportamento dos produtores, mas sobre o comportamento dos Estados. Nessas medidas, os produtores configuram apenas como sujeitos indiretos do eixo da relação que se estabelece entre os Estados. Nas medidas compensatórias, o comportamento designado como desleal ou injusto, caracterizado pela concessão do subsídio, é do Estado, e não do produtor. Já nas medidas de salvaguarda, além de não estar presente um comportamento considerado desleal ou injusto, a medida é aplicada contra todos os Estados, indiscriminadamente, e não contra os produtores²². Mesmo que os produtores configurem como os sujeitos diretamente afetados pelas medidas de salvaguarda, eles não dão causa à medida, como ocorre nas medidas antidumping, em que o produtor estrangeiro vende seu produto com dumping no mercado do país importador. Delimita-se, portanto, esse estudo à análise das medidas antidumping, pois se investiga o papel conferido aos produtores na aplicação dessas medidas, sendo que, na primeira parte desta tese (Parte I) verifica-se a atuação do produtor nacional no âmbito doméstico e, na segunda parte (Parte II), a sua atuação no âmbito internacional.

Justificada a delimitação desta tese ao estudo do dumping e das medidas antidumping pelo protagonismo dos produtores nessa relação, é imprescindível avançar pela construção do seu conceito e das medidas utilizadas para mitigá-lo, assim como compreender a recepção desse mecanismo pelo Brasil. Esse é o objetivo da próxima seção (Seção 1.2).

1.2 Dumping: construção do conceito e sua recepção no Brasil

Em 2014, a publicação da primeira legislação antidumping no mundo completou 110 anos. Desde a origem do conceito de dumping até os dias atuais, a sua formulação passou por sucessivas e significativas mudanças: delimitaram-se os critérios

²² PERES, Ana Carolina Meneghetti. Salvaguardas no sistema multilateral de comércio. In: HEES, Felipe; PENHA VALLE, Marfía Castañon (Org.). Op. cit. p. 171 – 200.

para a configuração do dumping, identificaram-se as suas diversas causas e consequências. O estudo contínuo do dumping fez com que o conceito, monolítico em seu nascimento, se constituísse em objeto de distintas ciências e abordagens teóricas. Dentre os processos mais significativos do estudo do dumping, está a ruptura entre o seu conceito e a aplicação da medida antidumping. Nascido da ciência econômica, ele transmutou-se em um conceito político-jurídico (Subseção 1.2.1).

Apesar da longevidade das primeiras legislações antidumping, esse instrumento de defesa comercial passou a fazer parte do contexto brasileiro há apenas vinte anos. Esses noventa anos de vazio regulatório não desloca o Brasil do cenário internacional em relação às legislações antidumping. Foi somente com a constituição da Organização Mundial do Comércio (OMC), em 1995, que os países em desenvolvimento passaram a preocupar-se efetivamente com a regulação das medidas antidumping. Isso não significa que, no período anterior à OMC, não houvesse outros instrumentos de defesa comercial no Brasil. Pelo contrário, os instrumentos existentes cumpriam plenamente com a e proteger a indústria nacional do dumping, contudo deixaram de ser aceitos pelos acordos da nova organização internacional (Subseção 1.2.2).

1.2.1 O Dumping: nascimento e esvaziamento de um conceito

O conceito de dumping evoluiu de modo constante e significativo desde o início de século XX, quando surgiram as primeiras legislações nacionais para combatê-lo. A obra de Jacob Viner intitulada “*Dumping: A problem in International Trade*”²³ constitui a primeira tentativa de compreender a configuração do dumping, seus efeitos sobre o comércio e a necessidade de remédios para superar esse fenômeno gerado pelo fluxo crescente do comércio internacional. Para definir o dumping, Viner utilizou um conceito simples ao afirmar que “*dumping is price discrimination in international markets*”²⁴.

Claramente, o conceito proposto por Viner foi desenvolvido pelo prisma da ciência econômica. Ainda que hoje a economia tenha alcançado um grau de

²³ VINER, Jacob. *Dumping: a problem in international trade*. University of Chicago: Chicago, 1923.

²⁴ VINER, Jacob. *Op. cit.* University of Chicago: Chicago, 1966, p. 3.

sofisticação incomparável na investigação de diversos elementos do dumping em relação às definições iniciais, a análise econômica sobre a natureza e as causas do dumping desenvolvidas por Viner permanecem plenamente válidas²⁵. Na atualidade, contudo, a definição de dumping recebe muitas outras adjetivações, dentre as quais “simples”, certamente, deixou de fazer parte desse rol.

A economia passou a investigar o dumping em diferentes perspectivas, como, por exemplo, os seus efeitos sobre o comércio, as suas causas e a intenção ou não de praticá-lo. As investigações econômicas deram espaço para a classificação do dumping em inúmeras categorias e subcategorias, conforme as variáveis com que o dumping foi abordado. Nesse sentido, o termo dumping passou a carregar algumas qualificações, diferenciando-se conforme os aspectos iluminados pela investigação: dumping monopolista, dumping de expansão, dumping cíclico, dumping estatal, dumping predatório, dumping esporádico, dumping de curto e de longo prazo, dumping permanente ou estrutural, etc²⁶.

Originada sobretudo do consenso internacional sobre as normas para aplicação dos direitos antidumping, uma evolução considerável da matéria na ciência jurídica também ocorreu. Até a inscrição dos direitos antidumping, no Art. VI do *General Agreement on Trade and Tariffs* (GATT) de 1947, que baliza a sua aplicação internacional pela exigência da configuração de alguns pressupostos técnico-jurídicos, os requisitos de enquadramento dos direitos antidumping permaneciam, exclusivamente, na competência das legislações nacionais. Foi o GATT, portanto, que estabeleceu um consenso entre os Estados sobre os parâmetros mínimos da configuração do dumping e da aplicação dos direitos antidumping.

Antes de qualquer regulação internacional sobre os direitos antidumping, alguns Estados aprovaram leis para lidar com os inconvenientes decorrentes do dumping, em que tanto os requisitos materiais como os processuais eram bastante heterogêneos²⁷.

²⁵ FALVEY, Rod; NELSON, Doug. Introduction: Special issue on 100 year of antidumping. *European Journal of Political Economy*, 2006, Vol. 22, p. 545–533.

²⁶ *Ibid.* p. 547– 550.

²⁷ WOLFRUM, Rüdiger; STOLL; Peter-Tobias. *WTO – Trade Remedies*. Max Planck Commentaries on World Trade Law. Volume 4. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law. Martinus Nijhoff Publishers: Leiden – Boston, 2008, p. 11.

Dentre as primeiras legislações nacionais, por exemplo, a lei canadense²⁸ (1904) e a sul-africana²⁹ (1914) não incluíam, entre os requisitos para a aplicação de direitos antidumping, a exigência de um dano ou ameaça de dano à indústria nacional³⁰, pressuposto que já se encontrava presente na legislação australiana³¹ (1906) e estadunidense³² (1916)³³. Em 1921, os Estados Unidos, o Reino Unido, a Nova Zelândia e a Austrália modificaram suas legislações antidumping, atribuindo maior discricionariedade ao Estado na aplicação das medidas corretivas, e abandonaram a incipiente tentativa da construção de um conceito jurídico preciso de dumping, que assegurasse um direito de proteção ao produtor lesado pela concorrência estrangeira³⁴. As leis domésticas desses quatro Estados, assim como a lei canadense, privilegiaram o aspecto político do conceito à sua delimitação jurídica³⁵, e foram elas que inspiraram a adoção do Artigo VI do GATT de 1947.

Desde as primeiras legislações antidumping, é marcante a ausência de um nítido conceito jurídico de dumping que, às avessas, vem definido pela sua relação dialética com a aplicação dos direitos antidumping. A definição de dumping estava contida, como uma fórmula bastante imprecisa e sem parâmetros nítidos de sua configuração, nas legislações nacionais antidumping³⁶. Uma definição jurídica do conceito de dumping e o significado dos pressupostos básicos e condições de sua

²⁸ Customs Act 1904. Ibid. p. 7.

²⁹ Customs Tariff Act 1914, Statutes of the Union of South Africa 198 1914. Ibidem.

³⁰ FINGER, Michael. The origins and evolution of antidumping regulation. Washington: The World Bank, Policy Research Working Paper Series n. 783, October 1991, p. 3-7.

³¹ Australian Preservation Act 1906. A legislação australiana foi muito comentada pelo seu avanço jurídico à época. Além de proibir o dumping, era necessária a demonstração da intencionalidade do agente em prejudicar a indústria local. Na atualidade, o avanço da transparência sobre os custos de produção das empresas no mercado internacional torna essa investigação possível, contudo, no início do século XX, a prova da intencionalidade trouxe como consequência a impossibilidade de aplicação da legislação pela dificuldade em demonstrar a intencionalidade do agente. HEES, Felipe. O dumping ao longo da História e seus efeitos para o comércio. In: HEES, Felipe; PENHA VALLE, Marília Castañon (Org.). *Op. cit.* p. 28.

³² FINGER, Michael. The origins and evolution of antidumping regulation. *Op. cit.* p. 12. The Revenue Act of 1916 Ch 463, Sections 800-801, 39 Stat. 798.

³³ Um quadro comparativo entre as legislações antidumping dos Estados Unidos, Canadá, Austrália e África do sul é desenvolvido em STEWART, Terrance et al., *Antidumping*. In: *The GATT Uruguay Round: A Negotiation History (1986 – 1992)*, Vol. 2. Kluwer Law International: The Netherlands, 1993, p. 1392-1395.

³⁴ A transição da aplicação das leis antidumping de um sistema regido pelo direito para outro regido por componentes político será investigado e aprofundado no Capítulo 2 desta tese, quando se analisa a natureza dos direitos antidumping.

³⁵ WOLFRUM, Rüdiger; STOLL; Peter-Tobias. *Op. cit.* p. 12.

³⁶ Ibid. p. 1397.

configuração só se consolidaram no Acordo da OMC sobre a aplicação do Artigo VI do GATT de 1994, que ficou conhecido como Acordo Antidumping. Ainda assim, o conceito de dumping vinha definido, dentro dessa relação que desenhava a aplicação dos direitos antidumping.

O Acordo Antidumping (ADA) da OMC definiu o dumping em seu artigo segundo. Conforme o Art. 2.1 considera-se haver prática de dumping quando ocorre “a oferta de um produto no comércio de outro país a preço inferior a seu valor normal”³⁷. Para auxiliar na construção do valor normal, e delimitar os parâmetros a ser seguidos pelas autoridades nacionais, o Art. 2 detalha três formas de se obter esse valor. Na mais simples, o valor normal é considerado o valor do mesmo produto no mercado doméstico do Estado que o exporta – Estado exportador (Art. 2. 1.)³⁸. Quando o cálculo do valor normal no mercado doméstico do Estado exportador não for possível de averiguar de forma adequada, porque, por exemplo, o país somente exporta o produto e não o consome internamente, o valor normal pode ser obtido por meio da comparação com o preço do valor de exportação para um terceiro país que apresente características semelhantes de mercado (Art. 2. 2.)³⁹. E, subsidiariamente, quando não se consegue obter o valor normal pelos métodos acima, o ADA autoriza a construção do valor normal por meio do custo de produção no Estado exportador, acrescido de um montante que corresponda aos custos administrativos e de comercialização, além de um lucro razoável (Art. 2. 2., última parte)⁴⁰. Ou seja, como afirmou Jacob Viner, em 1923, “dumping é a discriminação de valores nos mercados internacionais”⁴¹, que ocorre entre o valor do produto no mercado do país de origem (Estado produtor ou exportador) e o valor desse mesmo produto para o país de destino (Estado importador).

Da definição de dumping recepcionada pelo ADA destacam-se dois aspectos importantes: um positivo e outro negativo. O positivo é que ele corresponde ao conceito com que todos os membros da OMC concordaram em comprometer-se. Desse ponto de vista, ele representa a fórmula mais precisa com a qual se conseguiu convergir ao término da Rodada Uruguai do GATT. Ele representa um ponto de encontro entre

³⁷ Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994. Art. 2. 1.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ VINER, Jacob. Op. cit. p. 3. Tradução livre.

todos os membros que deram vida à OMC, a respeito da definição do que se pode considerar dumping.

Apesar da extrema relevância com que o aspecto positivo dessa definição se impõe, interessa explorar, mais detalhadamente, um aspecto negativo. O conceito de dumping, desde Jacob Viner, evoluiu significativamente em dois sentidos. Um deles foi a investigação dos efeitos do dumping, identificando, do ponto de vista macroeconômico e microeconômico, quais as suas consequências nos mercados internacionais e nos mercados domésticos. O outro sentido corresponde à análise das causas do dumping, ou seja, o que leva os produtores a praticarem o dumping.

Esse aprofundamento dos estudos econômicos sobre o dumping trouxe algumas contribuições importantes. Robert Willig diferenciou dois tipos de dumping, segundo o seus efeitos: o dumping monopolista e o dumping não-monopolista⁴². O dumping não-monopolista não tem capacidade para gerar uma estrutura de monopólio no Estado importador e apresenta o aumento da concorrência nesse mercado como seu principal efeito. Em geral, o aumento da concorrência gera um efeito positivo para os consumidores, ao diminuir o preço dos produtos e/ou melhorar sua qualidade, muito embora o produtor nacional que enfrenta a concorrência estrangeira seja obrigado a diminuir seus ganhos. Willig concluiu que o dumping não-monopolista não exigiria a aplicação de uma medida antidumping, pois ele contribui para o acesso dos consumidores a certos produtos por um preço mais baixo, além de adaptar o mercado à concorrência saudável, apesar da relativa perda da margem de lucro do produtor nacional⁴³.

Complementarmente, Willig desenvolveu o conceito de dumping monopolista. Esse tipo de prática do dumping, também chamado de predatório, tem a capacidade de gerar uma estrutura monopolista no Estado importador. Normalmente, o dumping predatório ocorre por uma atitude deliberada do produtor do Estado exportador, que deseja dominar o mercado do Estado importador. O praticante do dumping monopolista, normalmente, tem acesso a amplo financiamento para exportar seu produto abaixo do custo de produção, e não somente abaixo do seu valor normal, por um tempo suficiente para expulsar ou abater os concorrentes em determinado mercado. Após o

⁴² WILLIG, Robert. Economic effects of antidumping policy. In: LAWRENCE, Robert (Ed.). Brookings Trade Forum 1988. Brookings: Washington DC, 1988, p. 57-79.

⁴³ Ibid. p. 70.

domínio do mercado estrangeiro, o produtor eleva sua margem de lucro para quitar o financiamento da operação, gerando aumento de preços para o consumidor e aniquilação da indústria doméstica. Por isso, o dumping predatório registra uma série de consequências negativas para o Estado e para os consumidores, razão pela qual Willig concluiu pela necessidade da imposição de medidas antidumping em face do dumping monopolista⁴⁴.

À contribuição de Willig soma-se uma série de trabalhos relevantes que investigaram o dumping em relação às suas causas⁴⁵. Dentre as conclusões mais pertinentes, a classificação do dumping segundo a intencionalidade em praticá-lo desperta especial interesse⁴⁶. Esses estudos partem da premissa que o dumping, em grande parte das ocorrências, não se dá pela intenção do produtor exportador em minar a indústria de outro Estado, mas, simplesmente, pelas condições regulares de mercado. Por exemplo, no caso do produto fabricado em um Estado onde inexistia concorrência nesse respectivo segmento, possibilita-se a comercialização com uma margem de lucro, em geral, acima da média internacional de preço para o mesmo bem, pois ele não enfrenta a concorrência estrangeira. Logo, é natural que, na operação de exportação desse produto, a venda no mercado internacional ocorra abaixo do valor encontrado no mercado doméstico, configurando o dumping não-intencional.

⁴⁴ Ibid. p. 75.

⁴⁵ Ver, por exemplo: ETHIER, Wilfred J. Dumping. *Journal of Political Economy*, 1982, Vol. 90, p. 487-506; CLARIDA, Richard. Entry, dumping and shakeout. *American Economic Review*, 1993, Vol. 83, p. 180-202; PRUSA, Thomas. Why are so many antidumping petitions withdrawn? *Journal of International Economics*, 1992, Vol. 33, p. 1-20.

⁴⁶ A intenção do agente - pressuposto jurídico para a configuração do dumping presente na legislação australiana de 1906 - também se encontrava na legislação estadunidense de 1916. Contudo, em 1921, a alteração na legislação dos Estados Unidos abandonou a investigação da intencionalidade do agente e passou a apoiar-se, para a configuração do dumping, na discriminação de preços entre o praticado no Estado exportador e nos Estados Unidos. A fórmula para calcular o valor normal do produto no Estado exportador era determinada pelos Estados Unidos, o que possibilitava uma ampla margem de discricionariedade apta a enquadrar ou excluir produtos da ocorrência de dumping, conforme os interesses políticos entre os Estados mostravam-se convergentes ou divergentes. Esse movimento da legislação estadunidense, como destaca Michael Finger, teve o intuito de modificar a natureza do conceito de dumping, permitindo maior discricionariedade ao Estado e mitigando os aspectos jurídicos do conceito, conforme destaca na passagem:

Under the softer standard of interpretation and proof, administration of the law could follow political pressures for protection much more quickly than a more rigorous rule-of-law standard would allow. Thus it prepared the way for the eventual emergence of antidumping as the main vehicle for import-competing interests to press for protection – and for governments to respond to those pressured.

FINGER, Michael. The origins and evolution of antidumping regulation. Op. cit. p. 21.

No exemplo descrito acima, está-se diante de um sistema em que a proteção concedida pelo Estado exportador possibilita a comercialização desse bem em seu mercado doméstico a um preço mais elevado que no mercado internacional. Nesse sentido, a causa direta do dumping não está na intenção do produtor em praticá-lo, mas nas condições de mercado. Como contra-argumento a esse raciocínio, outros autores alertam para o fato da proteção concedida pelo Estado ter, em grande parte das ocorrências de dumping, como causa indireta, o *lobby* exercido pelos produtores (grupos de interesse/pressão) sobre as estruturas institucionais do Estado. Esse argumento conecta a causa direta (comportamento do Estado) à causa indireta (comportamento do produtor), formando-se um círculo vicioso de causas diretas e indiretas⁴⁷ e entre a intenção ou não de praticar o dumping.

Além da hipótese verificada acima, a ciência econômica identificou algumas situações bastante comuns, em que se pode reconhecer a prática de dumping pela simples atuação da regra da oferta e da demanda. Por exemplo, quando a redução da oferta de um bem no Estado exportador eleva seu valor se comparado ao valor de venda contratado para o Estado importador, ou ainda, quando ocorre uma elevação da demanda, com as mesmas consequências de elevação do valor do produto no mercado doméstico em comparação ao seu valor para o Estado importador. Nesses dois casos, a prática do dumping obedece, simplesmente, a regra da oferta e da demanda. Por se constituir uma forma de dumping que decorre das próprias flutuações de mercado, ele recebeu denominações como: dumping cíclico, esporádico, de curto prazo ou temporário⁴⁸.

Esse avanço da economia no estudo do dumping, identificando suas causas, seus efeitos, a presença de intencionalidade ou não em praticá-lo, e o comportamento dos valores do produto no mercado doméstico e internacional decorrente

⁴⁷ ULFF-MOLLER, Jorgen; TINGGAARD SVENDSEN; Nielsen. EU Lobbying and Anti-Dumping Policy. *Journal of World Trade*, 2012, Vol. 46, No. 1, p. 187 - 212. NELSON, Douglas. The Political Economy of antidumping: A survey. *European Journal of Political Economy*, 2006, Vol. 22, p. 556 - 561.

⁴⁸ Esse tipo de dumping, gerado pela flutuação da oferta e demanda do produto, busca ser excluído das análises tanto pela OMC como pelas autoridades nacionais responsáveis pela sua configuração. Essa exclusão decorre da exigência do Comitê de Práticas Antidumping da OMC que a investigação do dano à indústria nacional deva compreender um período mínimo de três anos. No Brasil, por exemplo, o Decom tem seguido a regra da transcorrência de cinco anos a contar da abertura da investigação. A transcorrência temporal exclui, automaticamente, a possibilidade da configuração dos pressupostos da aplicação das medidas antidumping recair sobre casos de dumping esporádico. BARRAL, Weber; BROGINI, Gilvan. *Manual Prático de Defesa Comercial*. São Paulo: Lex Editora, 2006, p. 93.

da variação de oferta e demanda, não foi acolhido pelo direito, seja no plano doméstico, seja no plano internacional. O direito não concebeu instrumentos jurídicos aptos para recepcionar os avanços na definição de dumping verificados pela economia. Da amplitude do conceito jurídico de dumping decorre a impossibilidade de conectar a sua causa a uma garantia jurídica, de forma a estabelecer um sujeito titular da proteção. Ou seja, um conceito preciso de dumping, que assegurasse um direito subjetivo ao lesado por essa prática desleal do comércio internacional, e que classificasse a conduta do agente de modo a averiguar os tipos de dumping que possam corresponder ao exercício de um direito de defesa comercial.

O direito não distingue entre dumping monopolista, não-monopolista, cíclico, de longo prazo, ou qualquer outra classificação mais específica desenvolvida pela economia. O direito abarca toda a vasta tipologia de dumping na larga definição trazida pelo Art. 2.1. do Acordo Antidumping da OMC, qual seja, “a oferta de um produto no comércio de outro país a preço inferior a seu valor normal”⁴⁹. Quando esse pressuposto para a incidência do conceito se materializa, não se perquire sobre as causas, as consequências ou a intencionalidade da prática do dumping.

Essa interpretação ampla e que homogeneíza as particularidades do conceito de dumping foi confirmada pelo Órgão de Apelação (OAp) da OMC, no ano 2000. Na decisão do caso trazido pela UE e pelo Japão “*United States – Anti-Dumping Act of 1916*”⁵⁰, em que se questionavam alguns aspectos da aplicação da primeira legislação antidumping dos Estados Unidos, o OAp se pronunciou no seguinte sentido: “*neither the intent of the persons engaging in dumping nor the injurious effects that dumping may have on a Member’s domestic industry are constituent elements of dumping*”⁵¹. Mesmo que a decisão do OAp não implique *stare decisis*, ela se presta a assentar uma definição de dumping generalista, ao afastar do conceito de dumping a intencionalidade do agente e os efeitos na indústria doméstica, duas distinções que já foram significativamente delimitadas na economia.

O dumping é regularmente denominado, por parte expressiva da academia, como uma prática desleal e injusta do comércio internacional. Investigar os motivos pelos

⁴⁹ Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994. Art. 2. 1.

⁵⁰ WT/DS136/AB/R e WT/DS162/AB/R.

⁵¹ *Ibid.*, parágrafo 107.

quais a injustiça e a deslealdade se uniram ao dumping auxilia na compreensão do conceito⁵². Esse esforço se faz necessário no sentido de definirmos o quê, ou quem é desleal nessa relação, ou ainda, o quê, ou quem não é justo. Afinal, será que todos os casos de dumping, conforme o conceito da OMC, são injustos e desleais? Caso a resposta seja afirmativa, cabe investigar o quê, ou quem dá causa à injustiça e à deslealdade: as leis de mercado, o produtor que vende abaixo do valor normal, ou os danos causados à indústria de outro país?

Nesse sentido, apesar do percurso distinto e desconexo com que o conceito de dumping se desenvolveu na ciência jurídica e na ciência econômica, encontrar pontos de convergência e complementariedade entre eles contribui para a compreensão e para a proposição de uma medida antidumping que corresponda, efetivamente, a um direito a ser protegido e ao qual o produtor possa se socorrer. Algumas distinções avançadas pela economia tem a potencialidade de auxiliar na busca das razões pela quais a injustiça e a deslealdade se vincularam ao conceito de dumping. Antes disso, contudo, é necessário investigar uma ruptura que ocorreu dentro do próprio campo do direito, entre o conceito de dumping e a aplicação da medida antidumping.

Do nascimento das primeiras leis antidumping, no início do século XX, à subsequente promulgação das leis antidumping, assentadas no ADA da OMC, identifica-se um afastamento entre o conceito de dumping e a aplicação da medida antidumping. Uma das causas para este afastamento está na fragilidade do conceito jurídico de dumping, que se ampliou para abarcar todas as formas de dumping, sem arestas capazes de colocá-lo dentro de alguns pressupostos legais mais restritos. Além disso, os diversos métodos de cálculo, para aferição do valor normal e da margem de dumping, possibilitam uma larga discricionariedade ao Estado para enquadrar uma transação comercial na prática de dumping. A discricionariedade do Estado para, segundo seus próprios métodos, determinar a ocorrência ou não do dumping, afastou o conceito de dumping da aplicação da medida antidumping, tornando-a mais um instrumento político que uma ação jurídica para a defesa do produtor lesado pela concorrência desleal estrangeira. Por isso, Felipe

⁵² Dois autores, em especial, desenvolveram análises pertinentes e de grande impacto acadêmico sobre o uso retórico dos termos “injusto” e “desleal” relacionado ao dumping: FINGER, Michael J. Dumping and antidumping: the rhetoric and reality of protection in industrial countries. *World Bank Research Observer*, 1992, Vol. 7, No. 2, pp. 121 – 144; LINDSEY, Brink. *The US Antidumping Law: Rhetoric versus Reality*. *Journal of World Trade*, 2000, Vol. 4, No. 1, p. 1 – 38.

Hees afirma que “(..). A forma encontrada foi cristalizar nas legislações nacionais definição jurídico-política de dumping.”⁵³, explicando que

Do ponto de vista da teoria econômica, nem toda forma de dumping, é necessariamente nociva ou desleal, nem a aplicação de um direito antidumping é necessariamente justificável. A realidade política, contudo, apresenta imperativos próprios e distintos, e a estes obedeceram as legislações nacionais de defesa comercial⁵⁴.

Na origem, o conceito de dumping e a aplicação da medida antidumping encontravam-se estruturalmente conectados. Não obstante sua função complementar no nascimento, em que a presença do dumping, além de outros pressupostos, dava suporte para a aplicação da medida antidumping, essa relação dialética, ao longo da segunda metade do século XX, sofreu um brusco rompimento. Mesmo que difícil de ser percebida, quando se costuma relacionar um conceito como complementar a outro, a configuração atual do dumping e a aplicação da medida antidumping não se reconhecem mais, não se recordam de terem pertencido a uma relação jurídica que justifica a ação do Estado pela proteção do bem individual lesado. A aplicação da medida antidumping desgarrou-se da presença do dumping, como um conceito seguro e previsível. Enquanto a configuração do dumping evoluiu para um conceito jurídico amplo, e não apto a absorver os desenvolvimentos econômicos do conceito, a aplicação da medida antidumping passou a ser decidida por considerações eminentemente políticas.

1.2.2 Dumping e a regulação das medidas antidumping no Brasil

O dumping e a aplicação de medidas antidumping constituíam preocupação exclusiva dos países desenvolvidos até a década de 1990. Além de Estados Unidos, Comunidade Europeia, Canadá e Austrália, poucas partes do GATT possuíam

⁵³ HEES, Felipe. O dumping ao longo da História e seus efeitos para o comércio. In: HEES, Felipe; PENHA VALLE, Marília Castañon (Org.). Op. cit. p. 25.

⁵⁴ Ibid. p. 37.

uma lei antidumping em vigor e com aplicação efetiva que pudesse socorrer os produtores contra a prática do dumping. O alvo das medidas antidumping também ficava restrito aos países desenvolvidos, que as aplicavam de modo cruzado, uns contra outros. Evidentemente, dada a divisão da estrutura do mercado prevalecente, o comércio internacional era disputado pelos países desenvolvidos, o que implicava a presença de instrumentos jurídicos para defesa comercial recíproca.

Essa configuração internacional transformou-se com a abertura econômica dos países em desenvolvimento, a partir da década de 1990. A participação menor dessas economias no comércio internacional e, sobretudo, os mercados domésticos fortemente protegidos por tarifas aduaneiras e impostos de importação, no período anterior à década de 1990, não exigiam o aprimoramento das legislações para a defesa comercial contra a concorrência estrangeira. Para ilustrar essa realidade, vale destacar que, nesse período, somente 8% das medidas antidumping tinham como alvo indústrias de países em desenvolvimento⁵⁵.

Uma mudança radical nesse cenário ocorreu na primeira metade da década de 1990. Nesse período, países que desenvolveram uma indústria apta a competir internacionalmente elaboraram legislações e começaram a aplicar medidas antidumping, pela necessidade de proteger suas indústrias da concorrência estrangeira e, também, de equilibrar algumas pressões internas contrárias à abertura econômica. Nesse sentido, Brasil, Índia, Argentina, China, Coreia do Sul e México, dentre outros países em desenvolvimento, inauguraram a aplicação sistemática de medidas antidumping.

O domínio crescente, pelos países em desenvolvimento, do mecanismo de funcionamento das legislações antidumping, como um instrumento hábil para a defesa comercial, marcou uma virada do cenário internacional. Em 1993, seis países em desenvolvimento - Argentina, Brasil, Índia, Coreia do Sul, México e África do Sul - passaram a somar mais da metade (54%) do total de investigações antidumping iniciadas no mundo⁵⁶. As medidas de defesa comercial (direitos antidumping, compensatórios e de salvaguarda) passaram a ser utilizadas em decorrência das políticas neoliberais, que

⁵⁵TREBILCOCK, Michael; HOWSE, Robert; ELIASON, Antonia. *The Regulation of International Trade*. Fourth Edition. Routledge: London and New York, 2013, p. 343.

⁵⁶MIRANDA, Jorge; TORRES, Raúl; RUIZ, Mario. *The International Use of Antidumping: 1987–1997*. *Journal of World Trade*, 1998, Vol. 32, No. 5, p. 5-71.

guiavam a economia internacional a partir da década de 1990. Desse ponto de vista, as medidas de defesa comercial constituíam um método novo e adequado para prosseguir com a utilização dos mecanismos de proteção da indústria doméstica.

A participação dos países nas negociações comerciais internacionais exigia uma mudança e uma restrição no uso de políticas pouco transparentes de proteção da indústria doméstica. Nesse sentido, o uso dos controles administrativos, das barreiras não-tarifárias, dos regimes especiais de tributação, que permitiam maior discricionariedade do Estado, deveriam ser substituídos por tarifas aduaneiras bem definidas, que deixassem nítido aos demais parceiros comerciais o nível de proteção concedido ao mercado doméstico. À medida que os mecanismos tradicionais de proteção foram sendo substituídos por tarifas aduaneiras, as medidas de defesa comercial se consolidaram como o instrumento internacionalmente aceito para a proteção da indústria doméstica.

No Brasil, a regulação e aplicação das medidas antidumping acompanhou o histórico de evolução desse instrumento seguido pelos países em desenvolvimento. Até o final da década de 1980, a proteção da indústria brasileira era realizada por mecanismos diversos das medidas de defesa comercial. No longo período caracterizado pela substituição de importação, entre 1930 e 1980, o país utilizava tarifas aduaneiras elevadas, controles administrativos discricionários por segmento econômico, regimes especiais de tributação, dentre outros, o que acabava permitindo o ingresso no Brasil de apenas produtos sem similar nacional⁵⁷.

A ausência da aplicação efetiva das medidas de defesa comercial pelo Brasil, como instrumento de defesa da indústria doméstica, antes de 1990, não significa que o país não fizesse uso de diversos instrumentos com esse objetivo, e mesmo que não houvesse mecanismos similares às atuais medidas antidumping. Nesse sentido, é necessário compreender a evolução do Brasil no uso das medidas antidumping como um processo de mudança na gestão dos instrumentos com os quais se defende a produção doméstica.

⁵⁷ KUME, Honorio; PIANI, Guida. Regime Antidumping: a experiência brasileira. Instituto de Política Econômica Aplicada (IPEA). Texto para discussão N° 1037. Rio de Janeiro, 2004.

Celso Furtado descreve como a economia brasileira, nas primeiras décadas do século XX, dominada pela produção e exportação do café, da onde exsurgiu uma classe industrial pela transferência de renda do setor cafeeiro para a indústria, já fazia uso intenso dos mecanismos de defesa disponíveis à época. Dentre eles, a taxa cambial constituía o mecanismo de uso mais frequente e de melhor resposta às necessidades do período. O governo utilizava-se da desvalorização sistemática da moeda nacional com dois propósitos: baratear o café no mercado internacional e tornar os bens produzidos pela recente indústria doméstica mais econômicos em relação aos importados, fomentando a sua expansão^{58 59}.

Após as décadas iniciais do século XX, e em decorrência do início do período de substituições de importação, o Brasil ampliou o leque de mecanismos utilizados para a defesa da indústria doméstica. Esse período, que se estende até a década de 1980 é caracterizado, em grandes linhas, pelo desenvolvimento da indústria para atender o mercado doméstico, altamente protegido, assim como pelo nascimento dos primeiros mecanismos mais próximos às atuais medidas antidumping.

Nesse período, além da permanência da desvalorização da moeda, como um instrumento hábil para defender a indústria nacional da concorrência estrangeira, os subsequentes governos no Brasil fizeram uso intensivo de outras três ferramentas⁶⁰. Em 1948, foi estabelecido um sistema de licenças de importação, por meio do regime de licenciamento prévio, baseado no critério de essencialidade ou de inexistência de similar

⁵⁸ FURTADO, Celso. Formação Econômica do Brasil. São Paulo: Editora Nacional, 1975, p. 204.

⁵⁹ A utilização da taxa de câmbio nunca deixou de ser um instrumento dos governos para alavancar a competitividade internacional de seus produtos. Atualmente, a taxa de câmbio segue sendo largamente utilizada para esse propósito, contudo, ela vem acompanhada de uma série de outros instrumentos que antes não estavam à disposição dos Estados. Nesse sentido, estudos importantes apontaram relações entre a valorização ou desvalorização da taxa de câmbio e o uso mais ou menos intensivo de medidas antidumping, como, no caso brasileiro, em: NAIDIN, Leane Cornet; POURCHET, Henry. Cobertura das medidas antidumping no Brasil. Revista Brasileira de Comércio Exterior, 2008, Vol. 95, p. 27-41. O uso da moeda como estratégia de defesa da indústria nacional voltou a ser um dos instrumentos à que recorreram com bastante eficiência diversos países do mundo, principalmente, após a crise de 2008. A utilização da taxa de câmbio como forma de incentivar a indústria nacional e dificultar a concorrência estrangeira fez surgir uma série de estudos que buscam demonstrar os efeitos tarifários da taxa de câmbio e que, por isso, defendem o ingresso desse tema na Organização Mundial do Comércio. Nesse sentido, ver: THORSTENSEN, Vera; MARÇAL, Emerson; FERRAZ, Lucas. Exchange Rate Misalignments and International Trade Policy. Journal of World Trade, 2012, Vol. 46, p. 597-634.

⁶⁰ GREMAUD, Amaury Patrick; VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de; TONETO JUNIOR, Rudinei. Economia Brasileira Contemporânea. São Paulo: Atlas, 7ª Edição, 2007, p. 382.

nacional⁶¹, que apresentava como vantagem não encarecer a importação de bens de capital, ainda ausente uma indústria brasileira nesse segmento, e que era essencial para seu processo evolutivo. Outro uso da moeda se deu com o estabelecimento de taxas múltiplas de câmbio, igualmente aplicadas pelo critério de essencialidade, com que as matérias primas e os bens de capital essenciais para o projeto de industrialização do país eram enquadrados em uma taxa de câmbio favorável à importação, enquanto os produtos estrangeiros que concorressem com a indústria nacional eram submetidos à faixa de moeda mais desvalorizada, encarecendo sua importação. Por fim, as tarifas aduaneiras e os impostos de importação aplicados conforme a necessidade de defesa da indústria nacional - barateando a importação de bens necessários à industrialização e inviabilizando o ingresso de concorrentes - completava a estrutura majoritária de medidas utilizadas no período anterior à década de 1990.

Ainda durante o período de substituições de importações e acompanhando as medidas tradicionalmente utilizadas, o Brasil iniciou o processo de regulação de mecanismos que se aproximavam das medidas antidumping ou que nelas se pode identificar alguns pressupostos similares de aplicação. Nesse sentido, os dois principais instrumentos foram a pauta de valor mínimo e o preço de referência⁶².

O início da inserção desses mecanismos no Brasil relaciona-se, diretamente, com a sua participação nas negociações do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), de 1947. Com a sua aprovação pelo Congresso Brasileiro, pela Lei N°113, de 30 de julho de 1948, o Brasil incorporou, pela primeira vez em seu ordenamento jurídico, disposições referentes às medidas de defesa comercial, especialmente, aos direitos antidumping e direitos compensatórios, conforme estabelece seu Art. VI, parágrafo 7., que limita as ferramentas para neutralizar o dumping exclusivamente à medida antidumping:

Nenhuma parte contratante poderá recorrer, para neutralizar os efeitos do *dumping* ou da concessão de um subsídio, no que concerne a um

⁶¹ Lei N° 262, de 23 de fevereiro de 1948, regulamentada pelo Decreto N° 24.697-A, de 23 de março de 1948.

⁶² KUME, Honorio; PIANI, Guida. Op. cit. p. 7.

produto do território de outra parte contratante a outras medidas que não sejam os direitos *anti-dumping* ou os de compensação.⁶³

A recepção do texto do GATT 1947 pelo ordenamento brasileiro não implicou o abandono de mecanismos alternativos para combater o dumping. E, mesmo que neles se possa ver certa inspiração em cumprir com os dispositivos do Art. VI do GATT, eles apresentavam muitos elementos contrários ao texto do acordo. Dentre os mecanismos estabelecidos pelo Brasil, a pauta de valor mínimo teve especial importância. Estabelecida pela Lei de Tarifas Aduaneiras de 1957⁶⁴, possibilitava que o Conselho de Política Aduaneira, órgão administrativo criado pela mesma lei⁶⁵, arbitrasse o valor mínimo da mercadoria quando “tenha dificultada a apuração do seu valor externo ou haja sido exportado para o Brasil sob a forma de dumping⁶⁶”. Ou seja, a pauta de valor mínimo possibilitava ao Conselho de Política Aduaneira construir o corresponde, na legislação contemporânea brasileira antidumping, ao valor normal do produto, por óbvio reflexo da regulação internacional do tema, que já definia a possibilidade de cálculo do valor de exportação do bem⁶⁷.

A Lei de Tarifas Aduaneiras apresentava, contudo, alguns pontos de atrito importantes com o Art. VI do GATT 1947. Em primeiro lugar, para neutralizar os efeitos do dumping, ela não estabelecia precisamente direitos antidumping, conforme prescreve o GATT, mas a elevação do imposto de importação⁶⁸, aplicado na forma de uma alíquota *ad valorem*, conforme dispõe seu Art. 3º, parágrafo 2º: “Na ocorrência de dumping, a alíquota poderá ser elevada até o limite capaz de neutralizá-lo”⁶⁹. A aplicação dos direitos antidumping não dispunha de uma legislação específica, e acoplava-se à Lei de Tarifas Aduaneiras de modo a não diferencia-los das obrigações tributárias incidentes sobre os importados.

⁶³ Lei N° 113, de 30 de Julho de 1948, Art. VI, 7.

⁶⁴ Lei N° 3.244, de 14 de Agosto de 1957.

⁶⁵ *Ibid.* Capítulo VII.

⁶⁶ *Ibid.*, Art. 9º. Dispositivo revogado pelo Decreto-Lei n° 730, de 05/08/1969.

⁶⁷ Lei N° 113, de 30 de Julho de 1948, Art. VI, 1.

⁶⁸ Na legislação atual, os direitos antidumping não possuem natureza tributária, sendo cobrados independentemente daquelas obrigações, conforme Lei N° 9.019, de 30 de março de 1995.

⁶⁹ Lei N° 3.244, de 14 de Agosto de 1957, Art. 3º, § 2º.

Evidentemente que a Lei de Tarifas Aduaneiras era parte do projeto de substituições de importações, com o objetivo de tornar o produto importado não atraente, ao elevar seu preço para o consumidor brasileiro e, nesse caso, a majoração da alíquota por razões de dumping provocava um amálgama entre o espírito da lei – fomentar a indústria doméstica - e o fato que dava origem ao direito antidumping. Além disso, a inexistência da verificação adequada do dumping tornava-o mais um instrumento da Lei de Tarifas Aduaneiras⁷⁰, em confusão com os impostos de importação.

Outro aspecto que revelava a desconformidade da legislação brasileira com a norma internacional referia-se à aplicação não seletiva da alíquota do imposto de importação sobre o produto com dumping⁷¹. O GATT estabelece que os direitos antidumping são aplicados apenas contra os produtores que vendem no mercado internacional abaixo do valor praticado em seu mercado doméstico. A Lei de Tarifas Aduaneiras não possibilitava essa distinção, pois o imposto de importação era aplicado sobre o valor de determinado produto, indiferente do produtor e do país de origem. A impossibilidade de diferenciação, por exemplo, de um calçado de couro proveniente da Itália de um proveniente da Tailândia, produzia o efeito da aplicação da tarifa majorada sobre todos os calçados de couro, e não, exclusivamente, sobre aqueles produtores que vendiam a preço de dumping.

A não seletividade na aplicação pode ser compreendida pelo espírito dessa legislação, que buscava proteger a indústria brasileira da concorrência estrangeira de forma ampla. Ressalta-se, ainda, que os pressupostos do dano à indústria e do nexos causal não pertenciam ao léxico da legislação brasileira, assim como se encontravam apenas incipientemente definidos nas legislações estrangeiras, o que tornava a presença do dumping pressuposto suficiente para a aplicação dos direitos antidumping⁷².

A análise da presença do dumping como pressuposto apto a justificar, por si só, a aplicação da medida antidumping aporta um argumento importante ao qual se

⁷⁰ Outros mecanismos de elevação do imposto de importação que visam o objetivo de fomentar a indústria nacional pelo suprimento da demanda doméstica, dificultando o ingresso de produtos concorrentes, estavam presentes como, por exemplo, a possibilidade de elevar as alíquotas de importação “cuja produção interna for de interesse fundamental estimular”, além de outras hipóteses previstas em seu Art. 3º. Lei Nº 3.244, de 14 de Agosto de 1957, Art. 3º.

⁷¹ FÁRIA, Fábio Martins. A Defesa Comercial: origens e regulamentação das medidas anti-dumping, compensatórias e de salvaguardas. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p.28.

⁷² STEWART, Terrance et al. Op. cit. p. 1389.

retornará mais adiante⁷³. Por enquanto, vale destacar que o nascimento do conceito de dumping, no âmbito jurídico, está vinculado ao espírito das legislações que buscavam defender a indústria doméstica da concorrência estrangeira no momento de seu surgimento, ou almejavam preservar e incentivar o crescimento de um segmento industrial incipiente. Nesse sentido, e de acordo com o argumento desenvolvido nesta tese, com o passar do tempo houve uma ruptura entre o conceito de dumping e a aplicação das medidas antidumping, que não carregam mais sua natureza inicial de defesa da indústria nacional, sendo aplicadas segundo critérios alheios aos que lhe davam suporte em sua origem.

Além do mecanismo da pauta de valor mínimo, instituído em 1957, outro instrumento que marca, mais adiante, a aproximação do Brasil das medidas de defesa comercial contemporâneas, em especial das medidas antidumping, foi a instituição do preço de referência. Criado em 1970⁷⁴, quando a política de substituição de importações transitou dos bens de consumo duráveis para os bens de capital e para a produção de matéria prima, o preço de referência atuava diretamente na construção do valor do produto importado, constituindo uma ferramenta diferente da pauta de valor mínimo, que alterava a alíquota do imposto de importação, mas não construía o valor do produto em si.

O Brasil poderia se socorrer do preço de referência quando se deparasse com “acentuada disparidade de preços de importação de mercadoria oriunda de várias precedências, de tal maneira que prejudique ou venha a prejudicar a produção interna nacional”⁷⁵. Diante de tal situação, em que um mesmo produto apresentasse preços de importação muito discrepantes, o Conselho de Política Aduaneira estava autorizado a definir um preço mínimo do produto sobre o qual incidir o imposto de importação. O método de construção do valor do produto inspirava-se nitidamente na prescrição do Art. VI do GATT⁷⁶, contudo, os procedimentos administrativos utilizados pelo Conselho de

⁷³ Ver Seção 2.1 desta tese.

⁷⁴ Decreto-Lei N° 1.111, de 10 de julho de 1970.

⁷⁵ Ibid. Art. 1°.

⁷⁶ Ver Decreto-Lei N° 1.111, de 10 de julho de 1970, Art. 2° e GATT, Art. VI, 1.

Política Aduaneira para realizar tal construção não deixavam de gerar reclamações dos Estados parte do GATT⁷⁷.

Dessa forma, a pauta de valor mínimo e o preço de referência constituíram os dois principais instrumentos de defesa comercial do Brasil, até que fossem revogados definitivamente em 1986, quando o Brasil internalizou o Código de Valoração Aduaneira do GATT⁷⁸. Em seu lugar, o Brasil aderiu ao Acordo Relativo à Implementação do Artigo VI do GATT (Código Antidumping) negociado na Rodada de Tóquio (1973-1979)⁷⁹. A regulamentação e aplicação, no âmbito doméstico brasileiro, do Código Antidumping coube ao Conselho de Política Aduaneira, lotado no Ministério da Fazenda. Contudo, a continuidade das altas tarifas aduaneiras, além de outras formas de controles administrativos mais simples e eficazes, fez com que a indústria nacional não requeresse a utilização das medidas antidumping⁸⁰, motivo pelo qual não produziu efeitos práticos significativos a internalização do Código Antidumping no Brasil⁸¹.

De fato, nos dois primeiros anos em que o Código Antidumping esteve em vigor, apenas um processo foi concluído com a determinação de aplicação de direitos antidumping⁸². O recurso da indústria nacional às medidas antidumping inicia sua escalada com o processo de abertura econômica e liberalização comercial, a partir do ano de 1990. Com a redução progressiva das barreiras tarifárias e a eliminação das restrições não-tarifárias, como as listas de produtos com importação suspensa e dos regimes especiais de importação⁸³, por exemplo, a indústria nacional se viu desprovida dos clássicos instrumentos protecionistas à que estava familiarizada.

⁷⁷ KUME, Honório; PIANI, Guida. Op. cit. p. 7.

⁷⁸ Aprovado pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo N° 9, de 8 de maio de 1986, e promulgado pelo Decreto N° 92.930, de 17 de julho de 1986.

⁷⁹ Aprovado pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo N°20, de 5 de dezembro de 1986, e promulgado pelo Decreto N° 93.941, de 19 de janeiro de 1987. Conjuntamente com o Acordo Antidumping, o Brasil aderiu ao Acordo Relativo à Interpretação e Aplicação dos Artigos VI, XVI e XXIII do GATT (Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios), aprovado pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo N°22, de 5 de dezembro de 1986, e promulgado pelo Decreto N° 93.962, de 23 de janeiro de 1987.

⁸⁰ O Acordo Relativo à Implementação do Artigo VI do GATT foi regulamentado pela Resolução da Comissão de Política Aduaneira N° 1.227, de 2 de junho de 1987.

⁸¹ FARIA, Fábio Martins. Op. cit. p. 37.

⁸² O processo atingia correntes de bicicletas provenientes de quatro países: União Soviética, Tchecoslováquia, Índia e China.

⁸³ O processo de abertura econômica vinha previsto, em grande medida, nas “Diretrizes Gerais para a Política Industrial e de Comércio Exterior” estabelecida pela Portaria do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento (MEFP) n° 365, de 26 de junho de 1990.

Em lugar de medidas nitidamente protecionistas, a indústria brasileira passou a empregar as medidas defensivas estabelecidas para neutralizar a concorrência desleal estrangeira. É nesse contexto de exposição à concorrência internacional e de ausência dos mecanismos tradicionais de proteção da indústria nacional que o recurso às medidas antidumping começa a ganhar espaço. O número de investigações abertas, que computavam apenas seis (6), na soma dos quatro anos entre 1987 e 1990, elevou-se para treze (13) em 1991, oito (8) em 1992 e vinte e sete (27) em 1993.

Em 1994, o encerramento da Rodada Uruguai (1986 – 1994) marca a transição do regime do comércio internacional da era GATT para a Organização Mundial do Comércio (OMC), incluindo um novo Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do GATT (Acordo Antidumping), que entrou em funcionamento junto com a OMC, em 1º de janeiro de 1995. O Acordo Antidumping (ADA) absorveu a experiência dos membros da OMC em relação à aplicação das medidas antidumping, à evolução dos códigos anteriores concluídos na Rodada Kennedy (1963 – 1967) e Tóquio (1973 – 1979) e às decisões proferidas pelos painéis da era GATT em um texto que, além de uniformizar internacionalmente procedimentos para a aplicação das medidas antidumping, manteve ampla discricionariedade aos membros⁸⁴, exigindo, portanto, que os seus dispositivos fossem delimitados pelo trabalho do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da OMC.

Tão logo o ADA entrou em vigor internacional, o Brasil o regulou no plano interno. Um processo administrativo com respeito aos princípios e garantias constitucionais, em sincronia com as normas internacionais do ADA, foi estabelecido e disponibilizado aos produtores nacionais pela Lei N° 9.019, de 30 de março de 1995⁸⁵. Soma-se à nova legislação, nesse mesmo ano de 1995, a criação de uma agência governamental dedicada exclusivamente às medidas de defesa comercial, o Departamento de Defesa Comercial (Decom), vinculado à Secretaria de Comércio Exterior (Secex) do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC). Desde então, o Decom tornou-se o órgão encarregado pela investigação dos pressupostos que legitimam

⁸⁴ Essa característica do Acordo Antidumping torna-se mais evidente, principalmente, quando comparado ao Acordo de Subsídios e Medidas Compensatórias, que apresenta conceitos mais delimitados e formas de ação menos discricionárias aos Estados.

⁸⁵ Anteriormente à Lei N° 9.019, de 30 de março de 1995, a Medida Provisória N° 879, de 30 de janeiro de 1995, regulou os mecanismos de defesa comercial.

a aplicação de uma medida antidumping, mas não pela decisão final quanto a sua aplicação.

Definitivamente, o percurso histórico trilhado desde os mecanismos pioneiros de defesa comercial no Brasil, ainda na década de 1940, e a atuação contemporânea do Decom revela uma aproximação entre a regulação no nível nacional em consonância com o nível internacional. Nessa trajetória, o arcabouço institucional que dá suporte à aplicação de medidas antidumping também sofreu profunda modificação, alterando a própria natureza com que o Estado atua na defesa comercial. Percorrer esse caminho é um passo necessário para compreender como a aplicação das medidas antidumping afastou-se de sua função principal e passou a servir a outras funções que não a defesa comercial.

1.3 A estrutura burocrática da ação nacional: da aplicação técnico-jurídica à submissão política

O processo de investigação e de aplicação⁸⁶ das medidas antidumping no Brasil passou por processo gradual de crescente institucionalização, movimento também verificado em vários países, conforme as normas internacionais tornaram a aplicação dessas medidas um processo cada vez mais uniformizado nos diferentes ordenamentos jurídicos. No Brasil, a institucionalização teve duas características marcantes: a profissionalização do processo de investigação dos pressupostos para aplicação das medidas antidumping e a sua politização. A profissionalização decorre do esforço estatal para aparelhar as agências responsáveis pelo processo de investigação do dumping, de forma a transmitir transparência, publicidade e rigor na aplicação das normas do Acordo Antidumping da OMC. A politização constitui uma característica contemporânea da

⁸⁶ A investigação e a aplicação das medidas antidumping constituem duas fases distintas e bem delimitadas. Na investigação, verifica-se a presença dos pressupostos que possibilitam aplicar as medidas antidumping: ocorrência do dumping, dano à indústria nacional e nexos causal entre o dano e o dumping. Se a investigação comprovar a presença desses três pressupostos, passa-se a considerar sobre aplicar ou não a medida antidumping, cuja competência é exercida, no Brasil, por um órgão distinto daquele que realiza a investigação.

política externa comercial brasileira⁸⁷, que se torna mais acentuada e nítida na decisão sobre a aplicação das medidas antidumping.

Essas duas características da institucionalização guardam entre si uma inequívoca relação antagônica. Profissionalizar a investigação dos pressupostos jurídicos, que autorizam aplicar medidas antidumping, exige estabelecer critérios técnico-jurídicos precisos, fato esse que deveria conduzir ao afastamento da influência política do processo de aplicação da medida antidumping (Subseção 1.3.1). Contudo, concomitantemente à profissionalização do processo de investigação, a sua aplicação foi sendo, pouco a pouco, politizada. Esse percurso emprestou uma roupagem de profissionalismo à politização do veredito sobre aplicar ou não uma medida antidumping (Subseção 1.3.2). Refazer esse percurso exige verificar sua construção histórica.

1.3.1 Origens da estrutura burocrática da ação nacional: a evolução para o primado técnico-jurídico

No início da década de 1940, a preocupação primordial do governo era administrar uma balança de pagamentos deficitária⁸⁸ e colocar a incipiente indústria brasileira como uma das engrenagens aptas a gerar dividendos para equilibrá-la. Por isso, em 1941, foi criada a Carteira de Exportação e Importação (Cexim), na esfera do Banco do Brasil⁸⁹, com a responsabilidade de facilitar a exportação de produtos nacionais e assegurar condições favoráveis de importação de bens indispensáveis à industrialização (matérias-primas e bens de capital). A institucionalização da defesa da indústria na

⁸⁷ Nos estudos de política externa brasileira, o termo politização tem sido utilizado em sentidos bastante diversos. Para Maria Regina Soares de Lima, o termo politização representa a democratização da política externa, ou seja, a participação de múltiplos atores em sua formulação e execução. Significado que é mais comumente utilizado pela academia ao referir-se à politização da política externa. LIMA, Maria Regina Soares de. *Instituições Democráticas e Política Exterior*. Contexto Internacional, 2000, Vol. 22, No. 2, p. 289. Para Pedro da Motta Veiga, o termo carrega o significado de subordinação da política comercial aos objetivos mais amplos da política externa, ou seja, a utilização das negociações comerciais e econômicas como instrumentos de barganha política internacional. Significado esse que se endossa nesta tese. VEIGA, Pedro da Motta. *Política comercial no Brasil: características, condicionantes domésticos e policy-making*. In: *Políticas Comerciais Comparadas: Desempenho e Modelos Organizacionais*. Brazilian Institute for International Trade Negotiations (ICONE); Economic Research Foundation of University of São Paulo (FIPE); United Kingdom Department for International Development (DFID) [Coords.]. São Paulo: Singular, 2007, p. 154 - 155.

⁸⁸ TAVARES, Maria da Conceição. *Da substituição de Importações ao Capitalismo Financeiro*. Ensaios sobre Economia Brasileira. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982.

⁸⁹ Decreto-Lei Nº 3.293, de 21 de maio de 1941.

Cexim, portanto, foi um meio encontrado pelo governo para enfrentar o problema da balança de pagamentos. Nesse sentido, a indústria acabou se beneficiando dos instrumentos disponibilizados pela Cexim, para alavancar a exportação de produtos nacionais e restringir o ingresso de bens importados que concorressem com a indústria nacional.

Dentre esses instrumentos, destacavam-se a execução das operações de crédito para financiar exportações e a compra direta, pela própria Cexim, de produtos que julgava serem exportáveis, além da imposição de restrições à importação de bens similares aos produzidos pela indústria nacional. À Cexim coube introduzir no Brasil algumas práticas de proteção da indústria que permanecem em uso, de forma pontual, como, por exemplo, o regime de licenças prévias⁹⁰, que permite a imposição de quotas de importação, segundo o exame do grau de essencialidade do produto⁹¹. Contudo, a lógica que guiava as ações da Cexim era monetária, em busca de dividendos para saldar a balança de pagamentos, e não comercial, no sentido de defesa da indústria nacional⁹².

Além desses instrumentos de proteção, destacam-se ainda, nesse período, alguns elementos importantes do início da institucionalização da proteção da indústria no Brasil, sobretudo, a criação da Comissão Consultiva do Intercâmbio Comercial com o Exterior (CICE)⁹³. A CICE não detinha poder para decidir sobre a aplicação ou não de uma licença prévia, ou mesmo de outras formas de proteção da indústria, que restavam definitivamente na competência da Cexim. A CICE fora concebida como uma câmara consultiva colegiada e multisetorial⁹⁴, com a finalidade de verificar o desenvolvimento do comércio exterior brasileiro e fixar diretrizes para, por exemplo, “restringir a importação

⁹⁰ Lei N° 262, de 23 de fevereiro de 1948, regulamentada pelo Decreto N° 24.697-A, de 23 de março de 1948.

⁹¹ Decreto N° 24.697-A, de 23 de março de 1948, Art. 20 e 21.

⁹² FERNANDES, Ivan Filipe de Almeida Lopes. Burocracia e Política: a Construção Institucional da Política Comercial Brasileira Pós-Abertura Econômica. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade de São Paulo. Julho, 2010, p. 56.

⁹³ Decreto N° 24.697-A, de 23 de março de 1948.

⁹⁴ Localizada no organograma do Ministério da Fazenda, assim como o Banco do Brasil (BB), a CICE era integrada pelo Chefe do Gabinete do Ministro da Fazenda, pelo Diretor e pelo Assessor Técnico da Cexim, pelo Diretor da Carteira de Câmbio do BB, pelo Diretor Geral do Conselho Federal de Comércio Exterior, pelo Chefe do Departamento Econômico e Consular do Ministério das Relações Exteriores, além de um representante da indústria, um do comércio e um das atividades agropecuárias, indicados, respectivamente, pela Confederação Nacional da Indústria, pela Confederação Nacional do Comércio e pela Sociedade Nacional da Agricultura⁹⁴ que, à época, eram nomeados pelo Presidente da República. Decreto N° 24.697-A, de 23 de março de 1948, Art. 9°.

de artigos não essenciais ou que, embora assim considerados, sejam produzidos no país em condições satisfatórias de qualidade e preço”⁹⁵.

A relevância dessa primeira estrutura institucional de defesa da indústria brasileira está na possibilidade de se estabelecer algumas comparações com a estrutura de defesa da indústria nacional contemporânea. Em primeiro lugar, é necessário sublinhar que a presença de um órgão técnico e de um órgão colegiado e multisetorial, com um viés político, de que é exemplo a relação entre a Cexim e a CICE, constitui uma presença constante na estrutura institucional de comércio exterior brasileiro. Nesse sentido, as principais alterações nessa estrutura ocorrem no nível das relações entre o órgão técnico e o órgão colegiado ou, mais especificamente, entre a aplicação de um viés mais técnico ou mais político à defesa da indústria.

No Brasil, a evolução da relação entre o órgão técnico e o órgão político-colegiado caminhou na direção da submissão do primeiro ao segundo, no que se refere à decisão definitiva sobre aplicar ou não uma medida de defesa comercial. À época da Cexim e da CICE, a decisão final sobre a aplicação de licença prévia ou a compra de produtos exportáveis, por exemplo, cabia à Cexim, que se utilizava dos requisitos técnicos da essencialidade, da produção nacional, da qualidade e do preço do bem. Para a decisão definitiva da Cexim sobre a aplicação de um instrumento de defesa da indústria, as diretrizes da CICE serviam com fonte de dados, provenientes de uma análise multisetorial que contribuía com avaliações sobre o câmbio, a disponibilidade de recursos financeiros no mercado internacional e o risco de escassez ou de estoques excessivos. Esses elementos alimentavam a Cexim de informações para a tomada da melhor decisão técnica possível.

Como destaca Ivan Lopes Fernandes, o ano de 1953 “marcou um período intermediário na evolução da institucionalidade da proteção comercial à industrialização por substituição de importações”⁹⁶. Nesse ano, ocorreu a extinção da Cexim e a criação, em seu lugar, da Carteira de Comércio Exterior (Cacex), também na esfera do Banco do Brasil, que centralizou a defesa da indústria nacional até a década de 1990⁹⁷. A CICE

⁹⁵ Decreto N° 24.697-A, de 23 de março de 1948, Art. 7º,c.

⁹⁶ FERNANDES, Ivan Filipe de Almeida Lopes. Op. cit. p. 56.

⁹⁷ A extinção da Cexim e criação da Cacex foi determinada pela Lei N° 2.145, de 29 de dezembro de 1953, Art. 1º.

permaneceu em funcionamento, com a função de contribuir com as decisões a serem tomadas pela Cacex⁹⁸. A transição da Cexim para a Cacex marca um período intermediário da institucionalidade da proteção comercial por representar a mudança de objetivo das respectivas instituições. Enquanto a Cexim voltava-se para o equilíbrio das contas da balança de pagamentos e, somente de forma indireta, focava na defesa da indústria nacional, a Cacex tinha como objetivo central cumprir com a política de defesa e de incentivo à indústria brasileira.

Nesse sentido, e para cumprir com os objetivos da política industrial da época, a Cacex teve ampliada suas competências em comparação a Cexim. Coube à Cacex o controle sobre a emissão de licenças de exportação e de importação, a fiscalização de preços, pesos, medidas e classificações, com o fim de evitar fraudes cambiais, além de classificar, com o apoio das diretrizes da CICE, as mercadorias e produtos de acordo com o grau de essencialidade. A dinâmica estabelecida entre a Cacex e a CICE só foi alterada quando se reformou amplamente o sistema de comércio exterior brasileiro.

Em 1957, a Lei de Tarifas Aduaneiras extinguiu a CICE⁹⁹ e estabeleceu um novo órgão colegiado – o Conselho de Política Aduaneira¹⁰⁰ (CPA). O CPA foi incumbido da formulação e de parte da execução da política comercial, tornando-se competente para gerenciar o imposto de importação, com o fim de torná-lo um mecanismo efetivo de defesa da indústria doméstica, além de outros controles administrativos, como a pauta de valor mínimo e os critérios para a apuração do similar nacional¹⁰¹. Com isso, a Cacex tornou-se uma instituição voltada para a operacionalização do comércio exterior, enquanto o CPA elaborava as diretrizes,

⁹⁸ De acordo com o Art. 5º Lei Nº 2.145, de 29 de dezembro de 1953, incumbe a CICE “sugerir à direção da Carteira [Cacex] as medidas que julgar convenientes ao desenvolvimento do comércio exterior e os critérios gerais relacionados com regime de licença de exportação e importação”.

⁹⁹ Lei Nº 3.244, de 14 de Agosto de 1957, Art. 57.

¹⁰⁰ O CPA surge em um contexto bastante interessante. As alíquotas do imposto de importação, no Brasil, estavam baseadas em valores específicos. Contudo, a inflação tornava esse sistema sem efeito prático, pois corroía o valor específico determinado. À CPA coube transformar o sistema de alíquotas específicas em *ad valorem*, de forma a manter a funcionalidade das tarifas em um cenário inflacionário. Lei Nº 3.244, de 14 de Agosto de 1957, Art. 21.

¹⁰¹ Lei Nº 3.244, de 14 de Agosto de 1957, Art. 22. Apesar dos critérios para apuração do similar nacional serem definidos pelo CPA, o exame de similaridade era desempenhado pela Cacex.

determinava a política aduaneira e executava as medidas de defesa comercial presentes nesse período.

A divisão de atribuições entre a Cacex e o CPA não se sobrepuseram nem competiram, durante a primeira década de relação entre esses dois órgãos. Enquanto ao CPA cabia a proteção da indústria nacional pelo uso do imposto de importação e tarifas aduaneiras, no âmbito na Cacex permaneciam os demais instrumentos administrativos, como as licenças de importações e as barreiras não-tarifárias. Foi, nesse período, que, pela primeira vez em um texto normativo brasileiro, se possibilitou a aplicação de uma tarifa adicional contra a concorrência desleal do produto estrangeiro. Pela técnica escolhida de utilizar uma tarifa aduaneira, como instrumento para neutralizar a concorrência desleal, competia ao CPA a aplicação da medida corretiva, conforme segue:

O Conselho de Política Aduaneira fixará a pauta de valor mínimo ou aplicará mecanismos compensatórios que se fizerem necessários, inclusive adicionais na forma de alíquota específica, para conveniente amparo à produção de mercadorias (...), e cuja fabricação se veja ameaçada por competição desleal do similar importado¹⁰²

Contudo, pela maior facilidade de proteger a indústria nacional por controles administrativos - que não dependiam da imposição de tarifas aduaneiras, pois possibilitavam a inscrição do produto em listas de bens proibidos ou que dependiam de um depósito compulsório -, o CPA foi, gradualmente, perdendo importância para a Cacex. Além disso, nesse período, entre 1957 e 1966, as relações entre o CPA e a Cacex já não se encontravam plenamente coordenadas, pela inexistência de comunicação entre os dois órgãos, com vistas ao melhor uso dos instrumentos de defesa comercial. Por conseguinte, naquela conjuntura econômica, apesar das competências bem delimitadas, a Cacex disponibilizava instrumentos mais aptos para a defesa da indústria em comparação àqueles colocados na alçada do CPA. Por isso, a indústria percebia que o caminho mais célere para atingir seus objetivos encontrava-se no recurso à Cacex, desprestigiando o CPA.

¹⁰² Decreto-Lei N° 63, de 10 de junho de 1966, Art. 6°. Grifo nosso.

Com o objetivo de centralizar e harmonizar o processo decisório da política comercial brasileira, criou-se, em 1966, o Conselho Nacional de Comércio Exterior (Concex), com a atribuição de “formular a política de comércio exterior, bem como determinar, orientar, e coordenar a execução das medidas necessárias à expansão das transações comerciais”¹⁰³. O formato do Concex marcou, definitivamente, a maior importância concedida à Cacex, ao passo que o CPA foi dele excluído¹⁰⁴. Essa configuração institucional deixou claro que, para a proteção da indústria nacional, o uso das tarifas aduaneiras e impostos de importação seriam instrumentos apenas secundários¹⁰⁵.

Além da Cacex tomar assento nas decisões colegiadas do Concex, ela foi designada para secretariá-lo, pois dispunha de uma estrutura técnica, inserida no Banco do Brasil, em melhores condições de executar essa tarefa¹⁰⁶. Com esse movimento, a Cacex assumiu o posto de instituição com o maior poder de decisão e influência na política de comércio exterior brasileira. Além da Cacex secretariar o Concex, o seu diretor e o Presidente do Banco do Brasil mantiveram poder de voto nas decisões do Concex. Essa dinâmica centralizava as informações na Cacex, sendo que os demais representantes do Concex¹⁰⁷ dispunham apenas de informações específicas de seus respectivos campos de atuação. Como a Cacex prestava serviços para todos os importadores e exportadores nacionais, ela funcionava como um catalizador das transações internacionais brasileiras, dispondo de um conhecimento técnico que

¹⁰³ Lei Nº 5.025, de 10 de Junho de 1966, Art. 1º.

¹⁰⁴ O Presidente do Conselho de Política Aduaneira manteve sua representatividade, exclusivamente, na Comissão Executiva do Concex, ou seja, foi excluído da formulação e mantido nas funções de execução daquilo que era determinado pelo Conselho. Lei Nº 5.025, de 10 de Junho de 1966, Art. 6º.

¹⁰⁵ FARIAS, Rogério de Souza. O Brasil e o GATT (1973 – 1993): unidades decisórias e política externa. Dissertação de Mestrado do Instituto de Relações Internacionais da Universidade de Brasília, 2007.

¹⁰⁶ FERNANDES, Ivan Filipe de Almeida Lopes. *Op. cit.* p. 58.

¹⁰⁷ Além dos membros já citados, compunham o Concex: o Ministro das Relações Exteriores, o Ministro do Planejamento e Coordenação Geral, o Ministro da Fazenda, o Ministro da Agricultura, o Ministro dos Transportes e o Ministro das Minas e Energias. Uma observação importante refere-se à presidência do Concex incumbir ao Ministro da Indústria e do Comércio, mesmo que os órgãos mais atuantes na política comercial exterior brasileira estivessem na estrutura do Ministério da Fazenda. Antecipa-se que essa estrutura assemelha-se em muito ao organograma da atual administração pública federal no que tange à política de comércio exterior, em que a Câmara de Comércio Exterior (Camex) é presidida pelo Ministro do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

possibilitava a sua participação em melhores condições perante o Concex¹⁰⁸, como destaca Pedro da Motta Veiga:

A política de comércio exterior foi, por conseguinte, dominada pela gestão de mecanismos unilaterais de política, e a estrutura institucional do Estado concentrou-se intensamente em uma organização – a Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil – CACEX, que atuava como órgão público responsável por funções regulatórias e operacionais, concedendo recursos financeiros ao setor privado, administrando incentivos fiscais e creditícios, promovendo as exportações, comercializando diretamente produtos de exportação e controlando importações mediante um amplo conjunto de barreiras não-tarifárias¹⁰⁹.

Nas três décadas que se seguiram à formação do Concex, de 1970 a 1990, a Cacex se constituiu no órgão por excelência de formulação e execução da política de comércio exterior brasileira¹¹⁰. A supremacia da Cacex resultou no escanteamento de outros órgãos intervenientes na política comercial brasileira, dentre eles o CPA, à quem competia as medidas típicas de defesa comercial nessa época: o preço de referência e a pauta de valor mínimo¹¹¹.

Como consequência da prevalência da Cacex sobre o CPA, os instrumentos de defesa comercial foram mitigados pelo uso dos mecanismos de defesa da indústria situados na competência da Cacex. A estreita margem de atuação do CPA tornou-se mais aparente quando, em 1986, no processo de adoção do Código de Valoração Aduaneira do GATT, ficou nítido que cerca de 70% das importações ocorriam sob amparo de algum regime especial definido pela Cacex¹¹², e não conforme as tarifas definidas pelo órgão competente, o CPA.

O não uso dos mecanismos tradicionais de defesa comercial nesse período, mesmo que regulamentados em âmbito nacional, decorriam de duas situações

¹⁰⁸ FERNANDES, Ivan Filipe de Almeida Lopes. *Op. cit.* p. 67.

¹⁰⁹ VEIGA, Pedro da Motta. Política comercial no Brasil: características, condicionantes domésticos e policy-making. *Op. cit.*, p. 126-127.

¹¹⁰ FERNANDES, Ivan Filipe de Almeida Lopes. *Op. cit.* p. 60.

¹¹¹ A definição desses dois instrumentos de defesa comercial é desenvolvida na próxima seção desta tese (Seção 1.3.2).

¹¹² KUME, Honório. A Política Tarifária Brasileira nos períodos de 1980 – 88: avaliação e reforma. Estudos de Política Industrial e de Comercio Exterior. Rio de Janeiro. IPEA. 1990.

sobrepujantes. Em primeiro lugar, uma conjuntura institucional que desprestigiava as tarifas aduaneiras como instrumentos aptos à defesa da indústria, e sendo esse o mecanismo de correção do dumping, ele sofreu as consequências do isolamento do CPA. Em segundo lugar, a Cacex atendia o setor privado de forma mais ágil e direta ao utilizar os mecanismos de suspensão de importações e emissão de guias para autorização das importações, o que produziu um desinteresse generalizado pelas medidas de defesa comercial¹¹³.

Apesar do pouco uso das medidas de defesa comercial nesse período, a sua regulação merece alguns comentários. Em 1970, o Brasil normatizou o uso do preço de referência, no âmbito do CPA. O CPA também tinha competência para aplicar a “medida corretiva que equilibre os preços de importação do produto afetado”¹¹⁴. Ou seja, o CPA detinha competência para determinar o preço de referência e aplicar a medida corretiva de forma independente, sem submetê-la a um juízo político. O CPA, ao constatar uma “acentuada disparidade de preços de importação de mercadoria oriunda de várias procedências, de tal maneira que prejudique ou venha a prejudicar a produção interna similar¹¹⁵”, era responsável por definir o preço de referência para cobrança do imposto de importação, por meio de um ato normativo autônomo. Mesmo na presença do Concex, órgão colegiado hierarquicamente superior ao CPA, a decisão sobre o preço de

¹¹³ A relação da Cacex com o setor privado é registrada por diversos autores como um crescente clientelismo entre os setores produtivos nacional e o Estado. Nesse sentido, Ivan Fernandes destaca que “(...) Os interesses privados buscaram obter espaços de influência no processo interno da Cacex, que se transformou numa arena de articulação e agregação de interesses e palco de um intrincado jogo de interesses e alianças extra e intra-burocráticas devido ao aumento de seu papel da definição da política comercial”. FERNANDES, Ivan Filipe de Almeida Lopes. Op. cit. p. 59. Nesse mesmo sentido, Pedro da Motta Veiga ao tratar da CACEX argumenta que “(...) a CACEX se consolidou como arena de negociação e de formação de interesses com os setores privados.(...). Por meio de uma relação tutelar com os interesses privados, a CACEX detinha o poder de arbitrar entre interesses divergentes.” E, mais adiante, o autor sublinha que “(...) O diálogo e as consultas entre o setor público e os agentes privados – neste caso somente as empresas e associações setoriais diretamente implicadas – eram, por conseguinte, quase inteiramente restritas a esse eixo de articulação. Outras características importantes desse período eram a falta de transparência dos mecanismos usados na gestão da política industrial e comercial e a “informalidade” das relações entre os agentes públicos e privados”. VEIGA, Pedro da Motta. Op. cit. p. 127. Expressão ainda mais forte para descrever a relação da Cacex com os empresários foi utilizada pela equipe econômica do governo Collor ao descrevê-la como “uma fonte inesgotável de corrupção, favorecimento e clientelismo”. O Estado de São Paulo. Equipe quer abrir comércio exterior. 28/01/1990. Apud FERNANDES, Ivan Filipe de Almeida Lopes. Op. cit. p. 69.

¹¹⁴ Decreto-Lei N° 1.111, de 10 de julho de 1970. Art. 1º. Ver Seção 1.3, acima, desta tese.

¹¹⁵ *Ibidem*.

referência tinha um fundamento jurídico, que não se submetia à instância política do Concex.

Além da aplicação, a investigação do preço de referência também estava na competência do CPA, que era determinado “com base no preço pelo qual a mercadoria ou similar é normalmente oferecida à venda no mercado atacadista do país exportador”¹¹⁶, conceito que é análogo ao utilizado pelas legislações internacionais e nacionais contemporâneas, como pressuposto para a caracterização do dumping. O CPA, portanto, era competente para investigar a disparidade de preços e o dano para a indústria nacional. Identificando a presença desses pressupostos, aplicava a medida corretiva. Essa relação entre o fato gerador e a aplicação do direito correspondente está conectada ao objetivo da política externa comercial, que se vinculava à defesa da indústria nacional.

Contemporaneamente, a politização da política externa comercial, que não tem mais como objetivo exclusivo a defesa da indústria nacional, provocou um afastamento entre a fase investigativa do dumping e a correspondente aplicação do efeito corretivo, a medida antidumping. Com a estrutura institucional advinda da ampla reforma que se inicia em 1990, o âmbito jurídico e o político se tornaram cada vez mais segregados, privilegiando o político em detrimento do jurídico. A indústria que sofre com a concorrência desleal estrangeira passou a depender de uma instância política para a aplicação da medida antidumping. O processo de aplicação da medida corretiva da concorrência desleal torna-se menos um juízo jurídico e mais uma apreciação da conveniência de vários fatores políticos.

As medidas de defesa comercial regulamentadas pelo CPA até esse período – o preço de referência e a pauta de valor mínimo – foram revogadas em 1986, pela adesão do Brasil, respectivamente, ao Acordo Antidumping e ao Acordo de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT, negociados na Rodada Tóquio (1973-1979). Incumbiu-se o CPA de regulamentar o Acordo Antidumping no âmbito doméstico brasileiro, o que ocorreu por meio da Resolução Nº 1.227, de 2 de junho de 1987, cabendo-lhe a responsabilidade pela condução das investigações de dumping e, constatando a presença dos pressupostos de subsunção à norma legal, a respectiva aplicação da medida antidumping. Percebe-se, portanto, que ao CPA foram garantidos os

¹¹⁶ Ibid. Art 2º.

meios independentes de investigação do dumping e aplicação da respectiva medida antidumping, ausente uma instância política com competência para sobressaltar a decisão técnico-jurídica do órgão investigativo¹¹⁷.

Apesar da regulação da aplicação das medidas antidumping pelo CPA, a sobreposição com os mecanismos de proteção da indústria da Cacex prosseguiu desprestigiando os instrumentos próprios para defesa comercial do CPA, resultando em seu uso pífio pelo empresariado nacional. Essa situação só se modificou com a reestruturação completa da burocracia institucional do comércio exterior brasileiro, a partir de 1990.

A política de abertura econômica levada a cabo pelo governo Fernando Collor de Mello baseava-se em ações que atingiam diretamente a estrutura do comércio exterior brasileiro¹¹⁸. Dentre elas, destacam-se a eliminação de diversos mecanismos de proteção da indústria que se encontravam na competência da Cacex, como os regimes especiais de importação¹¹⁹, as barreiras não-tarifárias e um cronograma de redução gradual, porém intenso, das tarifas aduaneiras¹²⁰, de competência do CPA. Ao prever a forte pressão das burocracias e grupos de interesse que o governo sofreria para executar seu programa econômico, a solução foi a extinção súbita de toda a estrutura vigente: Cacex, CPA e Concec¹²¹.

A realocação das funções exercidas por essas burocracias teve o objetivo principal de enfraquecê-las¹²². Em primeiro lugar, o governo unificou os três principais ministérios que participavam da política de comércio exterior - Indústria e Comércio, Fazenda e Planejamento - em um único ministério, o Ministério da Economia, Fazenda e Planificação (MEFP). Como resultado dessa ação, a função de órgão colegiado exercida pelo Concec ficou esvaziada, uma vez que toda a estrutura de comércio exterior encontrava-se centralizada no MEFP. Em segundo lugar, a Cacex e o CPA tornaram-se

¹¹⁷ A investigação do dumping e a elaboração do relatório técnico de aplicação da medida antidumping era conduzido pelo secretário executivo do CPA, que posteriormente submetia sua análise aos membros do CPA. A autoridade que investigava o dumping submetia seu parecer à validação pelos demais membros componentes do órgão. Ver: KUME, Honorio; PIANI, Guida. Op. cit. p. 7.

¹¹⁸ NASSIF, André Luiz. Política Industrial e Proteção no Brasil: o Papel da Cacex. Dissertação de Mestrado do Departamento de Economia da Universidade Federal Fluminense, 1995.

¹¹⁹ Medida Provisória N° 158, de 15 de março de 1990, convertida na Lei N° 8.032, de 1990.

¹²⁰ Portaria MEFP N° 58, de 31 de janeiro de 1991, e Portaria MEFP N° 131, de 18 de fevereiro de 1992.

¹²¹ Medida Provisória N° 150, de 15 de março de 1990, convertida na Lei N° 8.028, de 1990.

¹²² FERNANDES, Ivan Filipe de Almeida Lopes. Op. cit. p. 68-69.

coordenadorias de quarto escalão dentro da estrutura do MEF¹²³. Para absorver suas competências, foi criado, no âmbito da Secretaria Nacional de Economia (SNE), o Departamento de Comércio Exterior (Decex), em cuja estrutura a Coordenadoria Técnica de Intercâmbio Comercial (CTIC) recebeu as competências da antiga Cacex, e a Coordenadoria Técnica de Tarifas (CTT) as do extinto CPA. Com esse movimento, órgãos da primeira importância no comércio exterior brasileiro perderam recursos humanos, financeiros e autonomia de decisão, como destacam Thorstensen, Nakano e Lozardo:

a eliminação de todo o sistema baseado no Concex, na Cacex, no CPA e no Finex, que era considerado flexível e operacional, dado seu alto grau de autonomia, deu lugar a outro tipo de sistema considerado hierarquizado, com pouca liberdade de ação e com grau crescente de burocratização. Mais ainda, retirou o grau de autonomia dos recursos do sistema, diluindo-o no quadro geral da crise orçamentária do governo¹²⁴

No período compreendido entre 1940 até o fim da década de 1980, houve uma nítida evolução na apreciação técnico-jurídica da aplicação das medidas de defesa comercial. De início, a institucionalização da burocracia responsável pela aplicação dos instrumentos de defesa comercial vinculava-se aos objetivos políticos de saldar uma balança de pagamentos deficitária. Nas décadas de 1960 e 1970, se fez presente um forte movimento no sentido de utilizar esses instrumentos para apoiar o desenvolvimento da indústria nacional. Nessa fase, as instituições burocráticas responsáveis por aplicar esses instrumentos tornaram-se competentes para cumprir com os objetivos de defesa comercial. A profissionalização e a institucionalização dessas burocracias privilegiaram um entendimento técnico-jurídico desses instrumentos, garantindo-lhes autonomia frente às influências políticas. Na virada do milênio, essa dinâmica relacional iniciou nova

¹²³ EPSTEYN, Juan Claudio. Evolución Histórica de Modelos Institucionales de Política Comercial. Los Casos de Estados Unidos y Brasil. Tese de Doutorado do Instituto Universitário de Pesquisa do Rio de Janeiro. 2009.

¹²⁴ THORSTENSEN, Vera; YOSHIKI, Nakano; ERNESTO, Lozardo. São Paulo e Brasil frente a um mundo dividido em blocos: o Estado em busca de uma política de comércio externo. Política Externa. Vol. 3. Nº 1, 1994, p. 48 – 83.

alteração, com o regresso de fortes condicionantes políticos sobre a decisão de aplicar uma medida de defesa comercial, afastando-se dos pressupostos técnico-jurídicos.

1.3.2 A consolidação da estrutura burocrática da ação nacional contemporânea: o primado da política

Com o desmantelamento do modelo institucional vigente há pelo menos cinco décadas, seguiu-se um período de hiato institucional, que perdurou cerca de cinco anos¹²⁵, entre 1990 e 1995. Durante esse período, o processo de investigação de dumping e a aplicação das medidas antidumping foram sendo repassadas para as burocracias criadas, uma a uma, para receber as competências do antigo CPA. No governo Collor, entre 1990 e 1992, essa competência foi exercida pela Coordenadoria Técnica de Tarifas (CTT), e no governo Itamar Franco, entre 1993 e 1994, pelo Departamento Técnico de Tarifas (DTT).

Neste último biênio, duas alterações no organograma da administração pública federal marcaram o início da formação da estrutura burocrática contemporânea da defesa comercial no Brasil. Em primeiro lugar, Itamar Franco desmembrou o MEFP e criou o Ministério da Indústria, Comércio e Turismo (MICT)¹²⁶, além de restabelecer a autonomia do Ministério da Fazenda. Em segundo lugar, foi constituída a Secretaria de Comércio Exterior (Secex) - subordinada ao MICT - a qual ficou vinculado o DTT, responsável pela análise dos pedidos de defesa comercial.

A estrutura burocrática em que está edificada a defesa comercial brasileira advém do organograma inicial desenvolvido no governo Itamar Franco. Ainda hoje, o órgão responsável pela investigação do dumping está vinculado à Secex, que se encontra na estrutura do Ministério da Indústria, Desenvolvimento e Comércio Exterior (MDIC)

¹²⁵ VEIGA, Pedro da Motta. Política de Comércio Exterior: transição institucional inconclusa. Revista Brasileira de Comércio Exterior, 2002, Nº 72, p.71-78. RAMOS, Guilherme Cantarino da Costa. Comércio Internacional, Política Comercial Brasileira e a Atuação da Câmara de Comércio Exterior (Camex) na Condução das Políticas para o Setor. Dissertação de Mestrado apresentada à Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da FGV. 2008.

¹²⁶ Lei Nº 8.490, de 19 de novembro de 1992, regulamentada pelo Decreto Nº 727, de 21 de janeiro de 1993.

sucessor do MICT. Em linhas gerais, é a partir desse eixo que se estrutura a institucionalização contemporânea da aplicação das medidas antidumping no Brasil, com o afastamento gradual do corpo técnico-jurídico, responsável pela investigação dos pressupostos para aplicação das medidas antidumping, da instância política responsável por deliberar pela aplicação efetiva da medida.

Nos anos de 1993 e 1994, a desorganização geral da política de comércio exterior brasileira, decorrente da supressão de toda a estrutura desenvolvimentista existente, refletiu na constituição de uma relação interministerial *sui generis* para a aplicação das medidas antidumping. Apesar do corpo técnico responsável pela investigação do dumping e pelo relatório final sobre a aplicação de medidas antidumping (DTT) estar subordinado ao MICT, o Ministério da Fazenda detinha competência para alteração das tarifas aduaneiras e dos impostos de importação, que constituíam a forma de executar as medidas antidumping. Essa repartição das competências - investigação do dumping ao MICT e majoração da tarifa aduaneira ao MF - produziu uma relação em que o relatório técnico da ocorrência do dumping requeria a ratificação do MF, especificamente da Secretaria da Política Econômica, para a execução da medida antidumping. Logo, apesar da determinação da ocorrência do dumping estar localizada no MICT, a aplicação da medida antidumping constituía atribuição do MF.

Nesse período, os dois ministérios guardavam entendimento bastante diversos quando à condução da política tarifária. Enquanto o MF buscava utilizar as tarifas como mecanismo de estabilização dos preços domésticos e de suporte ao combate à inflação no início do Plano Real, o MICT almejava a defesa da indústria nacional, perseguindo o modelo das décadas anteriores. Apesar dessa relação interministerial ter o potencial de coloca-los em rota de colisão a respeito da aplicação das medidas antidumping, pois submetia a decisão técnico-jurídica do DTT à apreciação política do MF, o que se verifica, na análise dos dados desse período¹²⁷, é a sujeição do MF à decisão do DTT.

As determinações positivas de dumping finalizadas pelo DTT foram, em sua totalidade, ratificadas e executadas pelo MF nesse período. Isso significa que as decisões técnicas do DTT foram mantidas, mesmo que as medidas antidumping

¹²⁷ Ver: KUME, Honório; PIANI, Guida. *Op. cit.* p. 15. Tabela 4.

contrariassem o posicionamento geral do MF quanto à política econômica. A aplicação da medida antidumping encontrava-se fundamentada na presença dos seus pressupostos jurídicos (dumping, dano à indústria e nexo causal) e não sopesada com fatores que circunscreviam a aplicação da medida, mesmo que na alçada do MF, como a estabilização dos preços domésticos, o controle da inflação e da balança de pagamentos.

Essa estrutura burocrática, herdada do governo Itamar Franco, recebeu as últimas peças-chave no início do governo Fernando Henrique Cardoso (FHC). Em primeiro lugar, a necessidade mais urgente, na esfera da política externa comercial, era reorganizar a dispersão das atribuições que sucedeu à extinção da Cacex, reunindo os diversos atores em um órgão colegiado para alcançar um entendimento convergente e que guiasse as suas ações. Com esse objetivo, institucionalizou-se a Câmara de Comércio Exterior (Camex)¹²⁸ para exercer um papel de coordenação interministerial, desprovida de competências operacionais, como destaca Ivan Fernandes:

O resultado desta primeira reforma foi a criação de um foro consultivo sem capacidade de imposição de suas decisões, servindo muito mais como um espaço de reflexão interministerial sobre o comércio exterior do que uma instituição operadora de políticas. Tudo o que era aprovado pela Camex podia ser vetado pelos ministérios competentes na fase de implementação de políticas. Caso uma decisão desagradasse o ministério implementador de certa política e esta decisão não tivesse apoio contundente por parte da Presidência da República, ele tenderia a ser substancialmente alterada no seu processo de implementação¹²⁹.

A função principal de coordenação política da Camex refletiu-se em sua alocação na estrutura do Conselho de Governo da Presidência da República (Casa Civil), acima das competências exclusivas dos ministérios que a compunham. Estabeleceram-se dois órgãos principais para dar operacionalidade à Camex: uma secretaria-executiva e o Conselho de Ministros. Coube à secretaria-executiva a função de recolher informações produzidas sobre comércio internacional pelos diversos ministérios, dando suporte às deliberações do Conselho de Ministros da Camex, além de acompanhar a execução das

¹²⁸ Decreto N ° 1.386, de 06 de fevereiro de 1995.

¹²⁹ FERNANDES, Ivan de Almeida Lopes. Op. cit. p. 82.

respectivas deliberações e diretrizes endereçadas aos ministérios¹³⁰. O Conselho de Ministros¹³¹ foi constituído como órgão de deliberação superior, com competência para emitir diretrizes - juridicamente não obrigatórias - sobre o comércio exterior, para os ministérios que o compunham. Entre as funções do Conselho de Ministros da Camex, estava “estabelecer as diretrizes para as investigações relativas a práticas desleais de comércio exterior”¹³².

A função de coordenação ministerial, e não de operacionalização, que assumiu a Camex, refletiu na estrutura de seus principais cargos. A nomeação do secretário-executivo da Camex ficou reservada ao Presidente da República¹³³, de forma a manter a isonomia em relação aos ministérios. A presidência do Conselho de Ministros ficou a cargo do Ministro da Casa Civil, igualmente representando o Chefe do Poder Executivo, e mantendo a estrutura institucional no Conselho de Governo da Presidência da República. Esse arcabouço institucional conferiu à Camex um *status* relevante na estrutura do governo. Ao vinculá-la à Presidência, a Camex recebia forte poder convocatório e tornava-se apta para exercer a função de coordenação interministerial em matéria de comércio exterior.

Em segundo lugar, para além de um órgão colegiado que promovesse a concertação política entre os ministérios influentes na defesa comercial, outra alteração fundamental implementada, no início do governo FHC, foi a constituição de um departamento dedicado exclusivamente às investigações relativas às práticas desleais de comércio¹³⁴. No ano de 1995, além da percepção doméstica da importância que a defesa

¹³⁰ Decreto Nº 1.386, de 06 de fevereiro de 1995. Art. 4º.

¹³¹ O Conselho de Ministros foi integrado pelos seguintes membros: Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, que a presidia, Ministro de Estado das Relações Exteriores, Ministro de Estado da Fazenda, Ministro de Estado do Planejamento e Orçamento, Ministro de Estado da Indústria, do Comércio e do Turismo, Ministro de Estado da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, além de um secretário-executivo a ser nomeado pelo Presidente da República. Decreto 1.386, de 06 de fevereiro de 1995, Art. 2º e 3º.

¹³² Decreto Nº 1.386, de 06 de fevereiro de 1995. Art. 1º, IV.

¹³³ Decreto Nº 1.386, de 06 de fevereiro de 1995. Art. 3º.

¹³⁴ É sintomático da importância que a defesa comercial assume no governo FHC que a única questão institucional tratada em sua proposta de governo “Mãos à obra”, no ítem referente à “Política industrial e de comércio exterior”, refere-se, especificamente, ao aparelhamento e capacitação dos “órgãos competentes para aprimorar os procedimentos de investigação de práticas desleais de comércio internacional – dumping e subsídios”. CARDOSO, Fernando Henrique. Mão à Obra, Brasil: Proposta de Governo. Centro Edelstein de Pesquisas Sociais. Rio de Janeiro: RJ, 2008, p. 34

comercial assumiria, como um instrumento da política externa comercial¹³⁵, o dia 1º de janeiro marcou o início do funcionamento da OMC, e do novo Acordo Antidumping negociado durante a Rodada Uruguai (1986-1994). Para dar cumprimento ao Acordo Antidumping, foi criado, na estrutura da Secretaria de Comércio Exterior (Secex), subordinada ao MICT, o Departamento de Defesa Comercial (Decom), com competência exclusiva para investigar os pressupostos da aplicação das medidas antidumping, compensatórias e de salvaguardas¹³⁶. A partir deste momento, o Brasil passou a contar com um corpo de burocratas com alta *expertise*, provenientes dos antigos CTT e DTT, competentes para dar cumprimento a um dos mais importantes acordos internacionais do comércio em vigor, o Acordo Antidumping da OMC.

Em linhas gerais, a criação desses dois órgãos, a Camex e o Decom, compõem a atual estrutura da defesa comercial no Brasil. A partir de 1995, as alterações nessa estrutura passam a ocorrer muito mais no nível da relação entre esses dois órgãos que na de institucionalização de novos órgãos intervenientes. A criação da Camex como um órgão exclusivo para formulação e concertação dos rumos da política externa comercial, e não de sua execução, implicou que a repartição das competências entre os ministérios não foi alterada. Essa opção refletiu na continuidade da subordinação da análise técnica do Decom, na estrutura do MICT, ao MF, competente para modificar as tarifas aduaneiras, que é a forma como são executadas as medidas antidumping.

Permanecia, nesse período, o percurso intra-burocrático para a aplicação das medidas antidumping. Requeria-se o aval de ambos os ministérios¹³⁷, os quais possuíam poder de veto sobre a sua aplicação. Ao término da investigação dos pressupostos para aplicação da medida antidumping pelo Decom, o procedimento previa a publicação de uma resolução pela Secex, a ser sancionada tanto pelo MICT como pelo MF. Sem dúvida, essa relação criava a possibilidade de oposição entre os ministérios, mesmo na presença dos pressupostos para a aplicação das medidas antidumping, por motivos alheios aos determinantes da respectiva aplicação (dumping, dano à indústria e

¹³⁵ Essa percepção é advinda da impossibilidade de prosseguir com os antigos métodos de defesa da indústria devido à incompatibilidade com os acordos regionais e multilaterais de comércio em que o Brasil se engajava.

¹³⁶ O Brasil internalizou os Acordos da OMC por meio do Decreto N° 1335, de 30 de dezembro de 1994, e regulamentou o Acordo Antidumping por meio do Decreto N° 1.062, de 23 de Agosto de 1995.

¹³⁷ Decreto N° 1602, de 2 de Agosto de 1995, Art. 2º.

nexo causal) como, por exemplo, a estabilização dos preços domésticos, na alçada do MF.

Contudo, o exercício do veto nas instâncias políticas mostrou-se comportamento extremamente raro na aplicação das medidas antidumping nesse período. A conclusão técnica alcançada pelo Decom sobre a aplicação de uma medida antidumping foi ratificada, com enorme prevalência, pelos ministérios. Dentre todas as investigações com determinação positiva dos pressupostos da aplicação da medida antidumping pelo Decom, que totalizaram 96 ações entre 1995 e 2001¹³⁸, em somente um caso os ministérios não acolheram o parecer técnico do Decom¹³⁹. Isso demonstra que, neste período, a aplicação de uma medida antidumping reflete uma decisão técnico-jurídica, assentada em conceitos precisos e não sujeita a considerações políticas mais amplas.

Uma alteração profunda nesse comportamento ratificador do parecer do Decom pelos ministérios começa se desenhar em 1998. Desde o início do governo FHC, projetava-se a criação de um Ministério do Comércio Exterior¹⁴⁰, com a função de centralizar os temas que repercutiam no desempenho do Brasil no comércio internacional. Não obstante, a criação desse ministério acarretaria a transferência de núcleos importantes do MF e do Ministério das Relações Exteriores (MRE), que seriam forçados a ceder profissionais e agências internas para o novo ministério. Na impossibilidade de criação do Ministério do Comércio Exterior, pela forte oposição do MF e do MRE, mas também pela maior preocupação política da Presidência em centrar-se na consolidação do Plano Real, optou-se por uma modificação menos profunda: desmembrou-se o MICT. Em seu lugar, nasceu o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), recebendo muitas das competências do MICT.

Celso Lafer foi designado para comandar o MDIC. Logo em seu primeiro ano, Celso Lafer não logrou apoio dos grupos que sustentaram politicamente a criação do MDIC, por não realizar uma oposição firme às políticas fazendárias que desagradavam o

¹³⁸ Ver Tabela 2. em: KUME, Honório; PIANI, Guida. Op. cit. p. 12.

¹³⁹ Caso das Barrilhas (carbonato dissódico), em que a aplicação da medida antidumping contra produtores da Bulgária, Romênia e Polônia foi suspensa por prazo indeterminado pela Portaria MICT/MF Nº 13/1998, com a justificativa de que a medida afetaria drasticamente a indústria de vidros e de produtos de limpeza, que são consumidoras do insumo como matéria prima. Ver: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. Observatório de Defesa Comercial. Ano 1. Número 1, 2012, p. 2.

¹⁴⁰ FERNANDES, Ivan de Almeida Lopes. Op. cit. p. 82.

empresariado nacional, ao enfatizar a estabilização monetária em detrimento da defesa da industrial nacional. Em 1999, Celso Lafer foi substituído no comando do ministério pelo então Ministro da Casa Civil, Clóvis de Barros Carvalho. Nesse período, a Camex encontrava-se alocada na estrutura da Casa Civil. Barros Carvalho, ao assumir o MDIC, trouxe consigo a secretaria-executiva e a Presidência do Conselho de Ministros da Camex, consolidando uma das principais características da estrutura institucional contemporânea da política externa comercial brasileira: a Camex como órgão colegiado na estrutura do MDIC.

Essa mudança alterou, fundamentalmente, o *status* institucional da Camex na estrutura da administração pública federal. A transferência dos seus principais órgãos (Secex e Conselho de Ministros) para o MDIC retirou grande parte do poder de convocação e de coordenação da política externa comercial, que estavam relacionados, de forma direta, com a vinculação à Presidência da República, além das competências específicas dos ministérios. A alocação da Camex na estrutura do MDIC impossibilitava a intermediação dos interesses entre os ministérios, pois ela foi inserida no organograma de um ministério que ela própria deveria coordenar¹⁴¹.

Ausente a representatividade que possuía por fazer parte da Casa Civil, além da não ter poder deliberativo autônomo, pois para dar cumprimento as suas diretrizes era imprescindível a atuação dos ministros nas respectivas competências, a Camex fragilizou-se como instância de coordenação da política externa comercial. Para retomar a função representativa de órgão colegiado, era necessário que ela ou se tornasse competente para emitir decisões obrigatórias aos ministérios, ou recebesse competências autônomas. Colocava-se, nesse momento, a necessidade de uma decisão fundamental na institucionalidade da política externa comercial brasileira: fortalecer a Camex para exercer com autonomia suas funções de coordenação, ou deixá-la perecer na miríade de ministérios e órgãos intervenientes na política externa comercial, e que não se sentiam vinculados às suas deliberações e diretrizes.

Nesse debate, uma das principais reivindicações do MDIC se dava em torno da incompatibilidade das medidas de defesa comercial e dos impostos de importação e exportação permanecerem na competência do MF, dependendo de sua

¹⁴¹ VEIGA, Pedro da Motta. *Op. cit.* p. 83.

atuação para majorá-los, ou seja, aplicar definitivamente a medida antidumping. Segundo o MDIC, a visão arrecadadora de impostos, que o MF possuía sobre esses instrumentos, desconstituía seu objetivo primordial, a defesa da indústria nacional.

Em decorrência desse debate, o Decreto Nº 3.756, de 2001, tornou a Camex competente para decidir, por meio de resoluções obrigatórias, a aplicação das medidas de defesa comercial e a política aduaneira¹⁴². Nesse momento, consolidou-se, definitivamente, a estrutura institucional de aplicação das medidas antidumping no Brasil: o Decom, como órgão competente pela investigação dos pressupostos para a aplicação das medidas de defesa comercial, e a Camex que, com base em parecer do Decom/Secex, decide sobre a respectiva aplicação das medidas, conforme art. 2º do Decreto 3.756, de 2001:

Art. 2º Compete à CAMEX, dentre outros atos necessários à consecução dos objetivos da política de comércio exterior:
XV - fixar direitos *antidumping* e compensatórios, provisórios ou definitivos, e salvaguardas¹⁴³

Em 2001, as linhas gerais da estrutura institucional da ação nacional para aplicação das medidas antidumping no Brasil estavam concluídas. A Camex recebeu a competência para decidir sobre a aplicação dos direitos antidumping, com base em parecer da Secex, que é proveniente da investigação conduzida pelo Decom¹⁴⁴. Pequenas mudanças ocorridas na estrutura do Decom e da Camex nos anos seguintes, como, por exemplo, o abandono do modelo consensual de decisão do Conselho de Ministros da Camex pelo modelo da maioria qualificada¹⁴⁵, não alteraram o funcionamento dessa estrutura, que passou a submeter o relatório técnico-jurídico do Decom/Secex a uma instância política colegiada, com competência para decidir sobre a aplicação ou não da medida antidumping.

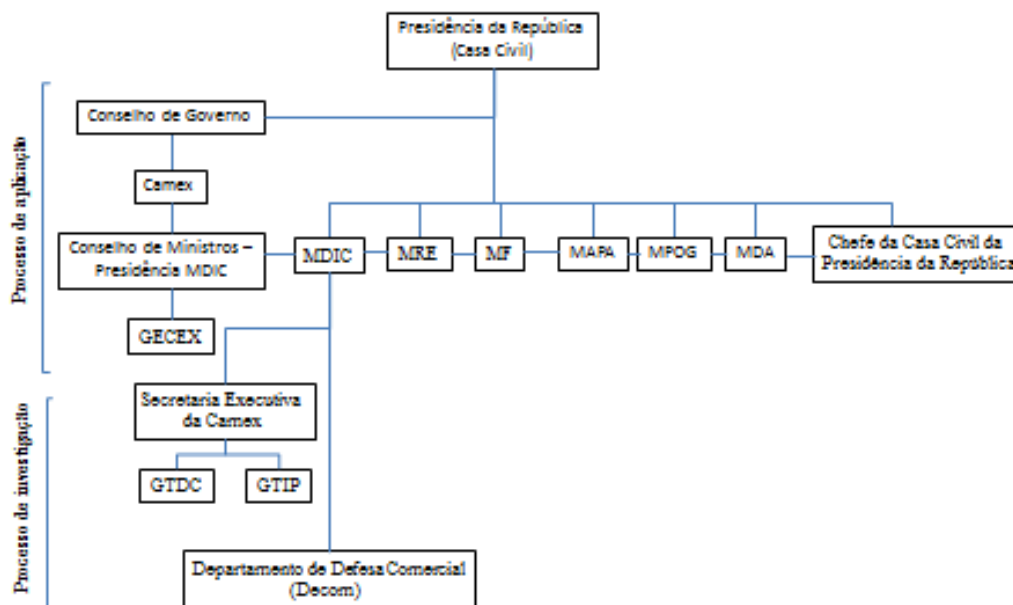
¹⁴² Decreto Nº 3.756, de 21 de fevereiro de 2001, Art. 2º, XIV – XVI.

¹⁴³ Redação do Decreto Nº 4732, de 10 de junho de 2003, Art. 2º, XV.

¹⁴⁴ Decreto Nº 7.096, de 4 de fevereiro de 2010, Art. 18, I – III.

¹⁴⁵ Decreto Nº 3.981, de 24 outubro de 2001.

Quadro 1. Organograma da Estrutura Institucional da Defesa Comercial Brasileira



Fonte: elaborado pelo autor, com base no organograma do MDIC disponível em <www.desenvolvimento.gov.br>. Acesso em 09.08.2014.

Apesar da conquista da Camex, em se tornar competente para emitir resoluções obrigatórias e se constituir como o foro decisório de temas importantes da pauta de comércio exterior, o seu deslocamento para a estrutura do MDIC repercutiu mais fortemente nas consequências para a institucionalidade da política externa comercial brasileira e, em especial, para o uso que se faz das medidas antidumping. A sua alocação no organograma do MDIC produziu um duplo esvaziamento da Camex, que ocorreu tanto em direção às instâncias hierárquicas superiores como para às inferiores, recém criadas em sua estrutura.

O Decreto Nº 3.756, de 2001, que concedeu à Camex a competência para fixar os direitos antidumping, também criou um novo órgão: o Comitê de Gestão da

Camex (Gecex)¹⁴⁶. Com a transferência da Camex para o MDIC e a perda de seu poder convocatório, os ministros deixaram de comparecer às reuniões do Conselho de Ministros, que tinham como pauta formular e decidir os rumos da política de comércio exterior brasileira. Essa função passou para o Gecex, formado por técnicos experientes dos respectivos ministérios, que preparam as reuniões do Conselho de Ministros. Se os debates, no nível do Gecex, não chegam próximos a um consenso, o tema não é levado ao Conselho de Ministros. Essa dinâmica tornou o órgão mais importante da Camex disfuncional, uma vez que, apesar de ter o poder de emitir resoluções obrigatórias, a defesa comercial deixou de ser decidida de fato nessa instância, função que passou para um órgão hierárquico inferior em sua estrutura, deixando para o Conselho de Ministros uma figura de chancela das deliberações alcançadas pelo Gecex¹⁴⁷.

Outro processo pelo qual passou a Camex, além do esvaziamento, de fato, de algumas de suas competências para um órgão inferior em sua estrutura, foi a avocação de outras competências diretamente para um nível hierárquico superior, localizado na Presidência da República. Em especial, dentre essas competências, a aplicação das medidas antidumping, que passou a envolver questões de política externa mais amplas e também de impacto nos preços internos, deixaram de ser decididas, de fato, na Camex. Segundo Pedro da Motta Veiga, essa competência foi arrastada para um núcleo formado pela Presidência da República e seus assessores mais próximos, como o Assessor para Assuntos Internacionais, o Ministro e o Vice-ministro do MRE¹⁴⁸.

Essa dinâmica institucional colocou a Camex entre o Gecex, de um lado, e, de outro lado, as decisões provenientes diretamente da Presidência, esvaziando, de fato, suas competências. As ações da Camex passaram a ser guiadas pela seguinte lógica: se não se alcançava uma decisão no Gecex, comunicava-se a Presidência da República, que avocava essa competência. Nessa relação, a Camex foi transformada em uma chanceladora de decisões tomadas ou abaixo ou acima do Conselho de Ministros.

Essa alteração fez com que a Camex passasse a sofrer críticas de vários setores, sobretudo empresariais, por se tornar um foro de mera implementação da política

¹⁴⁶ No Decreto Nº 3.756, de 2001, o comitê foi intitulado Comitê Executivo, mas logo teve sua nomenclatura alterada pelo Decreto Nº 3981, de 2001, para Comitê de Gestão da Camex.

¹⁴⁷ VEIGA, Pedro da Motta. Op. cit. p. 149.

¹⁴⁸ VEIGA, Pedro da Motta. Op. cit. p. 151.

de comércio exterior e não de formulação ou de decisão desta política. Essa configuração institucional alçou a política comercial e, sobretudo, as medidas de defesa comercial a um fator de barganha para a política externa do país, que visa não somente incrementos de investimentos externos e comerciais, mas uma posição mais relevante no cenário internacional. Para tanto, a política externa se utiliza da política comercial, e da aplicação das medidas antidumping, como ferramenta para alcançar objetivos políticos mais amplos¹⁴⁹.

Na atualidade, a aplicação de uma medida antidumping não está vinculada estritamente a cumprir com o seu objetivo: neutralizar o efeito do dumping e defender o produtor nacional da concorrência desleal estrangeira. As medidas antidumping são aplicadas ao se confrontar uma série de variáveis políticas e econômicas alheias à defesa comercial da indústria que sofre com a concorrência do produto a preço de dumping. A aplicação das medidas antidumping passaram a se vincular, de forma mais direta, a considerações sobre a política externa, a influência nos preços para os consumidores e o combate à inflação. A consequência mais grave dessa dinâmica institucional, para a defesa comercial brasileira, é o largo distanciamento que ocorreu entre o órgão de investigação dos pressupostos para aplicação das medidas antidumping (Decom) e a instância política que efetivamente decide por sua aplicação.

A decisão sobre a aplicação das medidas antidumping afastou-se duplamente do órgão técnico que investiga a presença de seus pressupostos. Em primeiro lugar, a Camex recebeu a competência legal para decidir sobre a aplicação das medidas de defesa comercial. Nesse momento, a decisão saiu do âmbito de apenas dois ministérios (MDIC e MF) e passou para um órgão colegiado, formado por sete ministérios¹⁵⁰, alterando a relação estabelecida entre o MDIC e o MF - de executar as medidas de defesa comercial com pareceres positivos recebidos do órgão técnico. Em segundo lugar, a Camex não reteve, de fato, a competência sobre a aplicação das medidas antidumping, que subiu mais um nível hierárquico, para além do MDIC, sendo alçada para a Presidência da República em conjunto com seus assessores. Com esse movimento, a Camex tornou-se um órgão ratificador das decisões tomadas em instâncias superiores.

¹⁴⁹ Ibid. p. 152-153.

¹⁵⁰ Decreto N° 4.732, de 10 de junho de 2003, Art. 4°.

Restou ao parecer técnico-jurídico do Decom, afastado duplamente da instância que decide politicamente pela aplicação de uma medida de defesa comercial, a função de fornecer subsídios técnicos para a ação nacional, quando se decide aplicar uma medida antidumping.

Definitivamente, a partir de meados da década de 1990, identifica-se uma crescente institucionalização do processo de investigação e de aplicação das medidas antidumping no Brasil. Essa institucionalização trouxe consigo elementos de profissionalização e politização desse processo. Em 1995, o estabelecimento do Decom, como órgão para tratar exclusivamente da investigação dos pressupostos para aplicar uma medida de defesa comercial, além do alto grau de profissionalismo dos seus técnicos, respeitados internacionalmente, alçou o Brasil a uma posição de destaque no tema. Ao mesmo tempo em que a aplicação rígida e precisa dos conceitos técnico-jurídicos avançaram no Brasil, o debate acerca da coordenação das diversas matérias intervenientes na política externa comercial ganhou força. Em 2001, como resultado desse debate, a Camex, dentre outras funções, recebeu a competência para decidir, com base no parecer do Decom, sobre a aplicação definitiva das medidas de defesa comercial, marcando o início da politização desse processo e o conseqüente afastamento dessa decisão do seu caráter estritamente técnico-jurídico.

Esse processo gradual de politização, iniciado na Camex, em que implicações políticas não diretamente relacionadas à defesa comercial passam a ter um peso importante na decisão final sobre a sua aplicação, esteve afastado da história recente do Brasil por um período significativo. Durante grande parte da política desenvolvimentista, entre 1950 e 1980, pela forte confluência entre os objetivos de política econômica e de política externa, assentados na consolidação de uma indústria nacional robusta, a defesa comercial foi utilizada com o objetivo para a qual foi estabelecida: combater a concorrência desleal. A influência de fatores políticos estranhos à defesa da indústria só pode ser nitidamente identificada no início do estabelecimento desses instrumentos no Brasil, na década de 1940¹⁵¹.

Em 1940, o órgão responsável pela aplicação dessas medidas, a Cexim, não foi constituído para, efetivamente, defender a indústria da concorrência desleal

¹⁵¹ Ver seção 1.4.1.

estrangeira, mas para sanar problemas de uma balança de pagamentos deficitária, no que se assemelha ao atual uso que se faz das medidas de defesa comercial, utilizadas para objetivos de política econômica e externa mais amplos. Além disso, ocorreu um distanciamento maior, na atualidade, na relação que se dá entre o órgão técnico e órgão político. Na década de 1940, enquanto o órgão político colegiado (CICE) fixava diretrizes para a aplicação das medidas de defesa comercial, cabia ao órgão técnico (Cexim) a competência para aplicá-las definitivamente. Essa relação inverteu-se entre a Camex e Decom, cabendo ao órgão político colegiado decidir pela aplicação das medidas, com base em parecer do órgão técnico, definindo uma característica prevalentemente política às medidas antidumping.

O distanciamento da decisão técnico-jurídica da aplicação da medida corretiva também se identifica quando se compara com a institucionalidade que permeia as três décadas entre 1957 e 1987. À época do CPA, órgão responsável pela investigação dos pressupostos para aplicação das medidas de defesa comercial, não estava prevista a submissão de sua decisão a uma instância política¹⁵². O órgão colegiado político contemporâneo ao CPA - o Concex - não possuía competência para decidir sobre a aplicação das medidas de defesa comercial. Nisso, se percebe a intensidade com que o órgão colegiado, a partir dos anos 2000 - a Camex - estabeleceu prioridade sobre a aplicação das medidas de defesa comercial, cuja decisão definitiva distanciou-se dos preceitos estritamente técnico-jurídicos, politizando-se.

Esta seção buscou construir a trajetória histórica institucional do uso das medidas de defesa comercial no Brasil. O eixo dessa trajetória repousou sobre a relação que se dá entre o órgão que investiga os pressupostos técnico-jurídicos da ação nacional e o órgão colegiado político que participa dessa decisão. Expôs-se que, durante o longo período que vai de 1940 até o ano 2000, essa relação se estabeleceu em duas dinâmicas principais. Em um primeiro momento, essa relação estava baseada na colaboração do órgão político colegiado, com o suprimento de informações, por exemplo, para a investigação dos pressupostos de aplicação das medidas de defesa comercial pelo órgão técnico. Em um segundo momento, o órgão político colegiado passou a definir diretrizes

¹⁵² Ver seção 1.4.1.

a serem seguidas pelo órgão técnico, responsável pela determinação da presença dos pressupostos para a aplicação de medidas de defesa comercial.

Nessas seis décadas, contudo, não se pode identificar uma prevalência da decisão política sobre a decisão técnico-jurídica. O órgão técnico manteve independência para determinar a aplicação das medidas de defesa comercial, mesmo quando um possível conflito entre os ministérios envolvidos, com objetivos políticos econômicos distintos, fazia-se presente. A concretização dos pressupostos jurídicos para aplicação das medidas de defesa comercial, em cada época, é que definia, em última instância, a decisão por adotar ou não uma medida de defesa comercial. Essa relação entre o órgão técnico e o órgão político possibilitou que as medidas de defesa comercial fossem aplicadas para cumprir a função à que estão destinadas: defender o produtor nacional dos efeitos da concorrência desleal estrangeira.

Resgatou-se, ainda, que, com a institucionalização da Camex e a subsequente competência para determinar a aplicação das medidas de defesa comercial, esses instrumentos foram afastados de sua função original. A partir de 2001, a aplicação das medidas de defesa comercial passou a ser determinada por razões que vão além da esfera da defesa do produtor nacional, e passou a cumprir com objetivos de política externa e de política econômica mais amplas. Essa dinâmica política distanciou o órgão técnico da decisão sobre a aplicação da medida de defesa comercial, desvirtuando a natureza desses instrumentos, que passaram a servir a outros objetivos políticos.

Contudo, a característica política contemporânea prevalecente na estrutura institucional da aplicação das medidas de defesa comercial pelo Brasil é pouco debatida no cenário nacional, quase inexistente. Nesse sentido, defendeu-se que a ausência da percepção política com que esses instrumentos vem sendo utilizados, deve-se principalmente ao alto grau de profissionalismo e respeito nacional e internacional obtido pelo órgão técnico brasileiro responsável pela investigação dos pressupostos das medidas de defesa comercial. A legislação nacional, em conformidade com o direito do comércio internacional, e a deferência prestada ao excelente trabalho técnico e jurídico prestado pelo Decom não impediu que a competência para a aplicação definitiva das medidas de defesa comercial fosse atribuída a uma instância política.

O profissionalismo do Decom, uma das características da atual estrutura da defesa comercial brasileira, destacou-se sobre a politização dessa estrutura, o que acabou por tornar o afastamento dos critérios técnico-jurídicos pouco perceptível. Isso se deve, principalmente, ao fato que quando o Brasil age, aplicando uma medida de defesa comercial, a ação nacional está embasada em investigação criteriosa, levada a cabo por técnicos experientes e assentada em normas nacionais precisas, que se utilizam de conceitos jurídicos convergentes no nível internacional. Contudo, a evolução da técnica jurídica nacional não significa, atualmente, que a defesa comercial é aplicada para a defesa do produtor nacional. A política se sobrepôs à aplicação precisa dos pressupostos jurídicos.

1.4 Ação nacional, o produtor nacional e as medidas antidumping no Brasil

Desde o início do funcionamento da OMC, em 1995, e dos acordos de defesa comercial a ela vinculados (Acordo Antidumping, Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias e o Acordo sobre Salvaguardas), o Brasil destacou-se como um dos maiores usuários desses instrumentos. A ação brasileira tornou-se ainda mais recorrente, e ganhou destaque, principalmente, a partir de meados dos anos 2000, quando o país passou a figurar entre os três membros da OMC mais ativos na área da defesa comercial.

Nesse mesmo ano de 1995, o Brasil passou a contar com um órgão exclusivo de defesa comercial, o Departamento de Defesa Comercial (Decom), incumbido de realizar as investigações sobre a ocorrência do dumping, além de emitir um parecer à Câmara de Comércio Exterior (Camex), via Secretaria de Comércio Exterior (Secex), a respeito da concretude dos pressupostos jurídicos para a aplicação da medida antidumping.

Como se pode conferir na Tabela 1 abaixo, a medida antidumping constitui a de uso mais recorrente pelo Brasil, dentre as medidas de defesa comercial. Esse comportamento, contudo, não é exclusivo do Brasil, é a regra dos membros da

OMC, que, historicamente, recorrem com mais frequência às medidas antidumping que às demais medidas de defesa comercial disponíveis¹⁵³. Isso se deve, dentre outras razões, ao fato da medida antidumping ser aplicada contra o comportamento de um produtor estrangeiro, e não de outro membro da OMC – como é o caso da medida compensatória, por exemplo. A aplicação da medida antidumping constitui uma ação do Estado contra o produtor estrangeiro, por causar dano a um produtor nacional ao vender um produto com dumping em seu mercado. Logo, a medida antidumping não estabelece um julgamento sobre o comportamento do Estado contra o qual ela é aplicada.

Na Tabela 1, pode-se verificar o uso majoritário pelo Brasil das medidas antidumping em relação às demais medidas de defesa comercial. Optou-se por iniciar a pesquisa com base no ano de 1995 por dois critérios principais: (i) o início da vigência do Acordo Antidumping da OMC e (ii) do funcionamento do Decom no Brasil, com a função de dar cumprimento ao Acordo Antidumping no âmbito doméstico. Não se ignora, não obstante, o fato do Brasil já fazer uso desses instrumentos em período anterior ao ano de 1995, como tratado nas Seções 1.3 e 1.4 desta tese.

¹⁵³ BOWN, Chad. Taking Stock of Antidumping, Safeguards and Countervailing Duties, 1990 – 2009. *The World Economy*, 2011, Vol. 34, No. 12, p. 1955-1988.

Tabela 1. Medidas de Defesa Comercial aplicadas pelo Brasil (1995 -2012)

Ano	Dumping	Subsídios	Salvaguarda	Circunvenção ¹⁵⁴	Total Geral
1995	3	6	0	0	9
1996	6	0	0	0	6
1997	2	0	1	0	3
1998	19	0	0	0	19
1999	5	0	1	0	6
2000	9	0	0	0	9
2001	11	0	0	0	11
2002	5	0	1	0	6
2003	9	0	1	0	10
2004	12	1	0	0	13
2005	9	0	0	0	9
2006	7	0	1	0	8
2007	19	0	0	0	19
2008	15	1	0	0	16
2009	19	0	0	0	19
2010	11	0	1	0	12
2011	15	0	0	0	15
2012	14	0	0	4	18
Total	190	8	5	4	207

¹⁵⁴ A circunvenção não é abarcada, no corpo desta tese, como uma das medidas de defesa comercial, tendo em vista uma série de fatores. Dentre eles estão: a inexistência de regulação da prática da circunvenção no âmbito da OMC e a indefinição conceitual sobre os comportamentos a serem incluídos na circunvenção, uma vez que os Estados tem regulado essa prática na ausência de um consenso internacional sobre seu conceito. Apesar disso, pela ação recente brasileira em aplicar algumas medidas de defesa comercial com base na circunvenção, não cabe ignorá-la, fazendo-a constar, para efeito de cálculo, na Tabela 1. Segundo Eduardo Chikusa, a circunvenção “consiste na tentativa de burlar o pagamento de medidas antidumping ou compensatórias por meio de três artifícios principais: pela importação do produto alvo de direito com pequenas alterações (*minor alterations*); por meio da importação de partes, peças ou componentes de um produto alvo de direito para posterior montagem no país importador (*importing-country assembly*); ou pela utilização de um terceiro país, no qual partes, peças ou componentes passam por processo de montagem para serem posteriormente exportados ao país importador (*third-country assembly*). CKIKUSA, Eduardo. A legislação sobre circunvenção no Brasil. In: HEES, Felipe; PENHA VALLE, Marília Castañon (Org.). Op. cit. p. 401.

Fonte: DEPARTAMENTO DE DEFESA COMERCIAL (Decom). Relatório DECOM. Defesa comercial: antidumping – medidas compensatórias – salvaguardas. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Secretaria de Comércio Exterior. Departamento de Defesa Comercial – Brasília:MDIC, 2012, p. 16. Modificado pelo autor.

Os dados apresentados na Tabela 1 revelam que, do total das 207 medidas de defesa comercial aplicadas pelo Brasil, entre 1995 e 2012, 190 delas referem-se às medidas antidumping. Esse número representa que 92% da ação brasileira referente à defesa comercial centrou-se, exclusivamente, nas medidas antidumping. Além disso, percebe-se que, nos últimos seis anos, entre 2007 e 2012, a aplicação de medidas antidumping teve um incremento significativo em relação ao período imediatamente anterior, saltando de 53 para 93 medidas aplicadas. Entre 2007 e 2012, o número de medidas antidumping aplicadas anualmente ultrapassa ligeiramente o número de 15 (quinze) ações, enquanto nos seis anos anteriores, entre 2001 e 2006, o número de ações é reduzido para uma média de 8 (oito) anuais, estando praticamente estável com o período imediatamente anterior, entre 1995 e 2000, quando uma média de 7 (sete) ações anuais são registradas. Ou seja, nos últimos seis anos, o Brasil praticamente duplicou a intensidade da aplicação de medidas antidumping, quando comparado com aos períodos anteriores em intervalos subsequentes de seis anos.

Em comparação com o comportamento dos demais membros da OMC, no que se refere ao uso das medidas antidumping, infere-se a escalada do ativismo brasileiro no uso dessas medidas. O recurso às medidas antidumping pelo Brasil cresceu significativamente, quando se compara aos demais membros da OMC nos últimos cinco anos. Ou seja, apesar das medidas antidumping constituírem a modalidade mais frequente da defesa comercial pelos membros da OMC, o uso pelo Brasil aumentou comparativamente aos demais. Se tomados os anos de referência entre 1995 e 2012, o Brasil encontra-se na sétima posição (Tabela 2) entre os Estados-membros da OMC que mais recorreram às medidas antidumping. Contudo, se se restringe a análise aos últimos cinco anos, entre 2008 e 2012, o Brasil passa a ocupar a terceira posição (Tabela 3), dentre os membros que mais recorreram às medidas antidumping, conforme se verifica nos dados das Tabelas 2 e 3 abaixo.

Tabela 2. Ranking mundial – Medidas antidumping (1995 – 2012)

Membro da OMC	Medidas antidumping
Índia	508
Estados Unidos	312
União Europeia	285
Argentina	215
China	156
Turquia	146
Brasil (7º)	133
África do Sul	129
Canadá	106
Austrália	99
México	89

Tabela 3. Ranking mundial – Medidas antidumping (2008 – 2012)

Membro da OMC	Medidas antidumping
Índia	149
Estados Unidos	66
Brasil (3º)	58
Argentina	53
União Europeia	43
China	42
Turquia	33
Paquistão	24
Austrália	22
Coreia do Sul	18
Indonésia	14

Fonte: para a produção das tabelas acima foram utilizados, inicialmente, dados publicados em: PC em Foco: Observatório de Política Comercial – Número 12, Ano IV, Fevereiro de 2013, p. 12. Para complementar os dados anteriormente coletados utilizou-se o relatório da Organização Mundial do Comércio acerca das estatísticas sobre as medidas antidumping referente ao ano de 2012, disponível em <http://www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/adp_e.htm>. Acesso em 15.06.2013.

Nos últimos cinco anos, o Brasil ultrapassou usuários históricos das medidas antidumping, como União Europeia, Austrália e Canadá¹⁵⁵. O recurso do Brasil às medidas antidumping não foi um movimento isolado. Nos últimos anos, observou-se um aumento do uso dessas medidas pelos países em desenvolvimento, como Índia, Argentina, China e Turquia, que, numa análise global, ultrapassaram o uso desses mecanismos pelos membros desenvolvidos da OMC, como Estados Unidos e União Europeia, desenhando-se um novo cenário do uso das medidas antidumping no mundo. Como aponta Chad Bown, os países em desenvolvimento, ao constituírem as instituições domésticas necessárias para efetivar os acordos de defesa comercial, se capacitaram, definitivamente, para delas fazerem uso, jogando com as regras da OMC¹⁵⁶. Ou seja, as medidas antidumping deixaram de ser um instrumento restrito a alguns poucos países que possuíam conhecimento e instituições internas para aplicá-las.

Outro dado importante para avaliar a ação brasileira nas medidas antidumping é a relação entre o número de investigações encerradas no Brasil e o número de medidas antidumping efetivamente aplicadas. É natural que investigações concluam ou pela ausência de dumping, ou de dano ou denexo causal entre o dumping e o dano. Quando um desses pressupostos para a aplicação da medida antidumping não se faz presente, ela não é aplicada. Para além dessa situação, pode ocorrer, ainda, o caso dela não ser aplicada mesmo quando presentes os seus pressupostos, por decisão política da Camex¹⁵⁷.

Na Tabela 4, abaixo, estão expostas as porcentagens de medidas antidumping aplicadas em relação às investigações encerradas anualmente. Em primeiro lugar, deve-se destacar o número crescente de investigações encerradas a cada ano, excetuando-se 2010, quando houve uma queda expressiva nesse indicador. O aumento anual de investigações encerradas indica que a autoridade nacional brasileira (Decom) recebe um volume crescente de solicitações de medidas antidumping dos produtores nacionais. Em segundo lugar, percebe-se a diminuição contínua das investigações encerradas que conduzem à aplicação de medidas antidumping. Esses números são decorrentes, sobretudo, de uma análise mais criteriosa dos pressupostos de aplicação das

¹⁵⁵ Convencionou-se classificar os países, conforme o uso das medidas antidumping, em usuários históricos e novos usuários. Dentre os usuários históricos encontram-se Estados Unidos, Canadá, União Europeia e Austrália. Entre os “novos usuários” das medidas antidumping estão, por exemplo, Argentina, Colômbia, Índia, Indonésia, México, Peru, Turquia e Venezuela. Nesse sentido, ver, por exemplo: BOWN, Chad. *The WTO and Antidumping in Developing Countries*. Economics & Politics, 2008, Vol. 20, No. 2, p. 255-288.

¹⁵⁶ Ibid. p. 255-261.

¹⁵⁷ Esses casos serão explorados no Capítulo 2 desta tese.

medidas antidumping pelo Decom, segundo o Acordo Antidumping da OMC, e, subsidiariamente, pela não aplicação das medidas antidumping por decisão política da Camex. Feitas essas observações, pode-se concluir que, mesmo diante das porcentagens decrescentes apresentadas na Tabela 4, a ação nacional, no sentido de aplicar medidas antidumping para a defesa dos produtores nacionais contra produtores estrangeiros, tem constituído a reação predominante do Brasil entre 2007 e 2012¹⁵⁸.

Tabela 4. Investigações de dumping encerradas e medidas antidumping aplicadas (2007 – 2012)

Ano	Investigações de dumping encerradas	Investigações encerradas com aplicação de medidas antidumping definitivas	Porcentagem de medidas aplicadas sobre investigações encerradas
2007	11	9	82%
2008	13	11	85%
2009	22	16	73%
2010	7	4	57%
2011	26	13	50%
2012	32	15	47%
Total	111	68	61%

Fonte: para a produção da tabela acima foram utilizados, inicialmente, dados publicados em: PC em Foco: Observatório de Política Comercial – Número 12, Ano IV, Fevereiro de 2013, p. 12. Para complementar os dados anteriormente coletados utilizou-se o relatório: DEPARTAMENTO DE DEFESA COMERCIAL (Decom). Relatório DECOM. Op. cit. p. 49 -69.

Além do uso frequente das medidas antidumping pelo Brasil em comparação aos membros da OMC, grande parte dessas medidas é aplicada em poucos

¹⁵⁸ Considerando o período anterior ao da Tabela 4, entre 1995 e 2007, e tendo como base o número de ações antidumping iniciadas e o de medidas antidumping aplicadas, obtém-se um índice de sucesso de 60,4%. Segundo Leane Cornet Naidin e Henry Pourchet, que realizaram esse estudo, “o Brasil é o país que apresenta um dos menores índices de aplicação de medidas em relação ao número de ações iniciadas – ou seja, o grau de sucesso no atendimento à demanda por proteção, no caso brasileiro, revela alguma preocupação em se evitar a utilização da política antidumping de forma que comprometa o processo de abertura comercial, em contraponto, por exemplo, com o índice obtido para Índia (73%) e para a Argentina (71%).” NAIDIN, Leane Cornet; POURCHET, Henry. *Op. cit.* p. 30. Esse resultado, conforme analisado em outro estudo de Leane Naidin, contrasta com o índice obtido no período anterior ao início do funcionamento efetivo do Decom, entre 1988-1997, quando somente 36,4% das ações iniciadas foram finalizadas com a aplicação de medidas antidumping. NAIDIN, Leane Cornet. *Dumping e antidumping no Brasil: evolução da regulamentação, aplicação e efeitos sobre o comércio.* Tese de doutorado. Rio de Janeiro: Instituto de Economia/UFRJ, 2008.

setores da economia. A concentração de medidas antidumping brasileiras para a proteção do setor têxtil, químico, de celulose, de plásticos e de borrachas é expressiva. Conforme dados levantados pelo Centro de Estudos de Integração e Desenvolvimento (CINDES), entre os anos de 2008 e 2012, a aplicação de medidas antidumping recaiu 26% sobre plásticos e borrachas, 24% sobre têxteis, 20% sobre o setor de celulose e 10% sobre o setor químico¹⁵⁹.

Os dados acima não revelam apenas um comportamento contemporâneo do uso das medidas antidumping pelo Brasil, mas uma continuidade histórica das medidas antidumping na defesa alguns setores específicos. O Relatório Decom 2012, dispondo de informações completas a respeito das investigações abertas e das medidas antidumping aplicadas entre 1988 e 2012, aponta para o comportamento histórico brasileiro de alta concentração de investigações e medidas aplicadas a um número restrito de setores econômicos, conforme Tabela 5 abaixo.

Tabela 5. Investigações contra práticas desleais por segmento econômico (1988/2012)

Setor	Investigações Abertas	Participação no Total de Investigações	Medidas e Compromissos de Preços em Vigor	Participação no Total de Medidas em Vigor
Metais Comuns	111	25,8%	33	25,0%
Plásticos e borrachas	88	20,4%	22	16,7%
Têxteis	37	8,6%	22	16,7%
Polpa de Madeira, Papel ou Cartão	15	3,5%	12	9,1%
Produtos	82	19%	11	8,3%

¹⁵⁹ CENTRO DE ESTUDOS DE INTEGRAÇÃO E DESENVOLVIMENTO. PC em Foco: Observatório de Política Comercial – Número 12, Ano IV, Fevereiro de 2013, p. 11.

Químicos				
-----------------	--	--	--	--

Fonte: DEPARTAMENTO DE DEFESA COMERCIAL (Decom). Relatório DECOM. Defesa comercial: antidumping – medidas compensatórias – salvaguardas. Op. cit. p. 80. Também foi utilizado o PC em foco.

O Decom, para analisar a aplicação dos instrumentos de defesa comercial, classifica a economia brasileira em 21 segmentos ou setores econômicos¹⁶⁰. Ressalta-se que, dentre esses 21 segmentos, apenas os cinco constantes na Tabela 5 acima, correspondem a 75,8% das medidas antidumping aplicadas pelo Brasil. A alta concentração dessas medidas em alguns setores revela dados interessantes. Em alguns desses setores, por exemplo, mesmo diante de um número significativo de investigações abertas, a grande maioria é encerrada sem a aplicação de medidas antidumping, como o de produtos do reino vegetal, em que, apesar de iniciadas 20 investigações de dumping, apenas duas medidas antidumping foram aplicadas, resultando numa margem de sucesso de 5%. Nesse mesmo sentido, outro exemplo contundente, é o do segmento de produtos minerais, em que, das 9 investigações iniciadas, apenas uma resultou na aplicação de medidas antidumping, resultando numa margem de sucesso de 11%. Em contraposição aos baixos índices de sucesso desses segmentos econômicos, outros apresentam amplo índice de acolhimento das investigações. Dentre eles, o segmento de polpa de madeira, papel e cartão, em que, das 15 investigações iniciadas, 12 resultaram na aplicação de medidas antidumping, ou o setor de têxteis, em que, das 37 investigações, 22 resultaram na aplicação de medidas antidumping, representando, respectivamente, um sucesso de 80% e de 60% nos seus pleitos.

Fábio Martins Faria retroagiu, em sua análise, para o período anterior a 1988, com o objetivo de compreender a relação estabelecida entre alguns segmentos econômicos e a defesa da indústria concedida pelo governo. É necessário reforçar que o período compreendido na Tabela 5 (1988-2012) corresponde à totalidade histórica da presença, no contexto brasileiro, das medidas de defesa comercial embasadas nas regulações internacionais (GATT-OMC). Antes delas, o Brasil utilizava-se de dois

¹⁶⁰ São eles: I – Animais vivos; II – Produtos do Reino Vegetal; III – Gorduras e Óleos Animais; IV – Produtos das Indústrias; V – Produtos Minerais; VI – Produtos Químicos; VII – Plásticos e Borrachas; VIII – Peles e Couros; IX – Madeira, Carvão Vegetal e Cortiça; X – Polpa de Madeira, Papel ou Cartão; XI – Têxteis; XII – Calçados, Guarda-Chuvas; XIII – Pedra, Cimento, Cerâmica, Vidros; XIV – Pérolas e Metais Precioso; XV – Metais Comuns; XVI – Máquinas e Aparelhos; XVII – Material de Transporte; XVIII – Instrumentos Óticos, Relógios; XIX – Armas e Munições; XX – Mercadorias e Produtos Diversos e XXI – Obras de Arte e Antiguidades. DEPARTAMENTO DE DEFESA COMERCIAL (Decom). Relatório DECOM. Defesa comercial: antidumping – medidas compensatórias – salvaguardas. Op. cit. p. 80.

instrumentos domésticos para a defesa comercial: a pauta de valor mínimo e o preço de referência. Esses dois instrumentos foram revogados em 1988 (início do período da Tabela 5), pela adesão do Brasil ao Código de Valoração Aduaneira do GATT, passando, então, a contar com as medidas antidumping e as medidas compensatórias, como seus principais instrumentos de defesa comercial¹⁶¹.

Fábio Martins Faria aponta que, no governo do Presidente Geisel, entre 1974 e 1979, o lançamento II Plano Nacional de Desenvolvimento (PND), corresponde ao momento que o segmento metalúrgico, químico, de papel e celulose, têxtil, elétrico, de transportes e de alimentos apresentaram uma forte expansão¹⁶². O autor ressalta que

O II PND significou uma mudança completa nas prioridades da industrialização brasileira, passando de um padrão baseado na expansão do setor de bens de consumo duráveis para os segmentos de meios de produção – bens de capital e insumos básicos(...). Além disso, uma ampla gama de incentivos foi dada ao setor privado: crédito do IPI sobre a compra de equipamentos, depreciação acelerada, isenção do imposto de importação, reservas de mercado para novos empreendimentos, garantia de política de preços compatível com as prioridades da política industrial e etc¹⁶³

Os incentivos do II PND e o foco nos setores de bens de capital e insumos básicos, nesse período, precisam ser compreendidos dentro do processo mais amplo de substituição de importações que avançava, em meados da década de 1970, para os segmentos considerados estratégicos para a diversidade da economia brasileira. Essa simbiose entre os objetivos de política industrial de longo prazo do governo e a indução para que o setor privado investisse nos segmentos considerados essenciais, resultou no uso dos instrumentos de defesa comercial de forma discricionária e arbitrária pelo governo, com o fim de completar o ciclo de substituição de importações, conforme encerra Fábio Farias

A administração desses mecanismos [pauta de valor mínimo e o preço de referência] era efetuada de forma totalmente discricionária, gerando uma cumplicidade entre a Administração Pública e os lobbies privados, que buscavam, pela via da captura, a maximização da concessão de benefícios e privilégios, o que

¹⁶¹ Ver Seção 1.2.2 deste Capítulo 1.

¹⁶² FARIA, Fábio Martins. Op. cit. p 34.

¹⁶³ Ibid. p. 33-34.

dificultava a adoção de regras de transparência pela Administração¹⁶⁴.

Da história recente da defesa comercial no Brasil, infere-se que, pelo menos desde a expansão dos segmentos econômicos constantes na Tabela 5, estabeleceu-se uma relação privilegiada entre esses segmentos e o uso das medidas de defesa comercial pelo Brasil. Historicamente, os setores de produtos siderúrgicos, químicos, têxteis, de papel e celulose correspondem a uma ação nacional mais intensa e continuada na aplicação das medidas antidumping pelo Brasil. A cumplicidade entre a “Administração Pública e os lobbies privados”, identificados por Fábio Farias antes de 1988, com o uso da pauta de valor mínimo e do preço de referência, permanece na atualidade, e se verifica na alta taxa de sucesso das medidas antidumping para esses segmentos econômicos, em comparação com os demais segmentos da economia brasileira.

Kume e Piani corroboram e reforçam o argumento da relação privilegiada entre alguns segmentos econômicos e as medidas antidumping, ao inserir na análise a estrutura de mercado do setor defendido pela medida. Os autores classificaram os produtores nacionais de acordo com a estrutura de mercado prevalente nos segmentos atendidos pelas medidas antidumping, considerando três níveis: monopólio (um produtor nacional), oligopólio (de dois a cinco produtores nacionais) e competição (mais de cinco produtores nacionais). Do resultado da análise das medidas antidumping aplicadas, entre 1988 e 2003, verificou-se que 82,4% delas “atendia às reivindicações de empresas monopolistas ou oligopolistas”¹⁶⁵. Destaca-se que, dentre suas conclusões, os autores sublinham dois aspectos preocupantes, sendo que o primeiro merece especial destaque, pois é resultado

“(…) do elevado percentual de monopólios e oligopólios domésticos que obtêm uma aceitação de seus pleitos, em comparação com as indústrias onde vigora maior concorrência. Dependendo da magnitude do direito antidumping, o mecanismo pode permitir à empresa doméstica exercer parcialmente, ou até totalmente, o seu poder de monopólio no mercado interno”¹⁶⁶.

¹⁶⁴ FARIA, Fabio Martins. Op. cit. p 35.

¹⁶⁵ KUME, Honorio; PIANI, Guida. Op. cit. p. 19. Esse comportamento do Estado brasileiro não parece ter se modificado, conforme dados levantados pelo autor desta Tese na Seção 2.4 desta tese.

¹⁶⁶ KUME, Honorio; PIANI, Guida. Op. cit. p. 21.

Os autores alinham essa conclusão à estrutura institucional brasileira da investigação e aplicação das medidas antidumping para afirmar que “(...) o julgamento técnico de uma ação fica ainda mais viesado quando sujeito a uma instância governamental com ligações estreitas com os produtores locais e maior sensibilidade às suas demandas de proteção”¹⁶⁷. Ou seja, o afastamento dos pressupostos jurídicos para aplicação das medidas antidumping, que estão alocadas em uma instância política da administração pública, a Camex, inserida no organograma do MDIC (extremamente sensível às demandas da indústria, pois é a quem o Ministério deve atender¹⁶⁸), privilegia uma relação de clientelismo entre alguns segmentos econômicos, com ênfase para aqueles monopolistas e oligopolistas, em detrimento do uso das medidas antidumping assentada em preceitos técnicos jurídicos, e conforme um procedimento transparente que garanta segurança jurídica ao produtor nacional, independentemente de suas conexões políticas.

Os dados acima analisados permitem inferir os parâmetros da ação nacional a respeito do uso das medidas antidumping pelo Brasil e os respectivos segmentos econômicos defendidos. Em primeiro lugar, tem-se que o Brasil é um dos maiores usuários de medidas antidumping entre os membros da OMC. Os números da ação nacional são expressivos, tanto numa análise histórica como considerado o momento contemporâneo da aplicação dessas medidas, e evolui de forma crescente. Em segundo lugar, percebe-se que, quando o Brasil age, a ação restringe-se, massivamente, a alguns segmentos econômicos: metais, químicos, têxteis, plásticos e papel. Esses segmentos econômicos também, em uma análise comparativa com os demais segmentos da economia brasileira, possuem maior índice de sucesso nas investigações abertas que resultam na aplicação das medidas antidumping.

Além disso, verifica-se que a grande maioria dos produtores nacionais defendidos por medidas antidumping participam de uma estrutura de mercado monopolista ou oligopolista e que, portanto a aplicação das medidas antidumping defende essa forma de estrutura econômica. Nesse sentido, a relação privilegiada entre a ação nacional e determinados segmentos econômicos não constitui uma novidade no Brasil, mas é decorrente de um entrelace histórico, ocorrido na década de 1970, entre os incentivos do governo e a política industrial de criação e expansão desses segmentos,

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ FERNANDES, Ivan Filipe de Almeida Lopes. Op. cit. p. 77.

que, na atualidade, passou a utilizar-se das medidas antidumping como instrumento apto para a defesa comercial.

Essa estreita relação entre alguns segmentos econômicos e a aplicação das medidas antidumping pelo Brasil é apontada como uma degenerescência política desse instrumento. A aplicação das medidas antidumping enviesadas politicamente as tornam pouco transparentes, de uso arbitrário e rodeadas por uma ampla insegurança jurídica, pois as desviam de sua função original: defender o produtor nacional do dano ocasionado pelo produtor estrangeiro que vende seu produto a preço de dumping.

Apesar das críticas recorrentes em favor da despolitização da ação nacional nas medidas antidumping, no sentido da aplicação alicerçada em pressupostos técnico-jurídicos que forneçam previsibilidade para a ação brasileira, o seu uso político intensificou-se nos últimos anos no país. A politização das medidas antidumping pelo Brasil decorre, principalmente, do arcabouço institucional em que estão inseridas. Apesar de contar com um departamento considerado como um dos mais bem preparados entre os membros da OMC, a instância política, a quem cabe a decisão final sobre a aplicação das medidas antidumping (Camex), está localizada no organograma de um ministério (MDIC) que possui alguns setores econômicos bem organizados politicamente como suporte de sua atuação. Essa simbiose, entre a força do próprio Ministério e a representação política de alguns segmentos econômicos bem articulados, resulta na presença de um forte componente político na aplicação das medidas antidumping, em detrimento do uso pautado pela segurança jurídica, assentado em precedentes capazes de liderar, com previsibilidade, o produtor nacional, desprovido de conexões políticas, a dar início ao processo de investigação de dumping.

Diante dessas considerações, pode-se afirmar que a ação nacional do Brasil na aplicação de medidas antidumping é expressiva em comparação com outros membros da OMC. Essa ação nacional se dá, majoritariamente, para defender poucos setores econômicos altamente concentrados. Verificou-se, também, que a defesa desses setores não constitui uma guinada atual da política brasileira, mas um comportamento histórico do país. Percebe-se, contudo, que se intensificou a aplicação política das medidas antidumping, apesar da ação nacional passar por um processo concomitante de profissionalização. Esse movimento em direção à politização das medidas antidumping tem como principal fator as alterações em sua estrutura institucional, que afastou, paulatinamente, as instâncias técnico-jurídicas de investigação dos pressupostos das medidas antidumping das instâncias políticas que decidem pela aplicação definitiva.

Presente esse quadro analítico, cabe investigar quando o Brasil não age para aplicar uma medida antidumping, ou seja, quando o país se abstém de defender um produtor nacional. Mas, não é toda a forma de abstenção que cabe investigar. Interessa, somente, a abstenção nacional quando estão presentes todos os pressupostos para a aplicação da medida antidumping. Interessa conhecer os produtores nacionais e respectivos segmentos econômicos que, mesmo diante do dumping, do dano e do nexos causal, o Estado brasileiro tomou a decisão de se abster de defendê-lo, não aplicando a medida antidumping, assim como as justificativas para tanto. A recente institucionalização, no Brasil, do teste do interesse público, para justificar a abstenção do Estado brasileiro da aplicação das medidas antidumping, afasta, ainda mais intensamente, o produtor nacional da legitimidade de uma ação para anular o dano provocado por um produtor estrangeiro, ao mesmo tempo em que fortalece a politização das medidas antidumping, ampliando a arbitrariedade e discricionariedade do Estado, em detrimento da segurança jurídica, da previsibilidade e da transparência do uso das medidas antidumping no Brasil (Capítulo 2.).

Capítulo 2. Abstenção Nacional

O Estado brasileiro tende a agir e aplicar uma medida antidumping quando verifica a presença dos seus pressupostos: o dumping, o dano ao produtor nacional e o nexo causal. Não obstante, outras vezes, o Brasil opta por se abster da defesa de sua indústria, por constituir uma prerrogativa do Estado a aplicação das medidas antidumping. O uso das medidas de defesa comercial está dividido em duas fases: a fase de investigação de seus pressupostos e a fase da aplicação definitiva da medida. Enquanto na fase de investigação, o produtor nacional participa de forma ativa e direta do processo, ele é excluído da fase de aplicação da medida. O interesse do produtor nacional, que fundamenta a fase da investigação, cede passo para a conveniência política. A exclusão do produtor nacional do processo de aplicação da medida está conectada à possibilidade de abstenção do Estado. O descolamento entre a fase de investigação e a de aplicação da medida amplia o caráter discricionário e arbitrário com que o Estado faz uso das medidas antidumping. Ao mesmo tempo, a indefinição dos interesses que guiam o Estado, na decisão de aplicar ou não uma medida antidumping, amplia a imprevisibilidade e a insegurança jurídica do produtor nacional. Nesse sentido, é necessário resgatar a defesa do produtor nacional, como fundamento das medidas antidumping, e fixar parâmetros jurídicos para reduzir a arbitrariedade, a imprevisibilidade e a insegurança jurídica quanto à sua aplicação.

2.1 As medidas de defesa comercial e a exclusão do produtor nacional

As medidas de defesa comercial (antidumping, compensatórias e salvaguardas) são aplicadas para resguardar o produtor nacional da concorrência desleal estrangeira¹⁶⁹. Dentre elas, as medidas antidumping defendem o produtor nacional do dano decorrente da atuação de produtores estrangeiros. Logo, as regulações nacionais antidumping são empregadas como um meio de defender o produtor nacional dos

¹⁶⁹ De forma muito clara, Welber Barral expõe que cada ramo do direito econômico visa proteger um valor específico, por meio de um órgão criado especialmente para sua defesa. Nesse sentido, a propriedade intelectual protege as invenções e criações artísticas, por meio da atuação do Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (INPI), o direito antitruste protege a livre concorrência, pela atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), o direito do consumidor protege os consumidores, principalmente, pela atuação do Instituto de Defesa do Consumidor (PROCON) e as medidas de defesa comercial visam proteger o produtor nacional, pela atuação do Departamento de Defesa Comercial da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX/DECOM). BARRAL, Welber; BROGINI, Gilvan. Op. cit. p. 38.

efeitos deletérios da venda de produtos abaixo de seu valor normal, sendo esse considerado o valor no mercado do produtor estrangeiro¹⁷⁰.

Apesar de alguns autores considerarem as medidas de defesa comercial mais um dentre os tantos mecanismos protecionistas¹⁷¹, há uma nítida diferença entre proteger o produtor nacional e defendê-lo da ação estrangeira. Há um esforço recente da doutrina brasileira em conceituar e delimitar a defesa da indústria, que visa objetivos de longo prazo, e a defesa comercial, que constitui uma reação contra uma prática desleal, com o objetivo de neutralizá-la. Como defendem Welber Barral e Gilvan Brogini

(...) **defesa da indústria não se confunde com defesa comercial.** No máximo, a defesa comercial pode ser considerada uma espécie do vasto gênero “defesa da indústria”. Essa espécie, por sinal, está estritamente associada à noção de reação (é uma ação defensiva, não de planejamento) e, por decorrer de normas internacionais, segue os compromissos assumidos pelo Brasil no contexto da Organização Mundial do Comércio (OMC).¹⁷²

Felipe Hees, nesse mesmo sentido, chama atenção para a importância dessa delimitação, ampliando as suas implicações

Apesar de a distinção entre “defesa comercial” e “defesa da indústria” poder parecer um tanto quanto artificial do ponto de vista empresarial, ela é de grande importância para assegurar coerência nas ações do governo, sobretudo no que diz respeito à competência de cada órgão envolvido na proteção dos interesses do setor produtivo brasileiro, da base legal para a atuação de cada um deles e dos objetivos precisos que se quer alcançar. Mais do que simples questão burocrática, a clareza quanto a esses elementos é fundamental para assegurar celeridade e eficácia no combate a práticas comerciais desleais e ilegais¹⁷³.

A distinção entre defesa da indústria e defesa comercial está na origem das normas antidumping no âmbito doméstico dos Estados. Enquanto o planejamento de

¹⁷⁰ Ver Seção 1.1 desta tese.

¹⁷¹ Nesse sentido, por exemplo, Prusa e Blonigen defendem que “AD[antidumping] is simply a modern form of protection”. BLONIGEN, Bruce; PRUSA, Thomas. Antidumping. In: CHOI, Kwan; HARRIGAN, James. Handbook of International Trade. Blackwell Publishers: Oxford, 2003, p. 252.

¹⁷² BARRAL, Welber; BROGINI, Gilvan. Defesa da Indústria e Defesa Comercial. Revista Brasileira de Comércio Exterior, 2010, No. 105, p. 55. Grifo no original.

¹⁷³ HEES, Felipe. A defesa comercial brasileira a serviço da indústria nacional. Revista Brasileira de Comércio Exterior, 2011, No. 108, p. 39.

longo prazo da defesa da indústria ocorre, normalmente, pela via da imposição de barreiras tarifárias que visam proteger e estimular a produção nacional, a defesa comercial surge com um objetivo praticamente oposto ao da defesa da indústria. A defesa comercial é um instrumento que possibilita diminuir progressivamente as barreiras tarifárias, uma vez que se estabelecem instrumentos para defender o setor econômico específico que sofre com a concorrência desleal estrangeira. Ou seja, ao invés de proteger a indústria nacional com altas barreiras tarifárias, a defesa comercial favorece a diminuição dessas barreiras, ao instituir uma reação a ser utilizada somente quando a indústria nacional se encontra diante da concorrência desleal estrangeira, em algum setor específico de sua economia.

A lógica própria de funcionamento das medidas antidumping, diferente das medidas protecionistas, pode ser buscada no pronunciamento do Ministro das Finanças canadense William Fielding, considerado o pai das legislações antidumping, em 1904, quando afirmou que *“It was unscientific to meet special and temporary cases of dumping by a general and permanente raising of the tariff wall and that the proper method was to impose special issues upon dumped goods”*¹⁷⁴. O Canadá, o primeiro país a ter uma legislação antidumping, já delimitava a diferença entre proteger amplamente o mercado, por meio de barreiras tarifárias, e impor medidas específicas para defender o produtor nacional que sofre com o dumping.

Pelo fundamento da proteção da indústria de longo prazo estar assentado em uma lógica distinta da defesa do produtor nacional, é que, nas primeiras legislações antidumping, ele se tornou sujeito titular ao direito de defesa comercial contra a concorrência desleal estrangeira. Diante desse significado do direito de defesa do produtor nacional, podem-se compreender os títulos dados às primeiras leis antidumping, por exemplo, na Austrália e na Grã-Bretanha, respectivamente, *“Industries Preservation Act”* e *“Safeguarding of Industries Act”*¹⁷⁵. Essas legislações transformaram, definitivamente, a indústria, ou o produtor nacional, em um sujeito a quem corresponde um direito de defesa comercial. Nesse sentido, pode-se, também, compreender melhor o título do artigo de Felipe Hees *“A defesa comercial brasileira a*

¹⁷⁴ VINER, Jacob. Op. cit. p. 193. Apud. CANADA. House of Commons Debates, June 7, 1904, col. 4365.

¹⁷⁵ Ver tabela comparativa entre essas legislações em: STEWART, Terence, MARKEL, Susan; KERWIN, Michael. Antidumping - The GATT Uruguay Round: A Negotiation History (1986 – 1992). Kluwer Law and Taxation Publishers: The Neatherlands, 1993, p. 14 – 15.

serviço da indústria nacional”¹⁷⁶. A indústria nacional ou o produtor nacional tem a possibilidade de iniciar um processo de investigação de dumping, que visa equalizar o valor do produto estrangeiro, anular o efeito do dumping e, com isso, manter o comércio leal e justo entre os produtores localizados em diferentes Estados.

Historicamente, o país que foi mais longe, no reconhecimento do produtor nacional como titular de um direito de defesa, foram os Estados Unidos, que colocou a medida antidumping no arcabouço do direito penal¹⁷⁷. Nos Estados Unidos, o produtor estrangeiro estava sujeito ao pagamento de multa e à reparação civil pelos danos causados ao produtor nacional até 1921¹⁷⁸. Mais recentemente, em 2000, esse debate ressurgiu nos Estados Unidos, com a promulgação do “*The Continued Dumping and Subsidy Offset Act*”, que ficou conhecido como “*Byrd Amendment*”. Esse ato do Congresso estabeleceu que os tributos resultantes da aplicação de uma medida antidumping sejam distribuídos, diretamente, entre os produtores nacionais que impulsionaram o início da investigação. Dessa forma, o *Byrd Amendment* impõe uma reparação, paga diretamente aos produtores nacionais, com o objetivo de refazer as condições de mercado anteriores ao dano sofrido pelo produtor estadunidense¹⁷⁹. Essa lei foi questionada por nove membros da OMC no Órgão de Solução de Controvérsias (OSC). Em 2004, a OMC autorizou a retaliação dos Estados Unidos pelo Brasil, União Europeia, Índia, Japão, Coreia do Sul, Canadá e México para trazer a lei estadunidense à conformidade com a normativa internacional. O *Byrd Amendment* segue em vigor e, apesar de alguns países terem negociado com os Estados Unidos a não suspensão de seus direitos na OMC, a União Europeia e o Japão entraram na oitava rodada de retaliações em 2013¹⁸⁰.

Excetuando-se o cerne da controvérsia suscitada pelo *Byrd Amendment*, que estimula os produtores nacionais a darem início ao processo de investigação de dumping por meio da transferência direta dos recursos obtidos pela aplicação da medida antidumping resultante, o debate em torno do montante da margem de dumping aplicada

¹⁷⁶ HEES, Felipe. A defesa comercial brasileira a serviço da indústria nacional. Op. cit. p. 38. No momento em que se escreve esta tese, Felipe Hees é Diretor do Departamento de Defesa Comercial (Decom).

¹⁷⁷ Revenue Act of 1916. STEWART, Terence, MARKEL, Susan; KERWIN, Michael. Op. cit, p. 21.

¹⁷⁸ Ibidem.

¹⁷⁹ GRIMMETT, Jeane; JONES, Vivian. *The Continued Dumping and Subsidy Offset Act (“Byrd Amendment”)*. Congress Research Service Report for Congress. The Library of Congress, August, 2005. MANKIND, Gregory; SWAGEL, Phillip. Antidumping: The Third Rail of Trade Policy. Foreign Affairs, 2005, Vol. 84, No. 4, p. 107-119.

¹⁸⁰ DS217 – United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act 2000.

em relação ao dano provocado ao produtor nacional é um dos pontos mais relevantes levantados. Esse debate conduz ao seguinte questionamento: o direito antidumping deve corresponder a toda a margem de dumping apurada, ou seja, ao total da diferença entre o valor do produto no mercado exportador e no mercado importador, ou o direito antidumping deve corresponder ao valor suficiente para anular o dano provocado ao produtor nacional? Grande parte dos membros da OMC já convergiu para o entendimento de que a medida antidumping deve corresponder ao “menor direito” apto a afastar o dano do produtor nacional, uma vez que a medida antidumping não possui natureza indenizatória nem sancionatória. Ela é, pelo contrário, uma defesa prospectiva contra o dano. Nesse sentido, os membros da OMC vêm sendo pressionados a adotarem um posicionamento o mais próximo possível do “menor direito” ou “*lesser duty*”¹⁸¹.

O fundamento jurídico por trás desse processo baseia-se no efeito buscado pela medida antidumping¹⁸². Se o dumping é considerado uma prática desleal de comércio por causar dano ao produtor de outro país, a forma de retirar-lhe a deslealdade está justamente na exata medida do dano provocado. Em outras palavras, para defender o produtor nacional do dumping, é suficiente anular o efeito do dano por ele impingido. Busca-se, portanto, somente o equilíbrio do preço do produto para expurgar-lhe o qualificativo da deslealdade e, como consequência, afastar o dano ao produtor nacional, permanecendo os produtos em questão numa condição de lealdade comercial.

Apesar dessa construção, que liga a medida antidumping à aplicação de um direito no montante exato capaz de defender o produtor nacional dos efeitos do dumping, o produtor nacional foi sendo, paulatinamente, afastado da esfera decisória da aplicação definitiva do direito antidumping. Segundo Terence Stewart, a centralidade do produtor nacional na aplicação das medidas antidumping esteve entre os pontos de

¹⁸¹ Os Estados Unidos são um exemplo de país que adota o direito antidumping correspondente à margem cheia de dumping. Os métodos de cálculo utilizados para a margem de dumping, principalmente o *zeroing*, eleva ainda mais o direito aplicado, uma vez que torna toda margem de dumping negativa em margem zero, daí a expressão *zeroing*, restando, exclusivamente, as margens positivas. A prática do *zeroing* vem sendo sistematicamente condenada pelo OSC da OMC. Nesse sentido, ver, por exemplo: VERMULST, Edwin; HORLICK, Gary. *Global Trade and Customs Journal*, 2007, Vol. 2, No. 1, p. 1-7. Um excelente estudo acerca do contencioso do suco de laranja envolvendo o Brasil e os Estados Unidos, em que a prática do *zeroing* foi condenada pelo OSC da OMC, aborda em profundidade essa prática estadunidense: LOHBAUER, Christian. *O Contencioso do suco de laranja entre o Brasil e Estados Unidos na OMC. Política Externa*, 2011, Vol. 20, No. 2, p. 113-123.

¹⁸² FUKUNAGA, Yuka. An “Effect-Based” Approach to Anti-Dumping: Why Should We Introduce a “Mandatory Lesser Duty Rule”? *Jornal of World Trade*, 2004, Vol. 38, No. 3, p. 491-507.

maior destaque, na pauta de negociação entre as partes do GATT, para a emergência do Acordo para Implementação do Artigo VI do GATT – Código Antidumping de 1968¹⁸³.

Uma das maiores preocupações dos ingleses na negociação do Código Antidumping de 1968 constituía justamente na possibilidade, pela lei antidumping estadunidense, das autoridades alfandegárias dar início à investigação de dumping¹⁸⁴. Nos Estados Unidos, cerca de um terço do total de investigações de dumping era iniciado pelas autoridades nacionais de ofício. Para o Reino Unido, somente os produtores nacionais deveriam ser titulares do direito de iniciar a investigação de dumping, não cabendo ao Estado posição similar ao do produtor nacional. O argumento central dos ingleses pode ser exposto na seguinte forma: o produtor nacional é o sujeito que está na melhor posição para decidir se o dumping lhe causa dano, a ponto de dar início a uma investigação. O Estado, nesse sentido, não deveria se imiscuir numa decisão que caberia exclusivamente à esfera privada do produtor nacional. Ao produtor nacional caberia resolver se daria o impulso inicial a uma investigação antidumping, conforme os efeitos do dano sobre a sua atuação comercial. O Japão e a União Europeia sustentaram a proposta inglesa, contudo os suecos apoiaram os Estados Unidos, ao defender que *“this does not mean that the authorities concerned can completely give up the right to initiate an investigation”*¹⁸⁵. Como resultado desse embate, o Acordo Antidumping de 1968 possibilitou que o Estado figurasse ao lado do produtor nacional para dar início à investigação de dumping.

Apesar do Estado figurar ao lado do produtor nacional, como um dos sujeitos que podem desencadear a investigação da medida antidumping, o Estado, quando age, age no interesse do produtor nacional. Nesse sentido, os membros da OMC regularam a ação da autoridade nacional para desencadear a investigação antidumping. No Brasil, por exemplo, o Decreto Nº 7.096 de 2010 dispõe, em seu artigo 18, que compete ao Decom “examinar a procedência e o mérito de petições de abertura de investigações e revisões de dumping (...) com vistas à defesa da produção doméstica”¹⁸⁶. Ou seja, a investigação é guiada com o objetivo de defender o produtor nacional, mesmo que iniciada pelo Estado, e não qualquer outro objetivo de interesse público. De

¹⁸³ STEWART, Terence, MARKEL, Susan; KERWIN, Michael. Op. cit, p. 43

¹⁸⁴ U.S Antidumping Law, Section 14.6(a), segundo a qual “If any appraiser or other principal customs officer has knowledge of any grounds to believe or suspect that any merchandise is being, or is likely to be, imported into the United States at a purchase price or exporter’s sales price less than the foreign market value, he shall communicate his belief or suspicion promptly to the Commissioner of Customs.”

¹⁸⁵ STEWART, Terence, MARKEL, Susan; KERWIN, Michael. Op. cit, p. 43. Apud. Anti-dumping Checklist, Comments by Sweden, GATT Doc. No. TN.64/NTB/W/10/Add.7 (May 6, 1966), at 4.

¹⁸⁶ Decreto Nº 7.096, de 14 de fevereiro de 2010, Art. 18. Grifo nosso.

fato, não se concebe que o Estado dê início a uma investigação de dumping se não for para atuar no interesse do produtor nacional. Para se alcançar a defesa, mesmo que indireta, pelo Estado de outros interesses pela via da medida antidumping, como a segurança nacional ou os consumidores, por exemplo, é obrigatório o exercício de um raciocínio não linear.

Não obstante o Estado figurar ao lado do produtor nacional na fase de investigação, estão presentes duas fases bem delimitadas do uso das medidas antidumping: a já mencionada fase da investigação (em que se verificam os pressupostos para a aplicação da medida) e a fase da aplicação da medida propriamente dita. Enquanto a fase da investigação é guiada por normas internacionais - fixadas no âmbito da OMC e regulamentadas internamente pelos seus membros -, a fase da aplicação permanece no campo da discricionariedade política de cada Estado, que decide por aplicar ou não uma medida antidumping. A fase da investigação passou por um processo gradual de legalização, impulsionada pelas normativas internacionais, enquanto a fase da aplicação da medida transitou para ou permaneceu no âmbito administrativo e discricionário do Estado. A fase de investigação evoluiu, continuamente, na delimitação jurídica de seus conceitos, tornando precisa a aplicação de seus termos. Já a fase política ampliou sua complexidade burocrática e, por consequência, a discricionariedade do Estado e a insegurança jurídica do produtor nacional.

Se na fase de investigação do dumping, conduzida pela autoridade nacional com base em pressupostos técnico-jurídicos, o Estado pode impulsionar a investigação, no sentido de defender o produtor nacional, na passagem para a fase de aplicação da medida antidumping, exclui-se o produtor nacional e o Estado desvincula-se de sua defesa. Excluir o produtor nacional do processo de aplicação da medida traz à tona a possibilidade da abstenção nacional. Enquanto, na fase de investigação, o Estado deve atuar na defesa do produtor nacional, na fase de aplicação da medida, ele está legitimado a agir em defesa de outros interesses, não mais vinculado ao produtor nacional, abrindo-se a possibilidade da abstenção do Estado, mesmo diante da presença dos pressupostos para aplicação da medida antidumping.

O descolamento entre o interesse do Estado e o interesse do produtor nacional, que ocorre na passagem da fase da investigação para a de aplicação da medida antidumping, gerando a exclusão do produtor nacional do processo e a possibilidade de abstenção do Estado, mesmo que diante de uma investigação positiva para os

pressupostos de sua aplicação, está fundamentada em dois processos principais. O primeiro foi um afastamento, que ocorreu paulatinamente, da aplicação das medidas antidumping do império da lei para o mérito administrativo (Seção 2.2). O segundo constituiu-se na construção do teste do interesse público para a aplicação das medidas antidumping, embaralhando o interesse do produtor nacional ao de outras partes interessadas (Seção 2.3). Em conjunto, esses dois processos subjugaram o produtor nacional ao Estado, excluindo-o da fase de aplicação da medida antidumping, ao mesmo tempo em que estabeleceu um amplo espaço para a discricionariedade do Estado, dando origem e fundamentação jurídica à abstenção nacional.

2.2 Dumping: em busca da natureza perdida

A origem dos instrumentos de defesa comercial advém do direito da concorrência. A autonomia desses instrumentos, entre os quais se encontram o direito antidumping, não deixou de ser questionada em relação à sua origem. A independência do direito antidumping do direito da concorrência para resolver problemas que se encontravam em âmbitos regulatórios distintos iniciou no século XX: o direito da concorrência mirava a manutenção das condições do mercado doméstico e suas implicações para os consumidores, enquanto o direito antidumping focava nas condições do mercado internacional e suas consequências para os produtores domésticos.

A partir de meados do século XX, os instrumentos de defesa comercial, como parte autônoma do direito da concorrência, passaram a ser questionados com mais intensidade. Inúmeras propostas, e algumas experiências, avançaram na regulação do direito antidumping pelo direito da concorrência e vice-versa. Esse movimento instalou uma tensão presente no debate contemporâneo entre esses dois ramos do direito. Propostas que repercutem com credibilidade desenham um caminho do meio: a preservação dos instrumentos de defesa comercial e do direito da concorrência, convergindo-os, quando necessário, para combater práticas anticoncorrenciais e desleais de comércio, mas, sobretudo, conservando os campos de atuação autônomos.

A pergunta que aflige e que inflama esse debate pode ser posta na seguinte forma: se, na origem, os instrumentos de defesa comercial e o direito da concorrência não eram capazes de percorrer os mesmos trilhos, como, com a enorme evolução e descolamento desses campos do direito, será possível que apenas um

permaneça em substituição ao outro? A resposta para essa pergunta encontra-se na busca da natureza perdida do direito antidumping, quando ele se desconectou do direito da concorrência. Ao autonomizar-se, ele se desgarrou de sua natureza original, submetida ao império da lei. É nesse mal de origem que se prende a crítica quanto à discricionariedade e ao abuso do Estado na aplicação do direito antidumping. Por isso, é na natureza perdida do direito antidumping que se deve perquirir a solução para as críticas contemporâneas às quais esse direito foi submetido.

2.2.1 A autonomia do direito antidumping: do império da lei ao mérito administrativo

A origem do conceito de dumping encontra-se no contexto da transição do século XIX para o século XX. Nesse período, as mais importantes potências comerciais, a exceção do Reino Unido, mantinham barreiras tarifárias elevadas como forma de proteger suas indústrias da concorrência estrangeira¹⁸⁷. Nesses Estados, a determinação das barreiras tarifárias estava concentrada na competência do Poder Legislativo. Por isso, nos momentos de abertura dos processos legislativos sobre as respectivas leis de tarifas, instalava-se uma prolongada instabilidade política interna, uma vez que representantes dos grupos com interesses opostos – elevação ou diminuição das tarifas – custavam a concluir as negociações.

Concomitantemente ao processo legislativo, o fluxo de comércio internacional sobre o qual incidiam barreiras tarifárias aumentava significativamente. Entre as implicações dessa elevação dos fluxos comerciais, incluía-se a importação de produtos com valor inferior àqueles praticados pelas indústrias nacionais. Alterar as leis de tarifas constituía mecanismo muito mais complexo, e arriscado politicamente, que estabelecer um novo método para proteger a indústria nacional do ataque dos produtos estrangeiros. Essa contingência política deu impulso à concepção de um mecanismo alternativo de proteção contra produtos importados que chegavam ao mercado doméstico com um preço abaixo do praticado pelo mercado produtor: concebeu-se o conceito de dumping.

¹⁸⁷ Sobre a situação específica do Reino Unido nesse período e sua opção por não adotar regulações antidumping, além de manter baixas barreiras tarifárias, ver: ZVIDZA, Tinevimbo. Dumping, antidumping and the future prospects for fair international trade. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. University of Fort Hare, 2008, p. 15-20.

A inspiração para o funcionamento desse novo mecanismo foi encontrada nas leis antitrustes em vigor nos grandes Estados comerciantes, que buscavam proteger a concorrência no mercado interno. A convicção para o prolongamento dos efeitos das leis antitrustes, em direção às relações de comércio internacional, repousava na percepção que a exportação de produtos abaixo do valor no mercado produtor encontrava-se diretamente conectada à conquista do mercado estrangeiro. Após os trustes se estabelecerem no país de origem, a voracidade do produtor volta-se para além de suas fronteiras, em uma ação que primeiro busca aniquilar com a concorrência doméstica para, posteriormente, ampliar seu poder monopolístico sobre outros territórios. Essa ação internacional dos trustes, contudo, não era capaz de ser apreendida pelas leis antitrustes que, nesse período, buscavam especificamente regular a concorrência no mercado doméstico, com foco na oferta dos bens aos consumidores, e desconectadas das implicações que surgiam com o fluxo crescente do comércio internacional.

Logo, as primeiras legislações antidumping partiam da inferência de que os grandes trustes, após conquistar os mercados de suas origens, buscavam estender sua influência sobre os mercados vizinhos, impactando negativamente ou impedindo o desenvolvimento da indústria local - aniquilada pelo exportador estrangeiro de forma a estabelecer o monopólio na oferta daquele produto. Essa inferência se combinou à dificuldade política de alteração das leis de tarifas. Por isso, nessa conjuntura, um mecanismo mais rápido deveria se fazer presente para aplacar o ímpeto dos trustes estrangeiros.

A concepção econômica predominante à época focava o aumento da produção da indústria nacional com o apoio do Estado. Se, posteriormente, não se encontrasse demanda para o excesso de produção, era possível lançar esse produto no mercado internacional, mesmo que a um preço abaixo de seu valor de custo, ou vendê-lo para o Estado, que exerceria uma função de controle dos preços dos produtos produzidos internamente, como forma de salvaguardar a indústria nacional. Em qualquer uma dessas alternativas, colocar esses produtos no mercado internacional teria o efeito de retardar o sucesso de empresas estrangeiras produtoras do bem similar ou, uma hipótese menos dramática, ter ganho de escala para superar o problema do excesso de oferta e buscar mercados onde fosse possível reverter as perdas sofridas. De qualquer forma, essa ação traria um impacto positivo em médio prazo para as empresas exportadoras, ao impossibilitar o surgimento de empresas concorrentes estrangeiras e,

consequentemente, manter o mercado imune da influência de concorrência mais acirrada¹⁸⁸.

O Canadá inaugurou o arcabouço legal para impedir a invasão de produtos estrangeiros¹⁸⁹. Seu primeiro alvo foi a U.S. Steel Corporation, grande produtora de trilhos de trem à época em que o Canadá iniciava a construção de longas ferrovias para cortar o país de costa a costa. As tarifas canadenses não eram suficientemente altas para elevar o valor dos trilhos oferecidos pela U.S Steel Corporation a um patamar que justificasse a compra de trilhos canadenses ou o fortalecimento de uma indústria nacional. A forma de alcançar esse objetivo foi estabelecer um novo instrumento legal, que possibilitasse aumentar as barreiras tarifárias sem abrir a discussão sobre a lei de tarifas. Inspirada na lei antitruste, o direito antidumping buscava defender a concorrência, por meio do combate ao estabelecimento do monopólio estrangeiro sobre o território nacional, e buscava possibilitar o florescimento de uma indústria concorrente ou, se já estabelecida uma indústria doméstica, protege-la contra as tentativas estrangeiras de eliminá-la do mercado.

As primeiras legislações que ensaiaram sanar esse problema do comércio internacional, na origem, decorriam da tentativa de aplicar o direito antitruste¹⁹⁰ para regular a importação de bens que se acreditava estar imbuído da mesma lógica: construir um monopólio do produto fornecido por país estrangeiro no estado importador e com isso impossibilitar o florescimento da concorrência. Nisso, ficava patente uma assincronia entre o direito antitruste e sua aplicação sobre o produto importado, pois, simplesmente, nem todo produto importado abaixo do seu valor de mercado provinha de um exportador com a intenção ou o objetivo de ferir a concorrência. Essa assincronia implicava diretamente a inadequação ou a incapacidade da aplicação da lei antitruste em sanar o problema do dumping.

Soma-se a esse argumento outro contraponto, que diz respeito à função dessas legislações. Enquanto a lei antitruste buscava regular a oferta de produtos no mercado doméstico para manter uma concorrência saudável e eficiente, além de proteger os consumidores dos riscos do mercado monopolista, a lei antidumping surgia vinculada à outra relação, excluído o consumidor, e posto em seu lugar a defesa do

¹⁸⁸ DEPYERE, Stefaan; DELOTS, Mélanie. More Efficient Policies to Combat Trade Distortions: How Quality Management Programmes Can Help Rationalize the Use of Trade Defense Instruments. An Illustration in the European Union. *Journal of World Trade*, 2006, Vol. 46, No. 1, p. 64.

¹⁸⁹ Ver Capítulo 1.

¹⁹⁰ Scherman Act e o Tariff Act of 1894.

produtor doméstico. Ela advém, portanto, da necessidade de defesa do produtor nacional ou de possibilitar o surgimento de um produtor nacional, e não para regular a oferta de produtos para os consumidores no mercado doméstico ou defender a concorrência em si¹⁹¹. Conforme a proposição compartilhada por muitos autores contemporâneos “antidumping measures protect competitors while the competition policy protects competition”¹⁹². Apenas invertendo a ordem da sentença, pode-se afirmar que o direito da concorrência objetiva proteger a concorrência, enquanto o direito da defesa comercial objetiva proteger o produtor nacional.

No início do século XX, as primeiras legislações antidumping estavam imbuídas do espírito das leis antitrustes. Rigorosas na aplicação, pois submetidas a um estrito juízo jurídico, e vinculadas ao direito penal¹⁹³, requeria das partes envolvidas critérios objetivos para classificar a restrição à concorrência e dos meios de prova para tanto. Contudo, pelas inconsistências relativas ao prolongamento do espírito de uma lei para cujo fim não havia sido estabelecida – incidir sobre produtos estrangeiros, e não trustes nacionais – e para defender um objeto que também lhe era estranho – a indústria nacional e não a concorrência em si - mostrou-se incapaz de atender à nova função. Havia uma longa distância entre produtos estrangeiros e trustes nacionais, assim como entre a defesa da concorrência e a defesa do produtor nacional. Claramente, as leis antitrustes, que buscavam proteger a concorrência contra o exercício do abuso econômico, não conseguiriam ser aplicadas, de forma adequada, para atender o dano ao produtor nacional, que não é proveniente estritamente de um truste estrangeiro, por exemplo, mas de uma pluralidade de produtores estrangeiros atuando em harmonia com o direito da concorrência.

A ruptura definitiva entre as leis antitrustes e as leis antidumping ocorreu em 1921. A aplicação do direito antidumping constituía um remédio legal cuja lógica era regida pela sujeição ao direito, ao império da lei, limitado pela precisão dos termos jurídicos e pela produção dos meios de provas. A lei estadunidense, de 1916, exigia a

¹⁹¹ SMAGEL, Phillip; MANKIOW, Gregory. Antidumping: The Third Rail of Trade Policy. *Foreign Affairs*, 2005, Vol. 84, No. 4. p. 107–119.

¹⁹² RAI, Sheela. Protection of Competition Through Anti-dumping Law: A Case Study of the Vitamin Industry in India. *Journal of World Trade*, 2006, Vol. 40, No. 5, p. 969.

¹⁹³ Conforme destaca Forgioni, o direito da concorrência “remonta ao entendimento da regulamentação dos mercados por normas emanadas de qualquer poder capaz de impor um sistema munido de sanções externas e institucionalizadas, ou seja, sanções jurídicas”. FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 25-26. Ver excelente quadro desenvolvido por Michael Finger em que classifica os principais elementos das primeiras legislações antitrustes com foco na lei estadunidense: FINGER, Michael. The origins...(Op. cit), p. 44.

presença dos pressupostos jurídicos - venda do produto estrangeiro abaixo do seu valor no mercado de origem e intenção de causar dano à indústria nacional ou de prevenir o seu estabelecimento -, requisitos que também se faziam presentes na lei antitruste. A sujeição da legislação antidumping ao império da lei tornava sua aplicação bastante restrita e morosa, enquanto os produtores domésticos alertavam o governo da permanência do ingresso de produtos a preço de dumping no mercado nacional, em decorrência, principalmente, da dificuldade de comprovação dos pressupostos jurídicos exigidos pela legislação. Dentre esses pressupostos, a prova da intenção do produtor estrangeiro em causar dano à indústria nacional ou da intenção de impedir seu estabelecimento, mesmo quando o dano à indústria restava comprovado, fazia com que a lei antidumping fosse, de fato, ineficaz.

Da pressão advinda dos produtores domésticos em vários países, além dos Estados Unidos, como no Reino Unido, na Nova Zelândia e na Austrália, resultou a modificação, em 1921, das legislações antidumping em todos esses Estados. Dentre os fatores que confluíram para a alteração das legislações, Michael Finger destaca a certeza de que a Alemanha praticava dumping predatório ao redor do mundo¹⁹⁴, o fim da revisão seletiva de tarifas, que permitia a abertura da revisão somente para alguns setores, o sentimento espalhado de crescimento e fortalecimento internacional dos trustes, a escalada das barreiras tarifárias internacionalmente e a busca por um novo mecanismo para proteger o produtor nacional¹⁹⁵.

Em 1921, as alterações nas legislações nacionais convergiram em vários aspectos. Dentre as mudanças, suprimiu-se a prova da intencionalidade do agente em praticar o dumping. Contudo, a alteração mais profunda não se deu nos pressupostos para aplicação do direito antidumping, mas na transição dessas legislações do império da lei para o mérito administrativo.

O ano de 1921 marca o momento preciso da inserção de uma característica que acompanha as legislações antidumping contemporâneas: o direito antidumping deixou de ser um remédio jurídico sujeito ao estrito controle normativo e passou a constituir um instrumento administrativo maleável e flexível à discricionariedade do Estado. Retirou-se a legislação antidumping da sujeição ao império da lei e transformaram-na em medidas administrativas. Essa alteração fica patente, por exemplo, na legislação estadunidense de 1921, que passa a permitir a

¹⁹⁴ ZVIDZA, Tinevimbo. Op. cit. p. 13-14 e p.23.

¹⁹⁵ FINGER, Michael. The Origins....(Op. cit.) p. 9-11.

aplicação de um direito antidumping “*Whenever the Secretary of the Treasury finds that an industry in the United States is being or is likely to be injured or is prevented from being established*”¹⁹⁶, ou, como a lei canadense, que inspira a lei dos Estados Unidos e, nesse sentido, dispõe que a aplicação de um direito antidumping pode ocorrer “*Whenever it appears to the satisfaction of the minister of customs (...)*”¹⁹⁷.

Essa transição buscava suprir a demanda por proteção do produtor nacional, que requeria do Estado uma ação mais rápida e eficaz contra os produtores estrangeiros acusados de vender produtos a preços de dumping. A característica principal dessa transição tornou-se a razão do ataque quanto à legitimidade dos direitos antidumping, uma vez que esses direitos escaparam do império da lei e se vincularam a um remédio administrativo discricionário e flexível para a concessão do direito antidumping, conforme destaca Michael Finger:

Rule of law was what was blocking things, not any particular word in the law. Enlarging the scope for action against imports would require a shift from a legal to an administrative approach – or, if one wants to use the pejorative synonym, a bureaucratic approach.¹⁹⁸

A transição das medidas antidumping do império da lei para o mérito administrativo implicou a alteração tanto dos pressupostos para sua como os meios de provas para aplicá-las. Identifica-se, nessa transição, o descolamento do direito antidumping de sua natureza jurídica inicial, inspirado nas leis antitruste e submetidas ao império da lei, e sua inserção no âmbito administrativo, caracterizado pela maior discricionariedade da administração pública na condução desses instrumentos.

Os ataques contemporâneos mais incisivos às legislações antidumping, provenientes principalmente dos estudos que defendem sua supressão, decorrem, justamente, da característica dos instrumentos administrativos, abertos à ampla pressão política dos grupos dos interesses. Michael Finger, com muita propriedade, esclarece essa degenerescência à que se vinculam os críticos do direito antidumping:

Under the softer standard of interpretation and proof, administration of the law could follow changing political pressures for protection

¹⁹⁶ Ibid. p. 18.

¹⁹⁷ Ibid. p. 16.

¹⁹⁸ Ibid. p. 20.

much more quickly than a more rigorous, rule-of-law standard would allow. Thus it prepared the way for the eventual emergence of antidumping as the main vehicle for import-competing interests to press for protection -- and for governments to respond to those pressures¹⁹⁹.

À alteração das medidas antidumping do arcabouço jurídico para o mérito administrativo, seguiu-se o aumento da complexidade dos atos administrativos utilizados pelas leis antidumping. A complexidade dos conceitos técnico-jurídicos alavancou exponencialmente a discricionariedade do Estado, que passou a dispor de instrumentos para, por exemplo, construir o valor de exportação do produto investigado por dumping, fazer inferências decorrentes da “melhor informação disponível” - quando o produtor investigado não fornece as informações solicitadas pelo Estado - e concluir pela aplicação da medida com base nos “fatos disponíveis”. Esses pressupostos possibilitam uma vasta margem de discricionariedade ao Estado e implicam o alargamento das ações que podem ser abrangidas pelo dumping.

A complexidade das normas administrativas carrega consigo a possibilidade latente do abuso na aplicação das medidas antidumping pelo Estado²⁰⁰. Ou, aplicando essa inteligência no sentido oposto, não exigem a aplicação da medida antidumping quando ela se faz necessária para salvaguardar a indústria nacional da concorrência desleal estrangeira, gerando a possibilidade de abstenção da atuação do Estado diante do dumping. Ao mesmo tempo, a expansão da discricionariedade dos remédios administrativos possibilita ao Estado agir ou reagir para responder às pressões de grupos politicamente organizados, que demandam por proteção contra o dumping, mesmo quando ele não se faz presente.

A complexidade e a maleabilidade do mérito administrativo na análise dos pressupostos técnico-jurídicos que justificam a aplicação da medida antidumping, além da decisão definitiva sobre a sua aplicação estar reservada a uma instância administrativa, constituem as críticas mais vigorosas que atacam a própria existência do direito antidumping. A medida antidumping passou a ser compreendida como uma válvula de escape, a disposição do Estado, para utilizá-la quando pressionado internamente por grupos politicamente organizados em busca de proteção, e não como

¹⁹⁹ Ibid. p. 21.

²⁰⁰ LIMA-CAMPOS, Aluisio de; VITO, Adriana. Abuse and Discretion. The Impact of Anti-dumping and Countervailing Duty Proceedings on Brazilian Exports do the United States. *Journal of World Trade*, 2004, Vol. 38, No. 1, p. 37-68.

um direito decorrente de um dano causado ao produtor doméstico²⁰¹, a exemplo da relação estabelecida entre os consumidores e o direito da concorrência.

Michael Finger expõe a conexão entre o Estado e os grupos de interesse à que foram vinculadas as medidas antidumping. O autor esclarece a relação que se estabeleceu ao retirar-se do império da lei a aplicação das medidas antidumping e passá-las à esfera administrativa:

first, pressure is applied to push administrative interpretation to the limit of existing law, then the extended interpretation is added to the law. Each time through, the law becomes more detailed and its administration more complex -- a medium more and more hospitable to power politics, more and more favorable to the home country petitioner's case over the exporter's, and more and more detached from the initial rationale for the regulation”²⁰²

(...)

“Antidumping regulation was created by removing from antitrust law the checks and balances that constrain antitrust policy to disciplining only competitive practices that compromise society's overall interests. Antitrust is in both theory and practice an instrument to defend the public interest. But antidumping is a different matter. Free of the constraints that rule of law impose on antitrust, antidumping is an instrument that one competitor can use against another – (...)²⁰³

A racionalidade na origem das leis antidumping residia na possibilidade de defender o produtor doméstico contra o ataque de exportadores que buscavam arruinar ou prevenir a implantação da indústria nacional. O descolamento do direito antidumping do império da lei, tornando-o uma medida administrativa, implicou o ataque quanto à sua legitimidade para resolver esse problema do comércio internacional, uma vez que se tornou alvo das críticas vinculadas à discricionariedade política e à influência dos grupos de interesse.

Quando essa racionalidade desvirtuada das medidas de defesa comercial tornou-se nítida, o direito da concorrência foi incentivado a ampliar seu raio de cobertura para acolher o tratamento do dumping. Incluir o dumping como um problema ligado à concorrência teria o condão de trazê-lo de volta ao império da lei. Apesar do apoio que essa proposta angaria, o direito da concorrência e o direito da defesa

²⁰¹ NIELS, Gunnar; KATE, Adrian ten. Antidumping policy in developing countries: Safety valve or obstacle to free trade? *European Journal of Political Economy*, 2006, Vol. 22, No. X, p. 618-638.

²⁰² FINGER, Michael. *The Origins...*(Op. cit.) p. 35.

²⁰³ FINGER, Michael. *The Origins...*(Op. cit.) p. 42.

comercial possuem um âmbito de incidência distinto, mesmo que, em alguns pontos, seja possível identificar uma significativa convergência. Percebe-se, contudo, que esses dois campos do direito possuem o ímpeto e a potencialidade para ampliar o raio de regulação de um sobre o outro, o que viria em detrimento de ambos. Além disso, eles guardam uma ampla capacidade de cooperação em situações jurídicas quando os problemas de comércio internacional e concorrência doméstica se interconectam. A solução não repousa em tratar o dumping como um problema do direito da concorrência, mas em reabilitar e em fortalecer o império da lei na aplicação do direito antidumping.

2.2.2 A tensão entre os direitos antidumping e o direito da concorrência: a natureza perdida como fonte da coexistência

O debate entre o direito da concorrência versus o direito antidumping desenvolve-se ao entorno do seguinte problema central: porque o dumping é considerado uma prática desleal de comércio? Conforme examinado no Capítulo 1, a economia demonstrou que o dumping pode decorrer da simples atuação do princípio da oferta e da demanda de determinado produto, seja no mercado doméstico seja no mercado internacional²⁰⁴. Ou seja, o dumping pode ter como causa o fluxo normal de comércio que se estabelece entre os países e, nesse caso, não se pode identificá-lo como uma prática desleal.

Essa conclusão, contudo, é incompleta e parcial, pois não recepciona os casos em que o dumping decorre de problemas conectados ao direito da concorrência e que, por ele, não conseguem ser tratados. Por exemplo, um produtor pode compensar a venda no mercado internacional abaixo do valor normal do produto por desfrutar de um mercado doméstico protegido, onde exerce amplo domínio e onde impõe valores mais elevados ao seu produto. A partir desse exemplo, Jeffrey Garten²⁰⁵ infere quatro causas principais que se conectam a essa forma de dumping: o mercado protegido no Estado exportador, as práticas anti-concorrenciais no Estado exportador que possibilitam exportar abaixo do valor praticado no mercado doméstico, concessão de subsídios pelo

²⁰⁴ Esse raciocínio, seguido de exemplos, é desenvolvido na Subseção 1.2.1 desta tese.

²⁰⁵ GARTEN, Jeffrey. *New Challenges in the World Economy: The Anti-dumping Law and US Trade Policy*, speech presented at the US Chamber of Commerce, Washington, D.C., 7 April 1994, p. 11-13.

governo²⁰⁶ e a presença de Estados cujas economias não são regidas pelas leis de mercado. Esses mesmos casos, contudo, são utilizados para defender o uso do direito da concorrência em substituição ao direito antidumping, uma vez que, ao fim e ao cabo, as causas para a prática do dumping estão diretamente relacionadas à fragilidade com que se aplica o direito da concorrência nesses Estados.

Desse debate entre o direito da concorrência e o direito antidumping, Scheela Rai identifica quatro posições alternativas defendidas por diferentes autores²⁰⁷. A primeira alternativa corresponde à substituição das medidas antidumping pelo direito da concorrência no contexto dos acordos de livre comércio, a qual apresenta um número significativo de adeptos²⁰⁸. A segunda defende uma relação mais estreita entre as medidas antidumping e o direito da concorrência no âmbito da OMC²⁰⁹. Uma terceira alternativa propõe abolir as medidas antidumping, sem substituí-las pelo direito da concorrência no contexto dos acordos de livre comércio²¹⁰. Por fim, parte da doutrina advoga pela coexistência das medidas antidumping com o direito da concorrência, pelo exercício da complementariedade entre esses dois campos do direito²¹¹.

A coexistência desses dois campos reforça-os reciprocamente, além de ter o condão de resolver situações em que as medidas antidumping ou o direito da concorrência, isoladamente, não estariam aptos a solucionar. Essa tese advém, principalmente, da possibilidade de uso efetivo do dumping com propósitos de burlar o direito da concorrência. Uma empresa ou grupo de empresas podem usufruir de uma posição privilegiada em seu país ou países de origem para exportar produtos a preço de

²⁰⁶ Alerta-se que a prática dos subsídios recaem mais precisamente no tema das medidas compensatórias e não nas medidas antidumping.

²⁰⁷ RAI, Sheela. Op. cit, p. 973. Além da classificação exposta por Scheela Rai, merece destaque a classificação desenvolvida por Tomer Broude. O autor agrupa essas posições em três vertentes: os abolicionistas, composto por aqueles que advogam a substituição do direito antidumping pelo direito da concorrência, os reformistas, que agrupa os autores que defendem propostas técnicas para superação das fragilidades e, por fim, os “revisionistas” que propõem um novo fundamento para as leis antidumping. BROUDE, Tomer. An Anti-dumping “To Be or Not to Be” in Five Acts: A New Agenda for Research and Reform. *Journal of World Trade*, 2003, Vol. 37, No. 2, p. 305-328.

²⁰⁸ VOON, Tania. Eliminating Trade Remedies from the WTO: lessons from regional trade agreements. *International and Comparative Law Quarterly*, 2010, Vol 59, p. 625-667.

²⁰⁹ MAVROIDIS, Petros; HOEKMAN, Bernard. Economic Development, Competition Policy and the World Trade Organization. *Journal of World Trade*, 2003, Vol. 37. No. 1, p. 1-27; MAVROIDIS, Petros; HOEKMAN, Bernard. Dumping, Anti-dumping and Antitrust, *Journal of World Trade*, 1996, Vol. 30. No. 1, p. 181-193.

²¹⁰ NIELS, Gunnar; KATE, Adrian ten. Trusting Antitrust to Dump Antidumping: Abolishing Anti-dumping in Free Trade Agreements Without Replacing it with Competition Law. *Journal of World Trade*, 1997, Vol. 31, No. 6 p. 29- 52.

²¹¹ RAI, Sheela. Op. cit.; CONRAD; Christian. Dumping and Anti-dumping Measures from a Competition and Allocation Perspective. *Journal of World Trade*, 2002, Vol. 36, No. 3, p. 563-575; GARTEN, Jeffrey. Op. cit. p. 11-13.

dumping, de forma a capturar esse mercado ou impedir o surgimento de uma indústria concorrente.

No caso de trustes internacionais essa prática se torna mais evidente. Eles são capazes de elevar os valores dos produtos em seus países de origem e, com isso, exportar abaixo do valor praticado em seu mercado. Nesse caso, os trustes internacionais não sofrem nenhuma perda que necessitem compensar no mercado internacional. Eles praticam o dumping predatório simplesmente ao elevar o valor do produto em seus mercados domésticos (onde possuem ampla margem de lucro) e exportam (ainda com amplo lucro) a preço inferior ao praticado no mercado doméstico. A posição dominante dos trustes internacionais possibilita que eles comercializem a preços de dumping, impedindo o surgimento de indústrias em outros Estados ou nelas causando danos. Essa prática de dumping, por exemplo, pode ser resolvida mais adequadamente pela confluência do direito antidumping com o direito da concorrência que pela mitigação de um pelo outro.

Na virada do ano 2000, um caso com ampla repercussão internacional, iniciado pela investigação simultânea de dumping em diversos países, dentre os quais, Estados Unidos, Canadá, Austrália e Brasil, concluiu pela prática de dumping predatório por trustes internacionais relacionados à produção de Vitamina C. Esse caso tornou nítida a importância, principalmente para os países em desenvolvimento, do direito da concorrência e do direito antidumping atuarem de forma articulada e se aliarem para coibir ações de trustes internacionais, em que a aplicação exclusivamente de um ramo do direito pode não ser suficiente para proteger a concorrência e os produtores dos efeitos do dumping.

Um cartel envolvendo produtores de vitaminas dos Estados Unidos, da Suíça, do Japão, do Canadá e da Alemanha operou de 1990 a 1999, elevando, internacionalmente, o valor da Vitamina C. Nos Estados Unidos e na União Europeia, o cartel foi desmantelado pela aplicação do direito da concorrência, contudo na Índia, mesmo com a ação movida por uma entidade nacional de proteção dos direitos dos consumidores, as empresas acusadas não foram condenadas por infringir a concorrência²¹². A complacência da autoridade antitruste indiana, diante da ação

²¹² Sobre o caso da Vitamina C, ver os excelentes estudos: GULATI, Summet; MALHOTRA, Nisha; MALHOTRA, Shavin. Extent of Protection via Anti-dumping Law: a Case Study of the Vitamin C Industry in India. *Journal of World Trade*, 2005, Vol. 39, No. 5, p. 925-936. RAI, Sheela. Op. cit., 2006.

internacional do cartel, resultou no início da exportação de Vitaminas C para a Índia a preço de dumping.

Diante da impossibilidade de combater o cartel pela aplicação do direito da concorrência na Índia - seja pela fragilidade da legislação indiana ou pela incapacidade da autoridade responsável - o maior produtor de Vitamina C do país optou por solicitar ao Estado indiano uma investigação por dumping. A ação do truste internacional, que após ter sido vencido nos Estados Unidos e na União Europeia, passou a mirar países em desenvolvimento, foi exaurida pela possibilidade de aplicação de uma medida antidumping.

Nesse caso, duas constatações se mostram especialmente importantes para o debate sobre o direito da concorrência e o direito antidumping. A primeira constatação se refere à descoberta do truste internacional de Vitamina C. As indicações sobre a sua existência partiram do alerta lançado pelo início simultâneo, em diversos países, de investigações de dumping contra a indústria da Vitamina C. A segunda constatação se refere à solução do caso. Alguns países, alertados pelas investigações simultâneas de dumping, acionaram as autoridades locais responsáveis pela defesa da concorrência, aplicaram multas históricas²¹³ e dissuadiram a atuação do truste. Em outros Estados, como a Índia, o direito da concorrência não alcançou o truste, mas o direito antidumping obteve o resultado internacionalmente almejado.

Nesse caso, a ausência da investigação de dumping, pela alegada desnecessidade dessa ação segundo alguns autores, poderia trazer como consequência o acobertamento do truste internacional. Destaque-se que o truste não foi desacortinado pela defesa da concorrência, mas pela ação do produtor nacional ao buscar uma medida antidumping. Investigado o truste, a sua ação internacional foi constestada pelo direito da concorrência. Contudo, na Índia, o remédio apto a suspender a ação do truste foi a aplicação de uma medida antidumping. A ação conjunta do direito da concorrência e do direito antidumping possibilitou alertar para a existência do truste internacional e combatê-lo com os instrumentos mais adequados, ou até mesmo subsidiários, disponíveis em cada Estado.

Ao analisar esse caso, Scheela Rai aponta, de forma precisa, para a colaboração que o direito antidumping presta ao direito da concorrência. Para o autor, a

²¹³ Os Estados Unidos impuseram uma multa de 500 milhões de dólares à indústria suíça La Roche e a União Europeia aplicou o total em multas no valor de 885,2 milhões de euros a oito indústrias. RAI, Sheela. Op. cit. p. 975.

ação utilizada pela Índia “*is a welcome result and we should say that anti-dumping authority has succeeded in maintaining competition in the market which otherwise would have got stifled to the detriment of the consumers*”²¹⁴. Prosseguindo nas lições de Scheela Rai, o autor avança o argumento da importância do direito antidumping para a proteção da concorrência quando escreve que esse caso “*proves that anti-dumping measures might be an important tool in protecting and promoting competition because protecting competitors sometimes becomes necessary to protect competition especially in developing country markets*”²¹⁵.

Logo mais adiante, o autor indiano reforça a tese da cooperação e do papel colaborativo que o direito antidumping e o direito da concorrência exercem mutuamente, ao lecionar: “*Therefore anti-dumping measures also advance the objective of competition policy by ensuring that there are enough players in the market and the market is not dominated by some producers creating effective entry barriers for other producers.*”²¹⁶

Vale recordar as palavras Jeffrey Garten à Câmara de Comércio dos Estados Unidos, em 1994, sobre a relação entre os direitos da concorrência e o direito antidumping quando expôs que “*Competition laws can and do work effectively alongside the anti-dumping law, but are not a substitute for it*”²¹⁷. Dentre as possibilidades levantadas sobre o contato que se deva estabelecer entre esses dois ramos do direito, a proposta de cooperação, e não de ampliação ou substituição de um pelo outro, defendida também por Jeffrey Garten, apresenta a potencialidade de se adequar com menor atrito aos diversos ordenamentos jurídicos. A manutenção dos instrumentos legais que possam identificar, de forma mais célere, os danos causados à concorrência, aos consumidores e ao produtor nacional resguarda os interesses de grupos diversos e que, em comum, podem ser afetados por práticas de comércio desleais, tanto no âmbito nacional, como no âmbito internacional. As conexões, cada vez mais intensas entre o ambiente interno e o externo, reforçam a concepção de que a cooperação entre os instrumentos legais, concebidos para defender a concorrência nos mercados nacionais e para defender os produtores localizados em mercados nacionais distintos, constitui o exercício mais adequado para combater as práticas desleais de comércio. É pela atuação convergente, e não excludente, que se descortinam novas formas de burlar a

²¹⁴ RAI, Sheela. Op. cit. p. 976.

²¹⁵ Ibidem.

²¹⁶ Ibidem.

²¹⁷ GARTEN, Jeffrey. Op. cit, p. 11.

concorrência, ao mesmo tempo em que apresentam métodos eficazes para resolução das degenerescências do mercado.

Deslocar o argumento da necessidade de ampliação do direito da concorrência para regular as disciplinas relacionadas à defesa comercial, implica retornar, diretamente, às críticas e às fragilidades que tornam o direito antidumping uma área em disputa. Nesse sentido, se regressa a sua principal característica herdada da reedição das leis antidumping nos principais Estados comerciantes, em 1921, qual seja: o abandono do império da lei e a respectiva passagem desses instrumentos para o mérito administrativo. Ao se constituir como uma medida administrativa à disposição do Estado para proteger a indústria nacional, e se desconectar do império da lei, sobre o direito antidumping recaíram as críticas de ser um instrumento sujeito ao abuso discricionário das autoridades estatais, regido por normas complexas e flexíveis, que favorecem a conexão política ao rigor jurídico em sua aplicação. A passagem do direito antidumping do império da lei para o mérito administrativo é o rito, na origem das críticas, que hoje constroem sua aplicação, ao mesmo tempo em que faz pairar sobre eles uma dúvida quanto a sua adequação e justeza.

Apesar de ser no nível administrativo do Estado que o direito antidumping se aplica, é do âmbito internacional que decorrem as tentativas mais eficazes para sanar as críticas à sua aplicação²¹⁸. Desde a década de 1970, os países parte do GATT, e posteriormente, os membros da OMC, tentam desenhar normas transparentes, conceitos mais precisos e delimitar formas de cálculo do dumping, com o objetivo de harmonizar internacionalmente a aplicação do direito antidumping. Pode-se afirmar que essa tarefa, como se analisará na Parte II desta tese, avança com sucesso Rodada após Rodada de negociação, mesmo diante da atual paralisia da Rodada de Doha.

O fulcro das negociações internacionais sobre a aplicação do direito antidumping está, justamente, em limitar a discricionariedade do Estado sobre essa medida administrativa. Contudo, o resultado das negociações internacionais, além de igualmente moldado pelo apoio ou rejeição às propostas no âmbito interno²¹⁹, permanecem sujeitas à investigação pela autoridade administrativa e à aplicação política

²¹⁸ O dumping, no nível internacional, é o tema da Parte II desta tese.

²¹⁹ Para uma análise precisa das pressões domésticas nas negociações internacionais a partir do contexto brasileiro ver: RAMANZINI JÚNIOR, Haroldo; MARIANO, Marcelo Passini. Brazil and the G-20: Domestic Pressures and the Construction of the Negotiating Position in the Doha Round of the WTO. *Journal of World Trade*, 2013. No prelo.

das medidas antidumping. Mesmo no caso da autoridade administrativa aplicar com estrito rigor as normas elaboradas nas negociações internacionais, sem fazer uso da discricionariedade que dispõe para a colheita dos dados, por exemplo, o resultado da investigação é sopesado pela conveniência política da aplicação ou não da medida antidumping.

Para tentar preencher algumas fissuras na ampla discricionariedade do mérito administrativo em relação à aplicação das medidas antidumping, Stefaan Depypere e Mélanie Delots propõem ações em dois níveis - no internacional, da OMC, e no doméstico, das autoridades administrativas estatais. Assumindo os riscos de abuso por parte do Estado, e buscando mitigá-los, defendem os autores que

At WTO level, guidance can come from the dispute settlement system (either from panels or from Appellate Body decisions) or from the multilateral negotiations. At local level, important improvements in this direction can be achieved if TDI [Trade Defense Instruments] authorities focus on quality management²²⁰.

A proposta de Depypere e Delots merece destaque ao construir um caminho conciliatório entre o direito da concorrência e o direito da defesa comercial, a partir de um sistema que, em geral, serve como argumento basilar para aqueles que defendem a supressão da defesa comercial e sua substituição pelo direito da concorrência. Os autores constroem sua proposta de gestão de qualidade dos direitos antidumping, aliada ao direito da concorrência, com base na experiência da União Europeia (UE)²²¹. Ao classificar sua proposta como uma abordagem realista do tema²²², eles assumem a necessidade da existência do direito antidumping e buscam mitigar, por meio de uma gestão de qualidade, os riscos que decorrem do mérito administrativo ao qual se vinculou:

On the one hand, they are [Trade Defense Instruments] the only effective protection against injurious unfair trade or an injurious sharp increase in imports and supported as such by domestic industries of WTO members. On the other hand, some economists and practitioners

²²⁰ DEYPERE, Stefaan; DELOTS, Mélanie. Op.cit, p. 69. Grifo nosso.

²²¹ A União Europeia (EU) suprimiu entre os seus Estados-membros os direitos de defesa comercial, substituindo-os pela coordenação de políticas concorrências e de regulação do mercado interno no nível da União. A abolição definitiva dos direitos de defesa comercial entre os Estados-membros ocorreu pelo Tratado de Amsterdam, em 1997. Sobre esse tema ver:

²²² Ibid, p. 62.

perceive them as a trade barrier prone to abuse in times of protectionism and inefficient to combat the root causes of unfair competition in world trade²²³.

Os autores defendem que o uso do direito antidumping deve ser guiado por quatro condições fundamentais: disponibilidade de recursos adequados para as autoridades encarregadas da defesa comercial, pessoas bem treinadas e aptas para aplicar as normas internas e internacionais referentes ao tema, possibilitar ampla participação das partes interessadas na aplicação desses direitos e, por fim, a necessidade da autoridade competente pela investigação ser guiada, exclusivamente, pelos interesses da defesa comercial, ausente qualquer pressão ou influência estranha à sua tarefa²²⁴. Ao aplicar essas quatro condições, o resultado almejado reflete a redução da imprevisibilidade quanto à aplicação da defesa comercial, a transparência na participação das partes interessadas e, por consequência, a decisão final assentada em fatos concretos e em uma análise acurada dos fatos²²⁵. Nas palavras dos autores:

Acknowledging that TDI [Trade Defense Instruments] will continue to be necessary but that a risk of abuse exists, actions aiming at mitigating this risks are necessary. This could be achieved by the clarification of the rules, increasing the procedural rights of parties, increased attention for a proper implementation of the rules, increased cooperation between TDI authorities, and the tightening of criteria defined at WTO level²²⁶.

Depypere e Delots, em outros trabalhos²²⁷, mantêm a defesa da aplicação rigorosa, estritamente guiada por normas materiais e procedimentais transparentes que reduzam os riscos de abuso por parte do Estado, mas deixam de enfrentar o ponto que se considera central nesta tese: ao fim e ao cabo, a decisão final sobre a aplicação ou não de um direito antidumping é transferida da esfera normativo-administrativa para a esfera

²²³ Ibidem. Grifo nosso.

²²⁴ Ibid. p 70-71.

²²⁵ Ibid. p. 73-77.

²²⁶ Ibid. p. 62.

²²⁷ DEPYPERE, Stefaan. Anti-dumping Rules: For a Predictable, Transparent and Coherent Application – A European View. *Global Trade and Customs Journal*, 2008, Vol. 2, No. 4, p. 123-139. DEPYPERE, Stefaan; NARDELLI. Comments on the Use of Trade Defence Instruments against the EU in the Current Economic Downturn. *Global Trade and Customs Journal*, 2009, Vol. 4, No. 9, p. 293-300. DEPYPERE, Stefaan. The Better Is the Enemy of the Good. *Global Trade and Customs Journal*, 2009, Vol. 4, No. 10, p. 305-311.

político-administrativa. O esforço da autoridade investigadora em conduzir um processo administrativo, mesmo que guiado por normas rigorosas, transparentes e baseadas em fatos concretos, torna-se inócua ao colocá-la sob a discricionariedade político-administrativa, como ocorre no Brasil. Nesse sentido, a investigação tem um caráter ambíguo, pois ela se presta para fundamentar e legitimar a aplicação de um direito antidumping, ao mesmo tempo em que não produz efeitos quando a escolha política é pela abstenção.

A centralidade do argumento de Depypere e Delots é nítida. Os autores pretendem trazer os direitos antidumping para o mais próximo possível do império da lei, ou seja, de sua natureza original, em uma abordagem realista do que acreditam ser possível. Nesse caminho, contudo, deixam de considerar um âmbito existente, e que não pode ser ignorado, qual seja, os aspectos políticos que ingressam nessa decisão após a investigação dos pressupostos para a aplicação dos direitos antidumping. A proposta de gestão de qualidade dos instrumentos de defesa comercial busca aplicar o império da lei na esfera normativa-administrativa, retirando da análise a fase política administrativa imediatamente posterior. Os riscos de abuso e discricionariedade do Estado são mitigados na investigação, mas permanecem plenamente operantes na decisão final sobre a aplicação da medida antidumping.

Na busca da aplicação justa dos instrumentos que combatem as práticas injustas de comércio internacional, a solução repousa na restauração da natureza original do direito antidumping. A aplicação rigorosa, transparente, previsível das normas, baseada em provas e fatos concretos deve se estender da autoridade investigadora à autoridade política, a quem cabe decidir definitivamente sobre a aplicação da medida antidumping. Submeter os instrumentos de defesa comercial ao império da lei, revigorando a sua natureza perdida no século passado, implica sanar a insegurança, a imprevisibilidade e, por consequência, a pesada desconfiança que hoje sobre eles permanecem.

Para estender a submissão dos instrumentos de defesa comercial ao império da lei, desde a autoridade investigadora até a autoridade política aplicadora, devem-se ampliar os direitos do produtor nacional que sofre o dano causado pelo dumping. Para legitimar o produtor nacional, na busca da aplicação justa de um direito contra uma prática injusta de comércio, deve-se investigar como se construiu a estrutura burocrática da abstenção nacional, que transferiu o direito da esfera privada do produtor para a esfera do interesse público do Estado.

2.3 Dumping e a abstenção nacional: o interesse público

Nem o Artigo VI do GATT nem o Acordo sobre a sua implementação negociado na Rodada Uruguai (Acordo Antidumping) obrigam os membros a aplicar uma medida antidumping quando preenchidos os seus pressupostos: venda do produto abaixo do seu valor normal, dano à indústria do Estado importador e nexo de causalidade entre o primeiro e o segundo. O Art. 9º do Acordo Antidumping deixa claro que “(...) É desejável que o direito seja facultativo no território de todos os Membros”²²⁸. E assim o é. Os membros da OMC tem discricionariedade para decidir por aplicar ou não uma medida antidumping, ou seja, não são obrigados a aplicá-la, se não desejarem. Uma das formas de se verificar a disposição dos membros em aplicar ou não uma medida antidumping, mesmo diante da concretude de seus pressupostos, tem sido a previsão, no âmbito das legislações domésticas, de um teste do interesse público ou do interesse nacional²²⁹.

²²⁸ Acordo sobre a Implementação do artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994. Art. 9º. Na versão inglesa do Acordo “*It is desirable that the imposition be permissive in the territory of all Members. Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade, 1994, Art. 9º.*”

²²⁹ Utiliza-se a definição do instituto “teste do interesse público” conforme Leonor Cordovil, que, mesmo ao classificar de “infeliz” a expressão, busca enfrentar temas mais controversos que o título dado ao instituto. A autora esclarece que a cláusula do interesse público refere-se às negociações para a inserção desse tema no Acordo Antidumping da OMC, enquanto que o teste do interesse público relaciona-se com a apreciação do tema pelos membros, por meio de um procedimento específico doméstico, para sopesar os interesses afetados pela medida antidumping. A autora reforça que os membros da OMC utilizam, com o mesmo sentido, e conforme suas preferências, a expressão interesse público ou interessa nacional, e que na União Europeia essa expressão equivale ao interesse comunitário. CORDOVIL, Leonor. Antidumping: interesse público e protecionismo no comércio internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.26. Por sua vez, Felipe Hees se posiciona de forma mais restrita com relação a esses termos e ao contornos necessários ao conceito. O autor escreve que

Embora o Decreto nº 1602/95 tenha utilizado a expressão “interesse nacional”, o exemplo do Acordo de Salvaguardas, as propostas circuladas no âmbito da Rodada Doha e o debate por elas suscitado sugerem existir uma distinção não desprezível entre “interesse nacional” e “interesse público”. Enquanto as questões de “interesse nacional” incluem quase sempre aspectos relativos à “segurança nacional”, as reflexões relacionadas ao “interesse público” encontram-se associadas fundamentalmente às consequências econômicas para o país como um todo da aplicação de uma medida antidumping.

HEES, Felipe. Interesse Público e a aplicação de medidas antidumping no Brasil. Revista Brasileira de Comércio Exterior, 2013, Ano XXVII, No. 114, p.5. Sobre a cláusula do interesse público, no âmbito da OMC, ver Seção 4.3 desta tese.

A decisão de alguns Estados em inscrever em suas legislações nacionais o teste do interesse público como uma variável a ser considerada na decisão definitiva sobre aplicar ou não uma medida antidumping²³⁰ decorre da ampliação do conceito de dano para além da indústria doméstica, expandindo as partes interessadas na aplicação da medida, com base nos efeitos econômicos indiretos por ela provocados. Nesse sentido, o teste do interesse público constitui a pedra-de-toque entre, de um lado, o produtor nacional beneficiado pela medida e, de outro lado, as demais partes interessadas, como os consumidores, que, invariavelmente, pagarão mais caro pelo produto sobre o qual recai a medida antidumping²³¹.

Para identificar e verificar a influência das diversas variáveis, que podem compor o teste do interesse público na aplicação de uma medida antidumping, foram constituídas estruturas administrativas responsáveis por essa análise. O Canadá e a União Europeia possuem, hoje, o modelo institucional mais acabado de investigação do interesse público para embasar a aplicação de medidas antidumping. Nesse contexto, e inspirado nos modelos institucionais existentes, o Brasil estabeleceu o Grupo Técnico de Avaliação de Interesse Público (GTIP) em 2012, responsável por recomendar a suspensão ou alteração das medidas antidumping com base no interesse público.

A ampliação das partes interessadas na aplicação das medidas antidumping, em decorrência da expansão do conceito de dano para além do produtor nacional, retira do seu âmbito exclusivo um instrumento que foi concebido para protegê-lo, ao mesmo tempo em que deformam as fronteiras do conceito jurídico que justificam a aplicação das medidas antidumping²³². Da mesma forma, a institucionalização burocrática do teste do interesse público dilata as críticas quanto à insegurança jurídica, à imprevisibilidade e à discricionariedade do Estado na aplicação das medidas antidumping, ao inserir dimensões políticas alheias à defesa do produtor nacional, como, por exemplo, a política externa, a política ambiental e a política energética, além de fatores como a inflação e o acesso da população mais carente a certos bens e produtos. O teste do interesse público implica a inserção de um instituto de difícil delimitação, tanto no nível doméstico como no nível internacional da OMC.

²³⁰ A inserção do teste do interesse público nas legislações nacionais tem sido caracterizada como uma previsão Antidumping-Plus, assim como as previsões chamadas de TRIPs-Plus, no que se refere à propriedade intelectual na OMC. LUO, Yan. Anti-dumping in the WTO, the EU and China. The Rise of Legalization in the Trade Regime and its Consequences. The Netherlands: Kluwer Law International, 2010, p. 135.

²³¹ HEES, Felipe. Op. cit. p.5.

²³² SINNAEVE, Adinda. The Community Interest Test in Anti-Dumping Investigations: Time for Reform? Global Trade and Customs Journal, 2007, Vol. 2, No. 4, p. 160.

Legitimar outras partes no processo de investigação das medidas antidumping e institucionalizar o interesse público fortalece o campo político em detrimento do campo jurídico²³³. Esse movimento se presta, ao fim e ao cabo, para justificar, dentro dos parâmetros da lei doméstica, a abstenção do Estado em defender o produtor nacional. As negociações internacionais, no âmbito da OMC, no sentido de esclarecer conceitos e delimitar as possibilidades de cálculo do dumping²³⁴, por exemplo, perdem seu efeito quando, no nível nacional, os Estados ampliam as partes interessadas na aplicação dessas medidas e expandem as variáveis políticas que podem justificar ou não a sua aplicação.

2.3.1. O dano ao produtor nacional e o teste do interesse público: a ampliação do rol das partes interessadas

A venda de produtos estrangeiros a preço de dumping, quando causa danos ao produtor de outro Estado, é uma prática de comércio condenada pela comunidade internacional, que disponibiliza um remédio jurídico para impedir a continuidade do dano: a medida antidumping. O objetivo da legislação internacional antidumping é proteger o produtor nacional dos danos causados pela venda de produtos abaixo de seu valor normal: queda na produção, nas vendas, nos lucros, na capacidade de crescimento e investimento. Portanto, a medida antidumping foi concebida com o objetivo de anular o efeito do dumping - o dano ao produtor nacional²³⁵. Ela reestabelece as condições de mercado para a sobrevivência de ambos os competidores, na medida em que corrige o dano causado por um competidor ao outro.

²³³ Ibid.

²³⁴ Nesse sentido, um estudo regularmente citado e analisado pela academia refere-se ao esforço de alguns membros no Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da OMC para estabelecer limites às formulas do cálculo da margem de dumping. Dentre esses casos, a condenação sistemática da prática do “zeroing” pelos Estados Unidos para calcular a margem de dumping buscava dar alguma previsibilidade sobre como se aferir esses valores. Ou seja, delimitar as metodologias que não são aceitas para determinar o montante da medida antidumping. Nesse sentido, o contencioso entre o Brasil e os Estados Unidos sobre o suco de laranja revelou, mais uma vez, o esforço do OSC em condenar práticas como o “zeroing”. LOHBAUER, Christian. O contencioso do suco de laranja entre Brasil e Estados Unidos na OMC. *Política Externa*, 2011, Vol. 20, No. 2, p. 119-122. Uma visão ampla sobre os efeitos das decisões sobre o *zeroing* na OMC é apresentada em WOLFRUM, Rüdiger; STOLL; Peter-Tobias. Op. cit. p. 43-44.

²³⁵ Pelas lentes da economia-política, a medida antidumping, ao criar uma válvula de escape para o dano causado ao produtor nacional, possibilita que a liberação dos mercados avance, uma vez que está presente um mecanismo de reação contra os efeitos adversos que podem advir das rodadas de negociação. Ela possibilita que grupos de interesse prejudicados pela liberalização comercial permaneçam protegidos e não atravanquem a continuidade do processo. NIELS, Gunnar; KATE, Adrian ten. Op. cit. p. 620 – 622; FINGER, Michael. *The Origins...*(Op. cit). p. 35.

Nesse sentido, tem evoluído o entendimento de que, se o objetivo da medida antidumping é anular o dano causado ao produtor nacional, ela deva ser aplicada no montante exato para eliminar o dano, o chamado *lesser duty* ou menor direito²³⁶. A medida antidumping não tem função punitiva pela prática desleal de comércio, não é uma sanção e nem é uma reparação pelos danos já causados ao produtor doméstico, ela tem a função prospectiva de impedir que esse o dano permaneça e se prolongue no tempo. Essa mesma razão embasa o entendimento de que a medida antidumping deva ser imediatamente removida, quando os pressupostos do dano ao produtor doméstico já não se fazem presentes. Ela busca reestabelecer a justiça e a racionalidade no mercado internacional.

A construção jurídica da medida antidumping está centrada no conceito de dano ao produtor nacional. Um produto pode ser vendido no mercado internacional a preço de dumping. Essa prática não é repudiada pela comunidade internacional, desde que esse produto não cause dano à indústria de outro Estado. Contudo, a partir do momento que esse produto causar dano ao produtor de outro país, essa prática torna-se acionável. Logo, o dumping, por si só, não é uma prática condenável, somente o é quando causa dano ao produtor nacional. Por isso, a medida antidumping não tem como função reparar o dano ou punir o causador do dano ao produtor, mas somente equilibrar o preço do produto de forma a anular o elemento causador do dano.

Se é possível identificar a presença de uma parte interessada na aplicação de uma medida antidumping, é inquestionável que essa parte é o produtor nacional que sofre o dano – efeito direito – da ação de outro produtor, que vende o produto a preço de dumping. A constituição do produtor nacional como a principal parte interessada na medida antidumping é, portanto, fundamentada no dano que lhe é diretamente impingido pela concorrência desleal do produtor estrangeiro. Disso decorre que, em grande parte dos países que adotam legislações antidumping, inclusive no Brasil, é a partir da solicitação do produtor nacional que se inicia o processo de investigação de

²³⁶ Sobre o instituto do *lesser duty*, no contexto brasileiro, ver LEMME, Marta Calmon; NAIDIN, Leane Cornet. O fim do *lesser duty* e suas distorções na política antidumping no Brasil. Revista Brasileira de Comércio Exterior, 2013, Ano XXVII, No. 108, p. 30 – 37. Sobre a relação pontual entre o teste do interesse público e o *lesser duty* ver CORDOVIL, Leonor. Op. cit. p. 73-76; HEES, Felipe. Interesse público...Op. cit, p. 8 – 9. Alguns autores consideram o *lesser duty* uma aplicação soft do teste do interesse público, nesse sentido KOTSIUBKA, Viktoriia. Public interest consideration in domestic and international anti-dumping disciplines. Universidade de Berna: World Trade Institute. Dissertação de Mestrado, 2011, p. 48-49.

dumping²³⁷. Além do produtor nacional, admite-se, comumente, que o Estado, por iniciativa própria, mas agindo em defesa do produtor nacional, dê o impulso inaugural para o processo de investigação de dumping²³⁸.

Pode-se identificar nas legislações nacionais, em geral, duas partes aptas a dar início ao processo de investigação do dumping: o produtor nacional e o Estado. A fundamentação jurídica que legitima o produtor nacional e o Estado a dar início à investigação do dumping está assentada na parte da relação que suporta o dano. Nesse sentido, coloca-se, em primeiro lugar, o produtor nacional e, subsidiariamente, o Estado, que pode avocar o seu lugar e atuar em sua defesa. O interesse do Estado, porque o Estado só age por interesse público, confunde-se, portanto, com o interesse do produtor nacional que sofre o dano. Ou melhor, proteger os produtores domésticos constitui o interesse público que fundamenta o agir do Estado a dar início ao processo de investigação do dumping. O Estado é parte apta a dar início à investigação, pois atua na defesa dos interesses da sociedade, que, no caso de dumping, constitui a defesa do produtor nacional. Quando o produtor nacional suporta um dano, esse dano reflete em toda a sociedade na forma de geração de empregos, recolhimento de impostos, capacidade de investimento e de suprimento das demandas internas. Por isso, o Estado pretende ver restauradas as condições leais e justas de comércio internacional para seus produtores nacionais, e está apto a dar início à investigação do dumping.

Contudo, para além do produtor nacional e do Estado, como partes legitimadas para dar início à investigação de dumping, iniciou-se um processo gradual de verificação dos efeitos indiretos que as medidas antidumping podem acarretar para outras partes: as chamadas partes interessadas²³⁹. Partiu-se da seguinte lógica: o produto com dumping é mais barato que o produto vendido pelo valor normal de mercado. Logo, uma medida antidumping torna esse produto menos atrativo, ao restaurar as condições normais de comércio, pois, invariavelmente, o produto será ofertado por um valor mais elevado após a sua incidência. Ao mesmo tempo, é do interesse de outras

²³⁷ Decreto N° 1602, de 23 de Agosto de 1995, Art. 18. “Art. 18. Com exceção do disposto no art. 24, a investigação, para determinar a existência, o grau e o efeito de qualquer alegação de dumping, será solicitada pela indústria doméstica ou em seu nome por meio de petição, formulada por escrito, de acordo com roteiro elaborado pela SECEX.”

²³⁸ Decreto N° 1602, de 23 de Agosto de 1995, Art. 24. “Art. 24. Em circunstâncias excepcionais, o Governo Federal, *ex officio*, poderá abrir a investigação, desde que haja elementos de prova suficientes da existência de dumping, de dano e do nexos causal entre eles, que justifiquem a abertura. (...)”.

²³⁹ Acordo sobre a Implementação do artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994. Art. 6.13.

partes, como os consumidores e os usuários industriais²⁴⁰, que utilizam esse produto, respectivamente, para consumo direto e em sua cadeia produtiva como matéria-prima, adquiri-lo pelo menor valor. Esse raciocínio conduz à ampliação gradual do rol das partes interessadas que podem participar do processo de investigação de dumping, uma vez que a medida antidumping acarreta efeitos indiretos e disseminados entre outros atores econômicos.

O Acordo Antidumping da OMC não inclui os consumidores ou os usuários industriais entre as partes interessadas. As partes interessadas são aquelas que o Acordo Antidumping exige que os membros lhes garantam ampla participação no processo de investigação de dumping. Entre os direitos a serem concedidos às partes interessadas estão aqueles que guiam o processo administrativo em geral: o direito à ampla defesa, por meio da possibilidade de apresentação de provas e documentos escritos, o direito de solicitar e participar das audiências, o direito à concessão de tempo hábil para responder às diligências, incluindo extensão de prazo quando necessário, o direito à transparência, inclusive o acesso a documentos não-confidenciais das partes interessadas, o direito a ter acesso ao resultado final da investigação do dumping, dentre outros.

São consideradas partes interessadas pelo Acordo Antidumping da OMC: o produtor nacional, o Governo do Membro exportador e os exportadores ou produtores estrangeiros²⁴¹. O Art. 6.13 do Acordo Antidumping, após listar as partes interessadas, deixa à discricionariedade dos Estados incluir outras partes nesse rol, ao prescrever que “essa lista não impedirá que os Membros incluam como interessadas na investigação outras partes, nacionais ou estrangeiras, além daquelas mencionadas acima”. Portanto, assim como os consumidores e os usuários não estão na lista de partes interessadas, eles também não foram excluídos da participação. A decisão de considerá-los como tal pertence à margem de discricionariedade do Estado.

Apesar dos consumidores e dos usuários industriais não constarem como partes interessadas e, portanto, não lhes serem garantidos todos os direitos que guiam o processo investigativo de dumping, os membros da OMC lhes possibilitaram um *status* especial no Acordo Antidumping, conforme o Art. 6.14,

²⁴⁰ São as indústrias que utilizam o produto sob investigação de dumping como um bem intermediário, em sua forma original, na cadeia produtiva. Diferentemente da indústria da transformação, que o utiliza como matéria-prima.

²⁴¹ Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, Art. 6.13.

As autoridades deverão oferecer oportunidade para que os usuários industriais do produto objeto de investigação e as organizações de consumidores mais representativas, nos casos em que o produto é habitualmente vendido no varejo, possam fornecer informações sobre dumping, dano e causalidade pertinentes à investigação.²⁴²

Na prática, poucos membros da OMC possibilitam aos consumidores e usuários industriais participar do processo de investigação de dumping²⁴³. E não lhes concedem essa oportunidade por uma razão principal: os consumidores e usuários industriais não sofrem o efeito direto – o dano – ao qual está submetido o produtor nacional. Eles se beneficiam de uma prática desleal e condenável de comércio. De um benefício obtido por meio da deslealdade de uma ação não advém um direito ao qual se concede os mesmos direitos processuais de participação das partes que suportam, diretamente, o dano, pois, em sua origem, esse benefício constitui uma violação do direito do comércio internacional. Os consumidores e os usuários industriais, sem dúvida, não são alheios a essa relação, pois sofrerão o efeito indireto do aumento do valor do produto sujeito à medida antidumping. Eles terão, com a aplicação da medida antidumping, acesso a um produto com preço justo, leal, e segundo as normas do direito do comércio internacional, como destacam Terence Stewart, Susan Markel e Michael Kerwin “(...) As dumping duties are designed to restore price neutrality, users should not be prejudiced by payment of a fair price”²⁴⁴.

O Acordo Antidumping da OMC desconsidera qualquer dano que possa ser impingido aos consumidores ou usuários industriais. Segundo o Art. 6.12 do Acordo Antidumping, os consumidores e os usuários industriais podem “fornecer informações sobre dumping, dano e causalidade pertinentes à investigação”²⁴⁵. Isso significa dizer que essas partes podem contribuir com informações no tocante ao dano causado ao produtor nacional, pois é esse o dano que é pertinente à investigação. A investigação não diz respeito a prováveis danos suportados pelos consumidores ou pelos usuários

²⁴² Ibid, Art. 6.14.

²⁴³ Dentre os Estados que possibilitam a participação dos usuários industriais e dos consumidores como partes interessadas, está o Brasil que, segundo o Decreto N° 1602, de 23 de Agosto de 1995, Art. 29, dispõe “Art. 29. Será dada oportunidade aos setores produtivos usuários do produto sob investigação e representantes de organizações de consumidores, caso o produto seja habitualmente comercializado no varejo, para que forneçam informações importantes para a investigação.”

²⁴⁴ STEWART, Terence, MARKEL, Susan; KERWIN, Michael. Op. cit. p. 306.

²⁴⁵ Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, Art. 6.12.

industriais, mas, exclusivamente, aos danos causados ao produtor nacional. Mesmo nos membros que possibilitam aos consumidores e aos usuários industriais o *status* de partes interessadas, a sua atuação no processo administrativo reduz-se à esfera do dumping, do dano ao produtor nacional e da causalidade entre o primeiro e o segundo, e não, portanto, aos efeitos indiretos por eles experimentados²⁴⁶.

O impacto das medidas antidumping sobre os consumidores é difícil de ser verificado, tendo em vista duas razões principais. Em primeiro lugar, as medidas antidumping recaem, em geral, sobre matérias-primas ou produtos intermediários utilizados pelas indústrias, e não sobre produtos vendidos diretamente aos consumidores²⁴⁷. Por isso, torna-se extremamente difícil calcular qual a contribuição de uma medida antidumping sobre uma matéria-prima no valor final do produto adquirido pelo consumidor, ou seja, apurar o efeito indireto da medida antidumping suportado pelo consumidor²⁴⁸.

Em segundo lugar, a aplicação de uma medida antidumping que inclua o interesse do consumidor deve contemplar outro critério, além do preço: a oferta de produtos. Nesse sentido, mesmo que durante algum tempo o consumidor se beneficie da venda de produtos mais baratos, que ingressam no mercado a preço de dumping, no longo prazo esses produtos tendem a expulsar os concorrentes, implicando, ao fim e ao cabo, o aumento do preço ao consumidor²⁴⁹. Em alguns julgados na União Europeia, que sopesou o aumento de preços ao consumidor, a Comissão Europeia foi clara ao declarar que “a manutenção de uma indústria europeia viável é do maior interesse dos consumidores, pois no longo prazo os consumidores têm o interesse de manter uma variedade de fornecedores e de competidores no mercado”²⁵⁰.

Em certa medida, os argumentos aplicados aos consumidores podem ser estendidos às indústrias que utilizam o produto sujeito à medida antidumping como bem

²⁴⁶ Uma análise econômica detalhada dos efeitos indiretos das medidas antidumping sobre os usuários industriais e os consumidores, e que demonstra a facilidade que essas partes têm para contornar esses efeitos é desenvolvida por ANDERSON, Simon; SCHIMITT, Nicolas; THISSE, Jacques-François. Who benefits from antidumping legislation? *Journal of International Economics*, 1995, Vol. 38, p. 321-337.

²⁴⁷ Para uma visão dos produtos sobre os quais recaem as medidas antidumping aplicadas pelo Brasil entre 1995 e 2011 consultar: HEES, Felipe; PENHA VALLE, Marília Castañon (Org.). Op. cit. Anexo VII – Medidas Antidumping Definitivas de Investigações Originais Aplicadas entre 1995 e 2011, p. 433-439.

²⁴⁸ Uma análise interessante da participação do consumidor nas investigações de dumping, sobre o ponto de vista da teoria da ação coletiva é desenvolvida em KOTSIUBKA, Viktoriia. Op. cit. 35-36.

²⁴⁹ WELLHAUSEN, Marc. The Community Interest Test in Antidumping Proceedings of the European Union. *American University International Law Review*, 2001, Vol. 16, No. 4, p. 1076.

²⁵⁰ Regulamento (CE) N° 2380/1995 do Conselho de 2 de outubro de 1995 que institui um direito anti-dumping definitivo sobre as importações de aparelhos fotocopiadores de papel normal originário do Japão, 1995, parágrafo 95.

intermediário na sua linha de produção - os usuários industriais. Não obstante, na relação com os usuários industriais, identifica-se um conflito de interesses mais acentuado se comparado aos consumidores, pois constituem um grupo menos difuso e, geralmente, bem articulado²⁵¹. Não se pode ignorar o fato que os usuários industriais, ao desembolsarem um valor superior pelo produto sujeito à medida antidumping, aumentam seus custos de produção e perdem competitividade, tanto no mercado doméstico como no mercado internacional, uma vez que se eleva o valor final de seu produto para consumo interno e para exportação.

Por outro lado, os membros da OMC que consideram os interesses dos usuários industriais dentre os fatores investigados para a aplicação das medidas antidumping, geralmente, alcançam conclusões que mitigam os seus efeitos indiretos ou mesmo os anulam²⁵². Dentre as conclusões alcançadas por algumas dessas investigações, verifica-se, com frequência, que a medida antidumping participa de forma insignificante no valor final do produto²⁵³ e que, se na presença de um aumento dos custos, ele pode ser facilmente absorvido pelas margens de lucro praticadas pelos usuários industriais²⁵⁴. Ou seja, as medidas antidumping, de forma geral, não impactam a competitividade dos usuários industriais. Conclusões divergentes constituem resultados bastante raros, em que, por exemplo, a participação do produto sujeito à medida antidumping compõe grande parte do custo de produção final do produto²⁵⁵.

²⁵¹ KOTSIUBKA, Viktoriia. *Op. cit.* 31-35.

²⁵² SINNAEVE, Adinda. *Op. cit.* p.168.

²⁵³ Regulamento de Execução (EU) N.º 1186/2010 do Conselho de 13 de Dezembro de 2010 que institui um direito anti-dumping definitivo sobre as importações de certos sistemas de eléctrodos de grafite originário da Índia, na sequência de um reexame da caducidade iniciado em conformidade com o n.º 2 do artigo 11.º do Regulamento (CE) n.º 1225/2009, parágrafo 95-96; Regulamento de Execução (EU) N.º 965/2010 do Conselho de 25 de outubro de 2010 que institui um direito anti-dumping definitivo e estabelece a cobrança definitiva do direito provisório instituído sobre as importações de gluconato de sódio originário da República Popular da China, parágrafo 31; Regulamento de Execução (EU) N.º 964/2010 do Conselho de 25 de outubro de 2010 que institui um direito anti-dumping definitivo e que cobra definitivamente o direito provisório instituído sobre as importações de determinadas rodas de alumínio originárias da República Popular da China, parágrafo 151.

²⁵⁴ Regulamento de Execução (EU) N.º 492/2010 do Conselho de junho de 2010 que institui um direito anti-dumping definitivo sobre as importações de ciclamato de sódio originário da República Popular da China e da Indonésia, na sequência de um reexame da caducidade ao abrigo do n.º 2 do artigo 11.º do Regulamento (CE) n.º 1225/2009, parágrafo 146; Regulamento de Execução (EU) N.º 965/2010 do Conselho de 25 de outubro de 2010 que institui um direito anti-dumping definitivo e estabelece a cobrança definitiva do direito provisório instituído sobre as importações de gluconato de sódio originário da República Popular da China, parágrafo 31.

²⁵⁵ Decisão da Comissão que encerra o processo anti-dumping sobre as importações de resinas de goma originárias da República Popular da China e de Taiwan. COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. Décimo terceiro relatório anual da Comissão ao Parlamento Europeu sobre as atividades anti-dumping e anti-subsídios da Comunidade (1994). COM (95)09 final. Bruxelas: 04.07.1995, p. 42-44. CANADIAN INTERNATIONAL TRADE TRIBUNAL. Dumping and Subsidizing. Report to the Minister of Finance. Public Interest Inquiry No. PB-2004-002, Certain Stainless Steel Round Wire, 2005.

Para sopesar os efeitos indiretos das medidas antidumping sobre os usuários industriais, uma série de variáveis é utilizada pelas autoridades investigadoras. De um lado, perquire-se sobre a presença de concorrência no mercado doméstico para o produto sob análise, as margens de lucro dos usuários industriais, o volume de produção doméstica e qual a amplitude dos setores econômicos nacionais que utilizam esse produto. De outro lado, somam-se às variáveis domésticas, as de âmbito internacional, como a possibilidade do produto submetido à medida antidumping ser suprido por outros fornecedores estrangeiros, ou mesmo por outros produtores do próprio membro sobre o qual recai a medida, mas que não praticam dumping, ou ainda de produtores localizados em países sobre os quais recai uma margem de dumping menos elevada. O resultado dessa amplitude de variáveis, nas palavras de Adianda Sinnaeve, é que sempre terá o Estado um vasto “repertório de desculpas” para escolher arbitrariamente quando aplicar ou não aplicar uma medida antidumping. Enquanto se amplia a discricionariedade do Estado para incluir inúmeras variáveis sob o rótulo do interesse público, expande-se a insegurança e a imprevisibilidade do produtor nacional, que deve decidir se inicia, e arca com os custos, do processo de investigação de dumping.

Nesse sentido, a expansão das partes interessadas legitima o Estado como sujeito principal da medida antidumping, responsável por verificar o interesse público da sua aplicação, ao mesmo tempo em que dilui o peso da única parte que, objetivamente, sofre o dano do dumping – o produtor nacional. Quanto maior o rol de partes interessadas, mais complexo se torna o teste do interesse público, e cresce, com isso, a discricionariedade do Estado para justificar a aplicação ou não das medidas antidumping, afastando, de seu lado, o produtor nacional, para quem, originalmente, a medida antidumping foi desenhada. Por essa razão, para além das partes tradicionalmente interessadas - os consumidores e os usuários industriais -, passou-se a investigar se outros atores econômicos da cadeia produtiva enfrentam efeitos indiretos da aplicação de medidas antidumping. Os estudos passaram a incluir nessa análise, por exemplo, os revendedores, os importadores e a indústria da transformação.

Algumas conclusões alcançadas pelos estudos que passaram a incluir partes originalmente estranhas à investigação são bastante interessantes. Quanto à indústria da transformação, em um caso julgado na União Europeia, chegou-se à conclusão que o impacto positivo das medidas antidumping no produtor doméstico implica, automaticamente, um impacto positivo, também, na indústria da transformação, que depende da produção doméstica para ter garantia de acesso ao produto. A

fragilidade do produtor nacional resultaria, conseqüentemente, na imprevisibilidade do fornecimento do produto necessário para a cadeia produtiva da indústria da transformação²⁵⁶.

Em sentido similar, verificações das conseqüências para os importadores e revendedores demonstraram que os efeitos indiretos sobre eles podem ser facilmente mitigados²⁵⁷. Não há dúvida que a imposição de medidas antidumping encarece os custos de importação dos produtos. Contudo, para avaliar o efeito da medida para o importador ou para o revendedor, outras variáveis devem ser incluídas, como, por exemplo, o impacto que o produto sujeito à medida exerce na carta de produtos comercializados pelo revendedor, a margem de lucro auferida por ele e a disponibilidade de importação do produto de origens não afetadas pelas medidas antidumping²⁵⁸. Tomando essas variáveis em consideração, conclui-se que o importador ou o revendedor podem mitigar facilmente os efeitos negativos da medida antidumping relacionados a sua atividade. Importadores e revendedores possuem uma ampla variedade de produtos provenientes de diversas origens, o que possibilita substituir uns por outros, ou ainda procurar produtores não afetados pela medida antidumping²⁵⁹.

Em alguns membros da OMC, dentre eles o Brasil, o teste do interesse público passou a compor uma fase do processo de aplicação da medida antidumping. Nesse contexto, outras partes, para além das partes interessadas (conforme o Acordo Antidumping da OMC) e das possíveis partes interessadas (deixadas na discricionariedade dos Estados pelo Acordo Antidumping), motivaram uma definição de interesse público amplo e de difícil contorno. O interesse público descolou-se, pouco a pouco, do interesse do produtor nacional, que motiva a ação do Estado em sua defesa, para incluir o interesse dos consumidores, dos usuários industriais, dos revendedores e dos importadores, dentre outros, que motivam a abstenção do Estado da defesa do produtor nacional. Esse percurso conduziu à indefinição das fronteiras do interesse público nas medidas antidumping, conquanto, esse movimento, como se verifica, não seja injustificado ou despropositado.

Um conceito de interesse público com fronteiras nebulosas, dúcteis e amplas legitima o Estado com um *status* que se sobrepõe às demais partes interessadas,

²⁵⁶ Regulamento (CE) N° 1987/2005 que institui um direito anti-dumping e estabelece a cobrança definitiva do direito provisório instituído sobre as importações de poli(tetrafluoroetileno) (PTFE) granular originário da Rússia e da República Popular da China, parágrafo 17.

²⁵⁷ WELLHAUSEN, Marc. Op. cit. 1064-1068.

²⁵⁸ SINNAEVE, Adinda. Op. cit. 165.

²⁵⁹ KOTSIUBKA, Viktoriia. Op. cit. 38.

para além de sua função como concebida originalmente, que privilegiava, nessa relação, o produtor nacional. O teste do interesse público amplia a discricionariedade e a arbitrariedade do Estado para eleger quando aplicar ou não uma medida antidumping. Para além de ampliar a discricionariedade do Estado, o interesse público considerado como “a soma dos interesses do maior número possível de partes afetadas” coloca o Estado como único ente realmente apto a avaliar a legitimidade de uma medida antidumping. O Estado dilui o interesse do produtor nacional nos interesses de uma miríade de outras partes, dissolve o efeito direito do dano provocado ao produtor nacional em uma pluralidade de efeitos indiretos poucos significativos, ou que podem ser facilmente contornáveis. Com esse movimento, o Estado amplia seu raio de participação na aplicação da medida antidumping, afasta o produtor nacional - como parte que motiva o agir do Estado - e abre espaço para a justificação da abstenção nacional.

A verificação do interesse público como “soma dos interesses das partes afetadas” constitui procedimento complexo e que, sobretudo, politiza a análise das variáveis que afetam a aplicação das medidas antidumping. Essa análise se consubstanciou sob o título de teste do interesse público ou do interesse nacional. A inclusão do teste do interesse público nas medidas antidumping exigiu a criação de estruturas burocráticas e de processos administrativos específicos para o seu acompanhamento. A indefinição dos critérios de análise e das variáveis a serem utilizadas para sopesar os efeitos das medidas antidumping e definir o interesse público constitui uma de suas características que amplia o âmbito de atuação da esfera política, ao mesmo tempo em que se afasta de pressupostos jurídicos nítidos e precisos.

Nesse sentido, em 2012, o Brasil estabeleceu uma estrutura específica para aplicação do teste do interesse público. Contudo, mesmo anteriormente à institucionalização desse teste, o Brasil, arbitrariamente, ou seja, na completa ausência de um lei que o regulasse, deixava de aplicar ou modificava o montante do direito antidumping por razões de interesse nacional. Por enquanto, a experiência brasileira demonstrou que a abstenção nacional se dá por motivos alheios até mesmo aos efeitos econômicos indiretos das medidas antidumping. Nesse sentido, alargou-se, substancialmente, a imprevisibilidade do produtor nacional quanto à aplicação da medida antidumping, e ampliou-se a discricionariedade e arbitrariedade do Estado brasileiro em suas considerações sobre aplicá-la ou não. Expande-se, com esse

movimento, o raio de críticas às medidas antidumping, ao invés de mitigá-las pela presença rígida de pressupostos jurídicos para sua aplicação.

2.3.2 A construção da estrutura burocrática e da amplitude do teste do interesse público: legitimar o Estado e justificar a abstenção nacional

O teste do interesse público não é novidade no ordenamento brasileiro. O Decreto n° 1.602, de 1995, que regulamenta o Acordo Antidumping da OMC no âmbito nacional, em seu artigo 64, parágrafo 3°, já trazia, dentre outras possibilidades, a não aplicação de uma medida antidumping por motivo de interesse nacional:

Em circunstâncias excepcionais, mesmo havendo comprovação de dumping e dano dele decorrente, as autoridades referidas no art. 2 poderão decidir, **por razões de interesse nacional**, pela suspensão da aplicação do direito ou pela não homologação do compromisso de preços, ou ainda, respeitado o disposto no parágrafo único do artigo 42, pela aplicação de direito em valor diferente do que o recomendado, e, neste caso, o ato deverá conter as razões que fundamentam tal decisão²⁶⁰.

De 1995 a 2011, o Brasil utilizou-se doze vezes do interesse nacional, em situações em que suspendeu a aplicação de medidas antidumping ou alterou o montante do direito aplicado²⁶¹. Nesse período, a análise do interesse nacional ocorreu de forma não institucionalizada. Partindo das informações prestadas pelas partes interessadas, a Câmara de Comércio Exterior (Camex) resolvia aplicar o direito antidumping em montante inferior à margem de dumping, ou não aplicá-lo, segundo as variáveis de oportunidade que compunham o interesse nacional. O teste do interesse público, portanto, no Brasil, viveu um período considerável na ausência de um procedimento e de limites para sua verificação e acompanhamento pelas partes interessadas.

Após esse vácuo institucional e procedimental, a Camex, por meio da Resolução n° 13, de fevereiro de 2012, estabeleceu o Grupo Técnico de Avaliação do Interesse Público (GTIP) e, em sua esteira, criou um roteiro para a análise do interesse público, por meio da Resolução n° 50, de julho de 2012. O GTIP possui, dentre suas funções, analisar a suspensão ou alteração de medidas antidumping, bem como a não

²⁶⁰ Decreto n° 1.602, de 1995, Artigo 64, parágrafo 3°. Grifo nosso.

²⁶¹ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. Observatório de Defesa Comercial. Ano 1. Número 1. 2012, p. 2. Nove desses onze casos são verificados na seção seguinte desta Tese, quando é realizada a análise das motivações para a aplicação do interesse nacional, no sentido de alterar a medida antidumping.

aplicação de medidas antidumping por razões de interesse público. Para fazê-lo, a Resolução nº 50 estabeleceu um roteiro para as partes interessadas prestarem as informações necessárias à análise do interesse público²⁶².

Apesar de ser possível encontrar semelhanças com instituições criadas para a análise do interesse público de outros membros da OMC, o modelo institucional adotado pelo Brasil é bastante singular. Em primeiro lugar, estabeleceu-se uma estrutura institucional bifurcada pela atuação de dois órgãos técnicos. Em um pilar, encontra-se o Decom/Secex - responsável pela análise do dumping, do dano e donexo causal - que submete suas conclusões ao Grupo Técnico de Defesa Comercial (GTDC)²⁶³, ao qual cabe examinar as propostas de aplicação de medidas antidumping e recomendar ou não a aplicação, com base nos pressupostos de dumping, nexo causal e dano ao produtor nacional. Em um segundo pilar, encontra-se o GTIP, cuja função é realizar o teste do interesse público para a aplicação da medida antidumping, mediante informações prestadas pelas partes interessadas. Esses dois pilares técnicos (GTDC e GTIP) emitem recomendações à Camex.

Em segundo lugar, é o Conselho de Ministros da Camex o órgão responsável por decidir, definitivamente, sobre a aplicação ou não das medidas antidumping. O GTDC e o GTIP têm como função, respectivamente, fornecer recomendações técnicas ao Conselho de Ministros sobre a presença dos pressupostos que permitem a aplicação das medidas antidumping, e se essa aplicação é de interesse

²⁶² A publicação das Resoluções 13 e 50, da Camex, em 2012, antecipavam as alterações do novo Decreto de Defesa Comercial Nº 8.058, de 26 de Julho de 2013, que substituiu o Decreto Nº 1602, de 1995, tendo em vista sua tramitação mais longa que o esperado. Ou seja, pela impossibilidade da aprovação do novo Decreto dentro de um prazo considerado razoável pela Camex/Decom, o órgão resolveu antecipar algumas alterações, como o teste do interesse público, por meio de Resoluções. É sintomático da expectativa sobre a publicação do novo Decreto que a Confederação Nacional da Indústria (CNI), em parceria com o próprio Departamento de Defesa Comercial (Decom) promoveu, em 19 e 20 de setembro de 2012, em São Paulo, um evento para “debater as principais alterações da nova legislação Antidumping, bem como oferecerá um Workshop para detalhar os novos requisitos e procedimentos”. O objetivo principal do evento acabou frustrado. A data escolhida para o evento evidenciava um prazo que o Decom tinha como inadiável para a publicação do novo Decreto, o que acabou não se realizando. Mesmo com a presença dos principais da indústria brasileira, das consultorias especializadas em defesa comercial e da mesa diretora do Decom, pouco se pode compartilhar sobre o novo texto, tendo em vista a sua não publicação. Em artigo publicado, pelo Diretor do Departamento de Defesa Comercial, ficava nítida a alteração futura que viria com Decreto Nº 8.058, de 2013, ao destacar que “À luz das inúmeras propostas formuladas no contexto da consulta pública para a alteração do referido marco legal, a regra de interesse público merecerá expressivo refinamento no novo Decreto.”. HEES, Felipe. Interesse público... .Op. cit. p. 5. Também se destaca a seguinte passagem de outro artigo, que enfatiza a expectativa de publicação do novo Decreto “Apesar de o novo decreto antidumping ainda não ter sido oficialmente publicado até a data de término deste artigo” em: PANZINI, Fabrizio Sardelli; BRANDÃO E SOUZA, Pedro. O que esperar das alterações nos instrumentos que regulamentam a aplicação de medidas antidumping. Revista Brasileira de Comércio Exterior, 2013 No. 114, p. 25-29.

²⁶³ O GTDC foi instituído pela Resolução Camex Nº 82, de 19 de outubro de 2011.

público. Preferencialmente, as recomendações do GTDC e do GTIP devem passar pelo Comitê Executivo de Gestão da Câmara de Comércio Exterior (Gecex), antes de alcançar o Conselho de Ministros²⁶⁴. Aqui repousa uma segunda característica do desenho institucional brasileiro, embora comum a grande parte dos membros da OMC, na aplicação das medidas antidumping: a decisão final é tomada por um órgão político.

As relações entre os órgãos técnicos (GTDC e GTIP) e o órgão político (Conselho de Ministros) foram organizadas de forma que o teste do interesse público não implique a dilação dos prazos para a aplicação das medidas antidumping. Nesse sentido, o GTIP não deve endereçar a sua análise ao Conselho de Ministros em momento anterior à recomendação do GTDC²⁶⁵. Essa medida tem como objetivo fazer com que, em um primeiro momento, o Conselho de Ministros delibere sobre a aplicação ou não de uma medida antidumping, conforme a recomendação do GTDC e, em seguida, verifique se essa aplicação deva ser suspensa ou alterada por razões de interesse público. Esse mecanismo preserva os prazos da investigação antidumping, ao submeter a análise do GTDC ao Conselho de Ministros, mesmo na ausência da avaliação do GTIP, cuja deliberação pode ocorrer em momento posterior, ou mesmo não ocorrer.

As características institucionais do modelo adotado pelo Brasil podem ser buscadas e comparadas com as experiências do Canadá e da União Europeia. Conhecer esses modelos é fundamental, tendo em vista o exíguo número de membros da OMC que adotam uma estrutura institucional para o teste do interesse público, além da extrema novidade da institucionalidade do modelo brasileiro. Percebe-se que o Brasil recebeu influência de ambos os desenhos institucionais, apesar da proximidade mais estreita com o canadense.

No Canadá²⁶⁶, está presente uma estrutura técnica bicéfala muito semelhante ao modelo adotado pelo Brasil. A diferença, entre o modelo canadense e brasileiro, localiza-se na divisão da análise dos pressupostos que cabe aos órgãos técnicos. No modelo canadense, o *Canada Border Services Agency* realiza, exclusivamente, a verificação da presença do dumping. Em caso afirmativo de dumping,

²⁶⁴ Esse trâmite tem como função, conforme exposto e analisado no Capítulo 1 desta tese, fazer com que a decisão, ao alcançar o Conselho de Ministros, já esteja harmonizada nos níveis hierárquicos inferiores, evitando o constrangimento, pelo confronto direto, entre os Ministérios quanto à aplicação ou não das medidas antidumping. Argumenta-se que esse procedimento esvazia, de fato, as funções atribuídas ao Conselho de Ministros.

²⁶⁵ Resolução Camex N° 13, de fevereiro de 2012, artigo 7°.

²⁶⁶ Special Import Measures Act, Section 45, R.S.C., 1985 c. S-15; e Special Import Measures Regulations, Section 40, 1985.

passa para a competência do *Canadian International Trade Tribunal* (CITT) perquirir a ocorrência do dano à indústria nacional e donexo causal, além da possibilidade de realizar o teste de interesse público, que pode ocorrer mediante requerimento das partes interessadas ou por iniciativa do próprio tribunal. A investigação do interesse público não é obrigatória²⁶⁷.

A particularidade do teste do interesse público no modelo canadense está em sua divisão em duas fases, chamadas de fase de início e de fase de investigação²⁶⁸. Após o requerimento de abertura da investigação do interesse público, o CITT convida as partes interessadas a se manifestarem sobre a conveniência ou não do início da investigação. Na fase de início, portanto, o CITT delibera se, efetivamente, está-se diante de uma medida antidumping que requer o teste do interesse público ou não. Ou seja, o tribunal responde a seguinte questão: há outros interesses, além daquele do produtor nacional, que devem ser sopesados para a aplicação da medida antidumping? Em caso afirmativo para esse questionamento, inicia-se, de fato, a investigação, em que as partes interessadas são novamente intimadas para prestar esclarecimentos de fundo sobre os impactos ocasionados pela aplicação da medida antidumping em suas respectivas esferas de atuação²⁶⁹. A decisão final sobre a aplicação da medida antidumping é da competência do Ministro das Finanças, que delibera com base na decisão do CITT.

Bastante diferente, é o modelo instituído na União Europeia²⁷⁰, em que o interesse público faz parte dos pressupostos obrigatórios para aplicação das medidas antidumping e encontra-se no mesmo nível do dumping, do dano à indústria e do nexocausal. Além dessa característica única, a análise do interesse público é conduzida pelo mesmo órgão que verifica a presença dos demais pressupostos. A Comissão Europeia realiza, obrigatoriamente, a análise da presença do dumping, do dano à indústria, do nexocausal e do interesse comunitário. Na UE, diferentemente do Canadá e do Brasil, não é possível diminuir o direito antidumping aplicado: ou se decide pela aplicação ou pela não aplicação da medida antidumping²⁷¹. Mas, assim como no Canadá e no Brasil,

²⁶⁷ Special Import Measures Act, Ibid.

²⁶⁸ Ibidem.

²⁶⁹ Ibidem.

²⁷⁰ Regulamento (CE) N° 384/96 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1995, relativo à defesa contra as importações objeto de dumping dos países não membros da Comunidade Europeia.

²⁷¹ A razão por detrás dessa deliberação repousa sobre a obrigatoriedade, na União Europeia, de aplicação da regra do menor direito, o *lesser duty*. Parte-se da seguinte lógica: se a autoridade já aplica o menor direito para impedir o dano à indústria comunitária, não há motivo para reduzir o menor direito. Ou se aplica o menor direito, ou não se aplica a medida antidumping. KOTSIUBKA, Viktoriia. Op. cit. 48.

a decisão final cabe à uma instância política, o Conselho de Ministros, que delibera com base na proposta enviada pela Comissão Europeia.

Para além da estrutura institucional vigente no Canadá e na União Europeia, uma análise dos valores que guiam a investigação do interesse público é imprescindível, principalmente, pela incipiência do modelo brasileiro e pelo debate que se coloca sobre a amplitude da motivação da abstenção nacional, com base no teste do interesse público. Essa discussão está centrada na seguinte tensão: o interesse público restringe-se às partes interessadas que sofrem algum efeito econômico indireto da aplicação da medida antidumping, ou o interesse público pode incluir, também, efeitos não econômicos, como a manutenção de relações comerciais favoráveis com outros Estados, o meio ambiente, a saúde pública, a política energética ou de desenvolvimento, dentre outros temas? Ou seja, como delimitar as fronteiras do interesse público?

A amplitude dos valores que compõe o interesse público implica diretamente a segurança jurídica das partes interessadas na aplicação ou não da medida antidumping. Por um lado, quanto mais amplos os valores inseridos no interesse público, reserva-se maior discricionariedade ao Estado para sopesar esses valores e amplia-se a imprevisibilidade e a insegurança jurídica das partes interessadas, enquanto que, por outro lado, quanto mais restritos e precisos os valores englobados pelo interesse público, maior previsibilidade e segurança jurídica conferem-se às partes interessadas. Posto de outra forma, quanto mais amplo os valores levados em consideração pelo teste do interesse público, maior é o repertório de justificativas e motivações para a abstenção nacional²⁷².

Com um histórico de cerca de duas décadas de investigação do interesse público nas medidas antidumping, o Canadá e a União Europeia estabeleceram limites diferenciados aos valores que o compõem. A UE restringiu o interesse público às partes que são impactadas economicamente pela medida antidumping, enquanto o Canadá ampliou o interesse público para incluir valores não econômicos.

Em uma série de julgados, a UE eliminou do teste do interesse comunitário considerações alheias ao impacto econômico da medida nas partes interessadas, como preocupações relacionadas à política externa da União ou à política ambiental e energética²⁷³. Ainda em 1996, um de seus primeiros julgados a analisar o

²⁷² SINNAEVE, Adinda. Op. cit. p. 168.

²⁷³ WELLHAUSEN, Marc. Op. cit. p. 1063-1079.

interesse comunitário, a UE afastou de seu âmbito a influência que a política externa comercial possa exercer sobre a aplicação de uma medida antidumping:

A Comunidade segue uma política de intensificação dos seus laços econômicos com a República Popular da China. No entanto, a Comunidade espera que os produtores e exportadores chineses actuem no mercado comunitário em conformidade com os princípios do comércio leal. Por conseguinte, não existe nenhuma contradição entre esta política e a defesa da indústria comunitária em relação a práticas comerciais desleais. (...) considera-se irrealista presumir que as medidas anti-dumping instituídas para restabelecer o comércio leal neste sector do mercado terão um impacto significativo nas relações comerciais entre a indústria comunitária e a República Popular da China.²⁷⁴

Passada uma década do julgado acima transcrito, a posição da UE em considerar estritamente valores econômicos em sua análise de interesse público vem sendo reafirmada, como se verifica no caso Calçados com Cabedal em Couro Natural:

(...) A análise do interesse comunitário é econômica e centra-se no impacto económico de aplicar ou não medidas *anti-dumping* a operadores na Comunidade. Não é uma ferramenta através da qual os inquéritos *anti-dumping* possam ser instrumentalizados por considerações políticas gerais relacionadas com a política externa, de desenvolvimento, etc.,(...)²⁷⁵

Nesse mesmo sentido, a UE também rejeitou considerações relacionadas com o meio ambiente. No caso Fibras de Poliésteres, a Comissão Europeia decidiu que “a análise do interesse da Comunidade nos processos *anti-dumping* incide nas consequências económicas das medidas para os operadores económicos em causa e não está diretamente relacionada com preocupações ambientais.”²⁷⁶ Percebe-se um esforço contínuo da UE em construir o teste do interesse público com base, estritamente, nos efeitos econômicos distributivos da aplicação da medida, limitando seu escopo e evitando o transbordamento do interesse público para outras esferas políticas, como o meio ambiente e a política externa.

²⁷⁴ Regulamento (CE) N° 137/1996 que institui um direito anti-dumping sobre importações de charmotas refractárias originárias da República Popular da China, parágrafo 23.

²⁷⁵ Regulamento (CE) N° 1472/2006 que institui um direito anti-dumping definitivo e estabelece a cobrança definitiva do direito provisório instituído sobre as importações de determinado tipo de calçado com a parte superior de couro natural originário da República Popular da China e do Vietname, parágrafo 279.

²⁷⁶ Regulamento (CE) N° 893/2008 que mantém os direitos anti-dumping sobre as importações de fibra descontínuas de poliésteres originárias da Bielorrússia, da República Popular da China, da Arábia Saudita e da Coreia, na sequência de um reexame intercalar parcial, iniciado ao abrigo do n. ° do artigo 11. ° do Regulamento (CE) n. ° 384/96, parágrafo 80.

Por sua vez, o Canadá optou por ampliar o raio de captura do interesse público, para além dos valores estritamente econômicos, ou seja, para além das partes interessadas que sofrem efeitos econômicos indiretos da aplicação da medida antidumping. A inclusão de valores não econômicos pela autoridade canadense decorre da amplitude das partes interessadas. No Canadá, estão autorizadas a participar do processo de investigação do dumping organizações assistenciais, organizações para a defesa do meio ambiente, representantes dos serviços de saúde e, inclusive, os entes públicos: cidades e províncias²⁷⁷.

A possibilidade das partes interessadas que não experimentam um efeito econômico direto ou indireto apresentarem suas reivindicações abriu as portas para o interesse público absorver valores não econômicos. Ilustrativamente, o teste do interesse público, no Canadá, envolve considerações a respeito dos compromissos internacionais assumidos pelo país em conjunto com a política energética nacional, como se verifica no seguinte julgado sobre a importação de refrigeradores e máquinas de lavar louça dos Estados Unidos:

There is an environmental impact, in particular, the harmful effects on air and water caused by the loss of energy- and water-efficient products. Canada's efforts to reach the greenhouse gas emission targets that it accepted when it signed the Kyoto Protocol will be impaired. The imposition of the anti-dumping duties will force consumers to purchase products that use more energy and water. Increased prices will lead consumers to choose products that will be more expensive to operate for the 15 to 20-year life of the product. In addition, the price of energy will undoubtedly increase in the coming years in response to government efforts to reduce consumption, resulting in greater operating costs to consumers who purchase less efficient appliances.²⁷⁸

Nesse caso, o teste do interesse público, consubstanciado em uma série de considerações econômicas e não econômicas – conectadas, principalmente, à política energética e do meio ambiente - alinhou-se ao interesse do produtor nacional para negar o pedido de não aplicação da medida antidumping. O Tribunal canadense (CITT) avaliou que os eletrodomésticos da “linha branca” oriundos dos Estados Unidos, e sobre os quais incidem as medidas antidumping, passam pelos mesmos testes técnicos que o

²⁷⁷ KOTSIUBKA, Viktoriia. Op. cit. p. 26.

²⁷⁸ Imposition of anti-dumping duties on imports of certain refrigerators, dishwashers and dryers originating in or exported from the United States of America and produced by, or on behalf of, white consolidates industries, INC. And Whirlpool corporation, their respective affiliates, successors and assigns. Public Interest Investigation No.: PB-2000-002, p. 5-6.

produto similar canadense. Além disso, o CITT considerou que o preço mais atrativo dos produtos estadunidenses não faz o consumidor, em uma análise imediata dos custos, optar por esse produto e não pelo canadense, uma vez em que nos produtos está estampada sua eficiência energética²⁷⁹. Em conjunto com essas considerações, o CITT analisou os compromissos assumidos em Quioto para, ao fim, negar o interesse público, mantendo a aplicação das medidas antidumping, e reforçar que “*the imposition of the anti-dumping duties is intended to eliminate the injury caused by sales of dumped goods in the Canadian market*”²⁸⁰, ou seja, o objetivo principal da medida antidumping é eliminar o dano causado ao produtor doméstico, apesar de poder levar em consideração outros valores que não estritamente a ele vinculados.

Outro julgado fo CITT sopesou o dano ao produtor nacional com a segurança alimentar dos bebês, resultando na não aplicação da medida antidumping por razões de interesse público alheias à esfera estritamente econômica. Nesse caso, o CITT, mesmo diante da comprovação do dumping, do nexo causal e do dano à indústria nacional, especificamente, à H.J Heinz Company of Canada Ltd., optou por não aplicar a medida antidumping, uma vez que ela implicaria o aumento substancial nos preços nas papinhas de bebês, podendo colocar em risco a saúde de crianças de famílias de baixa renda:

The Tribunal, on the evidence before it, cannot make a statistical link between an increase in the price of CPBF [Certain Prepared Baby Food] and an increase in the incidence of health problems in infants. This lack of a linkage does not minimize the seriousness of even one infant death due to choking, nor does it minimize the concerns regarding infant nutrition. In the Tribunal’s view, if the concern over infant health is due to increased prices, then the best solution is to keep prices as low as possible over the long term.²⁸¹

Nesse caso, a medida antidumping aplicada sobre as papinhas de bebês impossibilitava a compra desse produto por famílias de baixa renda. Em decorrência do aumento do preço da papinha, as famílias passaram a alimentar os bebês com comida comum, o que trouxe a hipótese do aumento dos casos de asfixia de bebês pela ingestão de alimentos sólidos. Mesmo na impossibilidade de se estabelecer um nexo causal entre

²⁷⁹ Ibid. p. 7.

²⁸⁰ Ibidem.

²⁸¹ Report to the Minister of Finance. Public interest investigation into certain prepared baby food origination in or exported from the United States of America, PB-98-001, p. 31. Grifo nosso.

o aumento dos casos de asfixia por alimento sólido e a aplicação da medida antidumping, o CITT optou por afastar sua incidência por motivo de interesse público consubstanciado no possível risco à saúde dos bebês.

O CITT, nesse caso, não deixou de retificar que o objetivo principal da aplicação das medidas antidumping é proteger a indústria nacional dos danos causados pela importação de produtos a preço de dumping, conforme se extrai do parágrafo inicial dessa decisão:

On April 29, 1998, the Canadian International Trade Tribunal (the Tribunal) issued a finding that the dumping of certain prepared baby food (CPBF) from the United States had caused material injury to H.J. Heinz Company of Canada Ltd. (Heinz). This finding was issued pursuant to the Special Import Measures Act (SIMA). The primary objective of SIMA is to protect a domestic industry from material injury caused by dumped imports. Following an injury finding and the imposition of anti-dumping duties, it is normal for prices to rise, as the effects of the injurious dumping are removed from the market place.²⁸²

Não obstante o reiterado objetivo proclamado das medidas antidumping pelo CITT, no caso das papinhas decidiu-se por não cumpri-lo por razão de interesse público. O CITT, mesmo na ausência de qualquer evidência de que o aumento do preço da papinha possa causar asfixia em bebês, optou por renunciar à única forma de defesa possível ao produtor nacional canadense do produto similar²⁸³.

Comparar o caso dos eletrodomésticos de linha branca e o caso das papinhas revela alguns dos argumentos levantados sobre o uso do teste do interesse público pelas autoridades nacionais. Em primeiro lugar, eles apresentam uma amplitude, além da esfera estritamente econômica, difícil de ser delimitada, pois incluem dos compromissos internacionais assumidos pelo país aos possíveis impactos na saúde dos bebês. Em segundo lugar, os parâmetros para a análise dos critérios não econômicos são igualmente amplos, ou seja, qual o peso desses critérios em comparação ao objetivo principal da medida antidumping. O resultado dessas duas constatações implica diretamente, para o produtor nacional, maior imprevisibilidade na aplicação da medida antidumping, enquanto que, para o Estado, se traduz em maior discricionariedade para

²⁸² Ibid. p. i. Grifo nosso.

²⁸³ Apesar de se poder argumentar pela presença do princípio da precaução nesse caso, ele não foi levantado por nenhuma das partes, e nem recordado pelo CITT. Por isso, não se adentra essa análise nesta tese.

defender alguns produtores - possivelmente, os que possuem alguma representatividade econômica ou política relevante - enquanto deixa outros a descoberto - aqueles cuja abstenção não apresente riscos à autoridade nacional²⁸⁴.

Nesse sentido, é difícil conceber efeitos negativos relevantes, sejam econômicos ou políticos, da não aplicação da medida antidumping sobre as papinhas de bebês em um país com população não numerosa e com baixa taxa de natalidade. O teste do interesse público possibilita ao Estado aplicar arbitrariamente a medida antidumping para defender alguns grupos, mas não sem uma justificativa, baseada em amplo espectro, para quando se considera oportuno abster-se da defesa do produtor nacional, seja por razões de política externa, ambiental, energética ou de saúde pública.

O interesse público desconecta a medida antidumping do dano causado ao produtor nacional. Nesse sentido, a inserção do teste do interesse público aproxima-se da necessidade do Estado em motivar sua decisão de não aplicar uma medida antidumping, quando seus pressupostos de aplicação estão presentes. A abstenção do Estado da defesa do produtor nacional, a partir do teste do interesse público, aumenta a imprevisibilidade e a insegurança do produtor que sofre o dano, pois ele perde os parâmetros a respeito dos interesses que o Estado utilizará para aplicar ou não uma medida antidumping.

O teste do interesse público expande a discricionariedade e a arbitrariedade do Estado, tornando dúctil, nebuloso e indeterminável ao produtor nacional quando uma medida antidumping será ou não aplicada. A partir do interesse público, considerações a respeito dos efeitos da medida antidumping sobre os consumidores, a indústria da transformação, a política externa ou a ambiental podem embasar a abstenção do Estado. A partir dos apontamentos sobre o uso do interesse público pela União Europeia e pelo Canadá, cabe analisar como o Estado brasileiro tem administrado o teste do interesse público e quais os valores tem guiado as suas análises, de modo a verificar os critérios para a abstenção nacional, mesmo diante dos pressupostos para aplicação das medidas antidumping.

2.4 Abstenção nacional, o produtor nacional e as medidas antidumping no Brasil

²⁸⁴ CORDOVIL, Leonor. Op. cit. p. 101-112.

A expansão das partes interessadas no processo de aplicação das medidas antidumping, incluindo os consumidores, os usuários industriais, os revendedores, os importadores e a indústria da transformação, justificou a inserção do teste do interesse público, inclusive no Brasil. O interesse público, na aplicação da medida antidumping, foi dotado de seu significado mais amplo, traduzido como a soma dos interesses de todas as partes afetadas pela medida. Nesse sentido, o teste do interesse público se afasta da lógica jurídica de funcionamento das medidas antidumping, que buscam interromper o dano causado ao produtor nacional por uma prática desleal de comércio²⁸⁵.

Para além da lógica jurídica de funcionamento das medidas antidumping, o interesse público tornou-se peça fundamental para justificar a abstenção do Estado da aplicação dessas medidas. O interesse público tem contornos distintos em diferentes membros da OMC, como verificado no caso do Canadá e da União Europeia²⁸⁶. Diante da recente regulação do teste do interesse público no Brasil, é necessário buscar os critérios utilizados pela autoridade nacional para determiná-lo.

A presença de critérios para definir o interesse público torna a aplicação das medidas antidumping menos opaca ao produtor nacional, a quem cabe dar início ao processo de investigação do dumping e arcar com parte considerável dos custos da investigação. Conhecer, por exemplo, se a autoridade nacional guia-se exclusivamente por critérios econômicos, como é o caso da União Europeia, ou também utiliza critérios não econômicos, como é o caso do Canadá, fornece algumas pistas sobre os contornos do interesse público.

A relação entre o estabelecimento de alguns critérios a serem considerados pela autoridade nacional, tanto em relação às partes interessadas como em relação às valores que o compõe, e a transparência do processo para o produtor nacional é esclarecido por Leonor Cordovil

Um Membro [da OMC] poderá aplicar o teste em favor dos importadores, apoiando-se nas mais exóticas justificativas, tais como a vontade de manter boas relações com o país investigado, e

²⁸⁵ Apesar de já bastante esclarecido esse argumento, é sempre valioso reforçá-lo com a posição de outros autores. Nesse sentido, afirma Bethke “The very purpose of all TDIs (antidumping, antisubsidy, safeguard proceedings) is to remove the injurious effects of unfair trade practices, to re-establish fair market conditions and thus to ensure a level playing field on globalized markets.” BETHKE, Rudi. Note concerning a short written contribution with regard to the EU trade defence instruments (TDI) and its application in a globalized economy. Issues under reflection. Brussels, 11 de julho 2006, p. 2.

²⁸⁶ Ver Seção 2.3 desta tese.

não aplicar o teste em favor de outros importadores, em casos em que havia razões muito menos exóticas para não se aplicar medidas, tais como a necessidade de se manter a competitividade na indústria doméstica. O teste do interesse público deixa grande margem para a discricionariedade, mas a definição de critérios formais de análise e a obrigação de transparência no processo podem diminuir essa margem, tornando a análise mais técnica e objetiva.²⁸⁷

A presença de algumas diretrizes, por parte da autoridade nacional responsável pelo teste do interesse público, sobre as partes interessadas que terão os pleitos sopesados, além de quais critérios utilizados para sopesá-los, reduz a insegurança jurídica do produtor nacional para dar início ao pedido de investigação. Soma-se a isso, que a presença de critérios mínimos para a análise do interesse público também reduz a arbitrariedade do Estado, diante do espectro de possibilidades para justificar sua abstenção.

No Brasil, o Decreto nº 1602, de 1995, em seu artigo 64, parágrafo 3º, previu a possibilidade de não aplicação ou de redução do direito antidumping por razões de interesse nacional²⁸⁸, fazendo constar em nosso ordenamento a possibilidade de abstenção do Estado, mesmo diante dos pressupostos de aplicação da medida antidumping. Entre 1995 e 2011, a autoridade nacional – Camex - fez uso, por doze vezes, do interesse nacional para suspender ou reduzir o direito antidumping aplicado. Durante esses dezesseis anos, a Camex atuou na ausência de qualquer resolução específica que delimitasse o interesse nacional. Da mesma forma, nesse longo período, as partes interessadas não possuíam um procedimento que as guiassem na apresentação dos pleitos para a Camex. Não obstante, é possível extrair algum contorno do interesse nacional de suas decisões, como se infere, por exemplo, das decisões do CITT, no Canadá, ou da Comissão Europeia, na União Europeia. Para tanto, colacionou-se, na Tabela 6, uma dezena de casos em que a Camex decidiu por reduzir ou suspender a aplicação da medida antidumping.

Os critérios utilizados para a seleção dos casos foram a presença, na resolução da Camex, de um debate mínimo sobre a motivação para a não aplicação da medida antidumping, de elementos que pudessem guiar a delimitação do interesse nacional e das partes interessadas que tiveram seus pleitos sopesados. Com as informações referentes a esses dez casos, foi produzida a Tabela 6 abaixo, que contém o

²⁸⁷ CORDOVIL, Leonor. Op. cit. p. 120.

²⁸⁸ Ver Subseção 2.3.2 desta tese.

produto sobre o qual pende o direito antidumping, sua origem e a motivação para a redução ou suspensão do direito antidumping. Esses elementos possibilitam analisar se os critérios utilizados pela autoridade brasileira para determinar o interesse público restringem-se aos aspectos econômicos ou abarcam, também, aspectos não econômicos.

Tabela 6. Exemplos de direitos antidumpings suspensos ou alterados por razões de interesse nacional

Produto/Medida	Origens	Motivação
Barrilhas [suspensão por prazo indeterminado]	Bulgária, Romênia e Polônia	Medida afetaria drasticamente indústria de vidros e de produto de limpeza, consumidoras do insumo (Port. MICT/MF 13/1998; Circ. SECEX 23/1998)
Pneus novos para bicicletas [suspensão por prazo indeterminado]	China e Índia	Dano à indústria doméstica tenderia a ser menor que o prejuízo causado ao interesse do País de expandir os fluxos de comércio com a Índia e a China (Res. CAMEX 02/2004)
Ferro-cromo alto carbono [suspensão por prazo indeterminado]	África do Sul, Cazaquistão e Rússia	Interesse do País em preservar a estabilidade de preços no setor siderúrgico (Res. CAMEX 36/2004)
Nitrato de amônio destinado à fabricação de fertilizantes	Rússia e Ucrânia	Interesse do País em preservar a estabilidade de preços do produto e a sua importância para as principais culturas agrícolas brasileiras (Res. CAMEX 71/2008)
Cimento Portland [suspensão por prazo indeterminado nas importações desembaraçadas em Roraima]	México e Venezuela	Interesse do País em preservar a estabilidade de preços do cimento Portland no Estado de Roraima (Res. CAMEX 36/2006)
Calçados [alteração no cálculo]	China	Por razões de interesse nacional, considera a elevação do Imposto de Importação para os produtos abrangidos pela medida no período

do direito]		de investigação, de forma a evitar ônus excessivo à população de menor poder aquisitivo (Res. CAMEX 48/2009)
Pneus novos para automóveis [suspensão por até 6 meses]	China	Interesse nacional expresso na política governamental de estímulo à aquisição de automóveis populares, mediante redução do IPI (Res. CAMEX 49/2009)
Canetas esferográficas [alteração no direito aplicado]	China	Alíquota específica do direito antidumping foi aplicada por razões de interesse nacional, considerando a necessidade de se evitar onerar as despesas de aquisição de material didático-escolar de que trata o inciso VIII do art. 70 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Res. CAMEX 24/2010)
Cimento Portland [suspensão por prazo indeterminado nas importações destinadas ao Acre, Amazonas, Roraima e parte do Pará]	México e Venezuela	Necessidade de preservação da estabilidade de preços do cimento Portland no mercado abrangido pela aplicação do direito antidumping [Res. CAMEX 64/2010)

Fonte: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. Observatório de Defesa Comercial, 2012, No. 1, p. 2.

O primeiro caso apresentado na Tabela 6 (o caso das barrilhas) fornece elementos interessantes para análise, por ser a estreia do interesse nacional como justificativa da abstenção, pela autoridade brasileira, da aplicação uma medida antidumping. Em primeiro lugar, identificou-se como parte interessada, pela não aplicação da medida antidumping, os usuários industriais. Como verificado na Subseção 2.3.1 desta tese, os usuários industriais não são considerados, obrigatoriamente, partes interessadas pelo acordo da OMC, que deixa a decisão de inclui-los nessa categoria na discricionariedade dos respectivos membros, como ocorre, no Brasil, com a previsão do Art. 29 do Decreto n° 1602, de 1995.

Os usuários industriais podem evitar os efeitos da medida antidumping de forma bastante simples, importando o insumo de produtores que não praticam dumping. No caso das barrilhas, as medidas antidumping foram aplicadas contra produtores da Bulgária, Polônia e Romênia. Esses países não figuram entre os maiores produtores de barrilhas, que são, em ordem de importância, China, Estados Unidos, Índia, Rússia e Alemanha. Esses cinco países vinham ampliando a produção de

barrilhas anualmente e tinham capacidade de suprir a demanda brasileira à época²⁸⁹. Além da possibilidade aberta ao usuário industrial da importação de outras origens, é muito difícil determinar qual o efeito da medida antidumping em sua cadeia produtiva, uma vez que a barrilha representa somente uma das matérias-primas utilizadas na confecção de vidros e produtos de limpeza, dentre muitos outros produtos e insumos. Por isso, os usuários industriais tinham a possibilidade de contornar a medida antidumping, importando barrilhas de outros fornecedores ou diluindo o aumento de custo na margem de lucro.

Mas, a consequência mais significativa da não aplicação das medidas antidumping diz respeito ao destino da indústria nacional de barrilhas e a atual situação brasileira de total dependência externa desse insumo. Em 2006, o único produtor nacional de barrilhas, a Álcalis, decretou sua falência. Desde então, a importação de barrilhas vem crescendo a uma média de 25% ao ano para suprir a demanda brasileira. Atualmente, o país importa 100% do consumo interno de barrilhas dos Estados Unidos, estando dependente do fornecimento estadunidense dessa matéria-prima para a indústria de vidros e produtos de limpeza²⁹⁰. Resumidamente, a não aplicação da medida antidumping pode ser considerada como uma das causas para a extinção completa desse setor econômico no Brasil²⁹¹.

Soma-se a isso o fato de que o fornecimento atual de barrilhas não é proveniente dos produtores cuja prática desleal de comércio – dumping - restou comprovada: Bulgária, Romênia e Polônia. Pode-se afirmar que esses produtores auxiliaram no processo de bancarrota da indústria brasileira de barrilhas, mas hoje não mais fornecem ao Brasil esse produto. Em que pese constituir a medida antidumping o único remédio disponível ao produtor nacional para defender-se da concorrência desleal estrangeira, o Estado brasileiro absteve-se de seu uso, mesmo diante da comprovação do

²⁸⁹ NUNES, Anderson; COUTEIRO, Pedro; MELLO, Victor. Carbonato de Sódio. Trabalho de Conclusão de Curso. Instituto de Química. Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), 2010, p.2.

²⁹⁰ Ibid, p. 4.

²⁹¹ Vale, aqui, lembrar um julgado da UE, tratado na parte 2.3.1 desta tese, pela similaridade que apresenta em relação ao produto investigado, mas a completa diferença no tratamento da aplicação da medida antidumping. Tanto as barrilhas no Brasil como o poli(tetrafluoroetileno) (PTFE) na UE são matérias primas importantes utilizadas pelos respectivos usuário industriais. Na UE, a Comissão considerou que a manutenção da indústria comunitária de PTFE tem um impacto positivo e direto no usuário industrial, pois oferece previsibilidade de acesso à matéria prima dentro no mercado comum, fornecendo segurança ao usuário industrial. De forma diametralmente oposta, a Camex, ao não aplicar a medida antidumping, desconsiderou os reflexos negativos que a ausência de um produtor nacional pode acarretar ao usuário industrial, ao sujeitando-o à dependência externa do produto. Na UE, a análise dos riscos foi prospectiva, de longo prazo, enquanto no Brasil ela foi imediatista, desconsiderando os impactos futuros da não aplicação da medida antidumping.

dumping, do dano e donexo causal. Diferentemente do usuário industrial, o produtor nacional não possui margem de manobra para contornar a medida antidumping, pois sofre o dano de forma direta e contínua. A abstenção brasileira implicou a extinção de uma indústria nacional de base considerada estratégica no Brasil²⁹².

O segundo caso apresentado na Tabela 6, que trata da não aplicação da medida antidumping sobre os pneus de bicicleta provenientes da China e da Índia, fornece elementos essenciais em relação ao uso do interesse público para a abstenção nacional do Brasil. Nota-se, claramente, um uso bastante controverso do interesse público, no sentido de abarcar valores não econômicos, em especial, a manutenção de boas relações com parceiros comerciais. A política externa comercial dos Estados, como parte do teste do interesse público, é considerada um dos pontos mais sensíveis em decorrência da sua forte politização. A União Europeia excluiu do teste do interesse comunitário a possibilidade de sopesar estratégias de política externa, assim como o Canadá, que mesmo podendo fazê-lo, mostra-se reticente, principalmente pelo afastamento automático que a política externa implica dos critérios técnicos e objetivos exigidos pelo teste do interesse público.

A politização das medidas antidumping, causada pela confusão com a política externa do país, tem incentivado alguns estudos importantes que alertam para os riscos associados a essa permeabilidade para o Brasil. Dentre eles, Vera Thorstensen, Daniel Ramos e Carolina Müller alertam que um novo posicionamento do Brasil sobre a defesa comercial depende, dentre outros fatores, de

(...) Despolitizar as decisões da área da defesa comercial, dando a suas decisões um caráter técnico/comercial em vez de um caráter político. A aplicação de uma medida antidumping, anti-subsídio ou de uma salvaguarda transitória contra uma concorrência desleal não é uma ofensa que possa criar atritos diplomáticos, mas um direito adquirido pelo Brasil no quadro regulatório internacional, o qual foi negociado conjuntamente por Brasil, China, Índia e todos os demais membros da OMC²⁹³.

²⁹² PEREIRA, Walter Luiz C. de Mattos. Cabo das tormentas e vagas da modernidade: uma história da Companhia Nacional de Alcalis e de seus trabalhadores. Rio de Janeiro: Universidade Federal Fluminense. Tese defendida no Instituto de História, 2009.

²⁹³ THORSTENSEN, Vera; RAMOS, Daniel; MÜLLER, Carolina. A defesa comercial dos BICS – algumas lições para a política brasileira. Revista Brasileira de Comércio Exterior, Revista Brasileira de Comércio Exterior, 2011, No. 108, jul/set, p. 29. Grifo nosso.

Na sequência, os autores encerram com uma provocação: “As regras são iguais para todos. O que impede o Brasil de usá-las?”²⁹⁴ A pergunta é muito adequada, pois ela indaga sobre as razões que levam o Brasil a abster-se de utilizar as medidas antidumping, mesmo quando esse direito foi negociado internacionalmente entre os membros da OMC e os seus pressupostos se perfectibilizam. Nesse sentido, o caso de dumping dos pneus de bicicleta provenientes da China e Índia demonstra a dificuldade da autoridade brasileira em analisar, em âmbito próprio, os interesses mais amplos de política externa e o uso do teste do interesse público. Ao não aplicar uma medida antidumping por razões de política externa, politizando a decisão, o Brasil sinaliza para seus parceiros que a defesa comercial do país é uma moeda de troca em suas negociações internacionais. Essa constitui uma das razões mais importantes que levam os membros da OMC a excluírem a política externa do teste do interesse público na aplicação das medidas antidumping.

Ao analisar esse mesmo caso, Leonor Cordovil é categórica ao afirmar que “a motivação foi claramente política, e não de apreciação de qualquer interesse público tal como a preservação dos importadores ou consumidores”²⁹⁵. A decisão pela não aplicação da medida antidumping desconectada, de fato, do interesse público implicou a necessidade de revisão da decisão, tendo em vista as claras consequências negativas para o produtor nacional²⁹⁶ do uso arbitrário do teste pela autoridade brasileira. Um ano e meio após a suspensão da aplicação da medida antidumping, a Resolução Camex nº 23, de 2005, restabeleceu a cobrança dos direitos antidumpings dos pneus de bicicleta originários da China e, na sequência, pela Resolução CAMEX nº 16, de 2009, restabeleceu a cobrança dos pneus de bicicleta originários da Índia. A decisão do Brasil em restabelecer a aplicação das medidas antidumping aos pneus de bicicleta chineses e indianos não implicou desgaste diplomático ou deterioração das relações de comércio exterior com os dois parceiros nos anos subsequentes, do que transparece a confusão com que a autoridade nacional brasileira tem usado o interesse público na defesa comercial.

O terceiro caso da Tabela 6 apresenta um uso menos controverso do interesse público para abstenção nacional da aplicação da medida antidumping. No caso do ferro-cromo, o que pautou a decisão da Camex para abster-se da medida antidumping

²⁹⁴ Ibidem.

²⁹⁵ CORDOVIL, Leonor. Op. cit. p. 95.

²⁹⁶ Processo MDIC/Secex nº 52000.007211/2009-13.

em relação aos produtos originários da Rússia, Cazaquistão e África do Sul foi a análise concorrencial desse setor. A Camex verificou a extrema concentração do mercado brasileiro e, por isso, a aplicação da medida antidumping implicaria o aumento do poder econômico das empresas já detentoras de fatia significativa do mercado. A análise dos efeitos sobre a concorrência da aplicação das medidas antidumping pode ser considerado um dos elementos, no teste do interesse público, que apresenta maior consenso pelos membros da OMC.

Por outro lado, a decisão da autoridade nacional brasileira na aplicação do interesse público voltou a ser altamente controversa e criticada no caso relativo ao cimento portland desembaraçado no Estado de Roraima, em decisão de 2006, posteriormente estendida ao Acre, Amazonas e Pará, por decisão de 2010, conforme apresentado na Tabela 6. O problema de fundo enfrentado pela Camex centrava-se na análise concorrencial nos Estados da região norte, onde o valor pago pelo cimento portland é mais elevado pela concentração de mercado na região. Contudo, não é possível impedir que o cimento portland a preço de dumping desembaraçado nos Estados da região norte alcancem os mercados das demais regiões do Brasil²⁹⁷. O cimento portland a preço de dumping, além de reduzir o mercado dos produtores nacionais na região norte, afeta os mercados das demais regiões do país ao alcançá-las, ampliando o dano ao produtor nacional.

Nesse caso, a abstenção seletiva da medida antidumping pelo Brasil para alguns estados da federação, inaugurou um método regionalizado do teste do interesse público. A autoridade nacional brasileira fracionou o interesse público em Estados e regiões, transformando a aplicação de uma medida antidumping em ação ainda mais complexa, imprevisível e com ampla margem de insegurança ao produtor nacional que decide a ela recorrer. A medida antidumping pode não se estender, de forma seletiva, a certas regiões do país, mesmo que, depois de internalizado o produto, não se tenha capacidade de mantê-lo estritamente naquela região.

A análise dos casos apresentados na Tabela 6, tendo em vista as motivações apresentadas pelo Brasil para abster-se de aplicar uma medida antidumping, revela uma ampla margem de apreciação do interesse público pela autoridade nacional. O Brasil deixou de agir para evitar o dano causado ao produtor nacional por questões referentes à política externa (pneus novos para bicicletas), ao acesso dos consumidores

²⁹⁷ Processo MDIC/Secex n° 52500.007154/2005-16

de baixa renda a certos bens (canetas esferográficas e calçados de couro), aos efeitos sobre os usuários industriais (barrilhas), à concorrência (ferro-cromo e cimento portland), além de questões macroeconômicas (pneus para automóveis). Com bem resume Leonor Cordovil,

(...) A experiência brasileira nesta matéria não permite alcançar conclusões acerca do entendimento das autoridades brasileiras sobre o interesse público no antidumping. (...) não houve, ainda, um posicionamento uniforme, a formação de um precedente importante, nas decisões brasileiras, que indicasse a posição do país²⁹⁸.

Até 2011, no Brasil, não se consegue estabelecer os contornos do conceito de interesse público para a não aplicação das medidas antidumping. Aspectos econômicos e não econômicos são utilizados para justificar a abstenção do Estado, sujeitando o produtor nacional a um amplo grau de discricionariedade e arbitrariedade. Os casos possibilitam apenas indicar as grandes linhas que podem ser utilizadas na análise do interesse público, dentre as quais, destacam-se: os efeitos negativos imediatos para os usuários industriais, o nível de concentração da indústria doméstica e a necessidade de assegurar o acesso a determinados bens à população de menor renda, além de preservar a estabilidade de setores econômicos considerados importantes para o governo.

Em 2012, a Camex publicou duas resoluções que buscam oferecer algum grau de previsibilidade e de transparência para o teste do interesse público. Em sua origem, essas resoluções constituem antecipações do novo decreto de defesa comercial, publicado em 2013²⁹⁹. A Resolução n° 13 da Camex, de fevereiro de 2012, estabeleceu o Grupo Técnico de Avaliação do Interesse Público (GTIP), instituindo esse órgão com a função de recomendar à Camex a não aplicação ou a alteração do direito antidumping com base no interesse público. Para regulamentar a apresentação dos pleitos pelas partes interessadas ao GTIP, a Resolução n° 50 da Camex estabeleceu um roteiro para a análise do interesse público.

Com essas duas resoluções, dotou-se a estrutura de defesa comercial brasileira de duas características antes inexistentes para a análise de interesse público. Em primeiro lugar, um grau de institucionalidade que estabelece o procedimento para as partes endereçarem os pedidos para a análise de interesse público. Em segundo lugar,

²⁹⁸ CORDOVIL, Leonor. Op. cit. p. 90.

²⁹⁹ Ver Subseção 2.3.2 desta tese.

um roteiro sobre como o interesse público deve ser apresentado ao órgão responsável por sua verificação, o GTIP. Dessa forma, deu-se certa transparência ao processo, além de um canal de comunicação institucionalizado com a autoridade nacional competente, o que, de fato, não estava presente antes das Resoluções Camex n° 13 e n° 50, de 2012, quando as partes interessadas apresentavam seus pleitos ao Decom, que se encontrava substancialmente distante da Camex.

A mesma Resolução n° 50, de julho de 2012, que estabeleceu o roteiro para a análise do interesse público, também instaurou os dois primeiros processos de não aplicação de direitos antidumping a ser analisado pelo GTIP. Esses dois primeiros casos referem-se ao diisocianato difenilmetano polimérico³⁰⁰ (MDI polimérico) e ao papel cuchê leve³⁰¹. O exame das primeiras decisões do órgão permite conhecer os critérios escolhidos para essa análise e, por consequência, compreender a motivação do Estado brasileiro para a abstenção da defesa do produtor nacional.

O MDI polimérico é uma matéria-prima utilizada na fabricação de embalagens, revestimentos, tintas, peças automotivas interiores, espumas laterais dos veículos e adesivos, dentre outros produtos, além de ser utilizado em aplicações para refrigeração, isolamento térmico e na construção civil³⁰². Os direitos antidumping definitivos foram aplicados contra alguns produtores chineses e estadunidenses pela Resolução Camex n° 77, de 29 de outubro de 2012. Em 08 de junho de 2012, duas empresas importadoras de MDI polimérico no Brasil – a Dow Brasil Ltda. e a Dow Sudoeste – solicitaram a suspensão do direito antidumping por razão de interesse público com base nos seguintes argumentos: (i) dificuldade de obtenção do MDI polimérico no exterior; (ii) repasse de custos para a cadeia de poliuretanos; (iii) utilização do MDI polimérico como matéria-prima por uma parcela importante da economia brasileira³⁰³.

A análise conduzida pelo GTIP concluiu pela ausência de elementos que justificassem a suspensão da aplicação dos direitos antidumpings com base no interesse público. De início, destacou-se que a Bayer S/A (produtora brasileira de MDI polimérico que solicitou a abertura da investigação de dumping) é a única produtora brasileira e sul-americana da matéria-prima em questão, e que “o consumo nacional do

³⁰⁰ Processo SEAE/MF 18101.000349/2012-11.

³⁰¹ Processo SEAE/MF 18101.000362/2012-70.

³⁰² Resolução Camex n° 77, de 29 de outubro de 2012, p. 9.

³⁰³ Resolução Camex n° 28, de 9 de abril de 2013.

produto é historicamente superior à capacidade produtiva doméstica³⁰⁴, sendo, portanto, imprescindível sua importação.

Em resposta ao primeiro argumento levantado pelas importadoras, o GTIP demonstrou que, além de haver redução da importação de MDI polimérico proveniente da China e dos Estados Unidos no último ano, houve um aumento significativo da importação originária de outros Estados não sujeitos à medida antidumping, como Portugal e Bélgica. Além disso, o GTIP destacou que 48,3% da produção mundial não estão sujeitas a medidas antidumping, sendo possível para as importadoras adquirir o MDI polimérico desses fornecedores³⁰⁵.

O segundo e terceiro argumentos levantados pelas importadoras diziam respeito à necessidade de repasse dos custos do MDI polimérico causado pela medida antidumping para a cadeia produtiva. O GTIP refutou essa hipótese ao “lembrar que o MDI polimérico participa apenas de uma parcela do mercado de poliuretanos e o custo das diversas espumas depende de outros componentes.”³⁰⁶ Além disso, o GTIP destacou que uma variação de 100% no preço do MDI polimérico representa, apenas, uma elevação de 0,037% no índice de preço da espuma de poliuretano. Outras cadeias produtivas não apresentaram dados que permitissem avaliar o impacto da medida antidumping nos respectivos setores.

Diante dos argumentos levantados pelas importadoras, a primeira decisão emitida pelo GTIP concluiu pela ausência de interesse público que justificasse a não aplicação da medida antidumping. Dois aspectos merecem destaque nessa decisão. O primeiro refere-se à análise da possibilidade das importadoras adquirirem o produto de fornecedores não sujeitos à medida antidumping. O segundo diz respeito ao estudo sobre o impacto diminuto da medida antidumping para os usuários industriais, levando em consideração o valor final do bem produzido. Esses dois aspectos da primeira decisão indicam que o GTIP desenha um entendimento pró-produtor doméstico, e compreende a função essencial da medida antidumping: cessar o dano causado ao produtor nacional em decorrência do dumping praticado pelo produtor estrangeiro.

Nesse sentido, pode-se observar uma diferença de tratamento, quanto ao produtor nacional, entre a primeira decisão pela não aplicação de direitos antidumping, de 1998, e o primeiro exercício da competência do GTIP, em 2013. Vale destacar que,

³⁰⁴ Ibid, p. 2.

³⁰⁵ Ibidem.

³⁰⁶ Ibidem.

nesses dois casos, tratava-se de matérias-primas para os usuários industriais: as barrilhas e o MDI polimérico. Além dessa semelhança, tanto no caso das barrilhas como no caso do MDI polimérico estava presente somente um produtor brasileiro da respectiva matéria-prima.

Em 1988, o Estado brasileiro decidiu por abster-se da aplicação da medida antidumping sob o argumento do aumento de preço para os usuários industriais (vidros e produtos de limpeza), o que contribuiu para a bancarrota definitiva do único produtor nacional. A primeira decisão do GTIP aponta para um entendimento mais consciente dos impactos da abstenção para o produtor nacional, uma vez que não deixou de avaliar os impactos para o usuário industrial, ao mesmo tempo em que confrontou as possibilidades que esses possuem de contornar a medida antidumping, seja pela importação de outros fornecedores, seja pela diluição dos direitos antidumpings nos custos, sendo que essas válvulas de escape não estão disponíveis ao produtor nacional. Para esse último, estão presentes, unicamente, duas alternativas: ou sofre o dano pela abstenção do Estado em defendê-lo ou não sofre o dano em decorrência da aplicação da medida antidumping pelo Estado. Ou seja, para o produtor nacional não há possibilidade de contornar o dano, como é para os usuários industriais e para os consumidores, por exemplo.

A segunda investigação endereçada ao GTIP refere-se ao papel cuchê leve, utilizado para a impressão de revistas, catálogos e material de publicidade, como encartes e folhetos³⁰⁷. Em 19 de abril de 2012, o Brasil aplicou direitos antidumpings definitivos, originada da abertura de investigação de dumping solicitada pela Stora Enso Arapoti Indústria de Papel S.A (Stora Enso). A medida antidumping foi aplicada contra produtores finlandeses, alemães, belgas, suecos, canadenses e estadunidenses³⁰⁸.

Em 14 de junho de 2012, a Editora Abril, a Editora Caras, a Editora Globo, a Editora Três, a Editora Alto Astral e o Instituto Brasileiro de Cultura protocolaram pedido de suspensão da medida antidumping sobre o papel cuchê leve com base no interesse público. As partes interessadas apresentaram os seguintes argumentos para análise do GTIP: (i) existência de um único produtor de papel cuchê no mercado regional (Mercosul); (ii) insuficiência de produção da indústria doméstica para atender o mercado nacional; (iii) aplicação do direito antidumping a seis origens, que

³⁰⁷ Resolução Camex n° 25, de 19 de abril de 2012, p. 4.

³⁰⁸ Ibid. p. 1.

representam 88% do total de importações do papel cuchê e (iv) não atendimento das especificações de qualidade das editoras do papel cuchê produzido pela Stora Enso³⁰⁹.

Em 9 de abril de 2013, com base em recomendação do GTIP, a Camex negou o pedido de suspensão da medida antidumping sobre o papel cuchê leve com base no interesse público³¹⁰. De imediato, a decisão da Camex atacou os três primeiros argumentos ventilados. Destacou existir um único produtor nacional – Stora Enso - que supre 70% do mercado nacional e que, portanto, para se ajustar à demanda requer-se a importação do produto. Afirmou, na sequência, que, dentre os maiores produtores mundiais, sobre um número significativo deles não pende qualquer direito antidumping, como França, Itália, China, Japão, Suíça, Reino Unido e Índia. Além disso, a decisão destacou que as importações de papel cuchê pelo Brasil de origens não investigadas aumentaram substancialmente, entre 2010 e 2012³¹¹, enquanto houve um declínio das importações das origens investigadas, mesmo na ausência da aplicação da medida antidumping. Essa transição natural provocou uma substituição da importação do papel cuchê, fazendo com que países contra os quais não se aplicam medidas antidumpings (França e Itália) se tornassem os maiores fornecedores brasileiros. Isso posto, a Camex concluiu que “embora haja um único produtor nacional com capacidade para atender 70% do mercado interno, existem opções de importações isentas de direito antidumping”³¹².

Mesmo as partes interessadas não arguindo a respeito do impacto da medida antidumping sobre o preço final dos produtos comercializados, o GTIP realizou uma análise sobre os seus possíveis efeitos com base nos dados disponíveis. Nesse sentido, o GTIP apontou que a variação de preço do papel cuchê, entre 2008 e 2012, foi inferior a de seus insumos, como energia elétrica e celulose. Esse fato pode apontar para uma margem de lucro inferior das editoras, mas que essas não apresentaram dados que permitissem analisar o impacto da medida antidumping sobre o preço de capa ou sobre o faturamento das revistas. Por fim, o GTIP concluiu, em relação ao último argumento, que não há diferença significativa na qualidade entre o papel nacional e o papel

³⁰⁹ Resolução Camex n° 29, de 9 de abril de 2013, p. 2.

³¹⁰ Ibid.

³¹¹ Nos anos de 2010, 2011 e 2012, as importações de papel cuchê de origens não investigadas aumentaram, respectivamente, 9%, 64% e 128%. Já, nesse mesmo período, apesar de um aumento registrado em 2010, de 98%, das importações das origens investigadas, em 2011 e 2012, elas caíram, respectivamente, 25% e 59%, sempre na comparação com o ano anterior.

³¹² Resolução Camex n° 29, de 9 de abril de 2013, p. 2.

importado que justifique a não substituição e, portanto, a não aplicação da medida antidumping por razão de interesse público.

Percebe-se que, nessa segunda decisão da Camex, realizada com base na recomendação do GTIP, dois aspectos econômicos importantes, já analisados no primeiro caso verificado previamente (MDI polimérico), foram considerados para a análise do interesse público. Em primeiro lugar, foi sopesada a possibilidade do usuário industrial importar o produto (papel cuchê) de origens não investigadas, podendo contornar os efeitos indiretos da medida antidumping. Em segundo lugar, o GTIP também buscou equilibrar o possível impacto da aplicação da medida no preço final dos produtos, que poderia gerar efeitos indiretos para os usuários industriais e para os consumidores, além de considerar a qualidade do papel utilizado para as impressões. Nesse sentido, apesar de inconclusiva a análise por falta de dados apresentados pelas editoras, o GTIP considerou os produtos similares, logo substituíveis, assim como apontou uma variação pequena no valor do papel cuchê nos últimos quatro anos, o que dilui significativamente o impacto da medida antidumping, uma vez que uma diversidade de produtores pode suprir a demanda nacional.

Apesar de ainda não haver uma decisão da Camex, com base em recomendação do GTIP, no sentido de não aplicação da medida antidumping por razão de interesse público, pode-se extrair algumas indicações sobre o entendimento desse órgão. A exclusiva utilização de aspectos econômicos para pautar as duas primeiras recomendações do GTIP revela uma aproximação do tema numa perspectiva mais próxima da União Europeia que do Canadá³¹³, que inclui aspectos não econômicos. Conquanto, no presente momento, uma conclusão nessa direção não é possível, se se considerar o grau de abertura que o roteiro para análise de interesse público possibilita às partes interessadas³¹⁴.

De fato, as duas análises submetidas ao GTIP se restringiram, e de forma incompleta, a prestar informações sobre os aspectos econômicos da aplicação da medida

³¹³ Ver parte 2.3.2 desta Tese.

³¹⁴ Resolução Camex n° 50, de 5 de Julho de 2012, p. 2 e 3. Uma das primeiras análises publicadas, no Brasil, sobre as duas investigações com base no interesse público analisadas pelo GTIP, ressaltou que “Parece ser incipiente o esforço analítico dedicado pela CAMEX à condução dessas investigações - os critérios de avaliação do “interesse nacional” não são detalhados de forma a gerar uma expectativa de isonomia nos critérios decisórios e, mais ainda, as Resoluções publicadas transferem às partes interessadas grande parte do ônus de comprovação de argumentos que, em si, seriam parte integrante de uma avaliação de governo.” CENTRO DE ESTUDOS DE INTEGRAÇÃO E DESENVOLVIMENTO (CINDES). PC em Foco: Observatório de Política Comercial. No. 13, Ano IV, Maio de 2013, p. 11.

antidumping. Essa atitude decorre mais de uma leitura restrita realizada pelas partes interessadas que das possibilidades abertas pelo roteiro.

O roteiro para análise do interesse público está organizado em sete itens, conforme a Resolução Camex n° 50, de 2012, a saber :

1. Dados sobre a empresa ou entidade de classe;
2. Caracterização do produto/setor/cadeia afetado(a) pela medida de defesa comercial (este item trata dos produtos que não foram objeto da aplicação direta do direito antidumping, mas que podem ser de alguma forma afetados por ela por estarem na mesma cadeia produtiva);
3. Justificar o pedido de suspensão por interesse nacional (relacionar as partes envolvidas e descrever os principais efeitos da aplicação da medida sobre a cadeia produtiva, detalhando-a);
4. Condições de mercado do(s) produto(s) afetado(s) pela medida de defesa comercial (este item se refere ao(s) produto(s) tratados no item 2);
5. Condições de acessibilidade ao produto objeto da medida de defesa comercial (este item se refere ao produto sobre o qual foi aplicada a medida de defesa comercial);
6. Preços
7. Outras informações relevantes³¹⁵;

Da leitura dos sete itens do roteiro, que serve como um guia para as partes prestarem as informações requeridas para análise de interesse público, transparece que o GTIP se pautará, sobretudo, sobre os efeitos econômicos da medida antidumping para os usuários industriais, consumidores, importadores e outras partes interessadas. O item sete, contudo, possibilita endereçar ao GTIP “outras informações relevantes”, que, pela redação, não guarda limitação de escopo.

Pode-se afirmar, também, que, nas duas primeiras análises do GTIP, as partes se mostraram tímidas em sua atuação. As informações prestadas não foram substanciais, os argumentos, apesar de alinhados com os aspectos econômicos, não

³¹⁵ Resolução Camex n° 50, de 5 de Julho de 2012, p. 2 e 3.

continham dados que os sustentassem de maneira inequívoca e as possibilidades do roteiro não foram exploradas em sua completude. Além disso, as partes interessadas não se utilizaram da abertura disponibilizada no roteiro em seu item sete (7).

As “outras informações relevantes”, item ainda inexplorado pelas partes interessadas, traz latente a possibilidade de consideração dos aspectos não econômicos pelo GTIP. Portanto, ainda não se sabe como o GTIP vai ser pronunciar no momento em que empresas ou entidades de classe trouxerem informações relevantes que escapam aos aspectos estritamente econômicos, como implicações ambientais, de saúde pública ou de política externa. Essa provocação, quando realizada, dará o tom sobre o grau de abertura do GTIP às considerações de aspectos não econômicos e da amplitude dos valores que participam do interesse público na aplicação das medidas antidumping.

De qualquer forma, a Resolução Camex n° 35, de 15 de maio de 2013, chama atenção pela amplitude e pelo processo pelo qual o interesse público pode ser utilizado para a abstenção do Estado Brasileiro na aplicação das medidas antidumping. Sem ser endereçado ao GTIP para que fosse emitida sua recomendação, e com base no inciso VI, do Art. 7°, da Resolução Camex n° 31, de 2012, que possibilita ao Presidente do Conselho de Ministros “expedir resoluções, em casos de relevância e urgência, desde que previamente consultados os membros do Conselho de Ministros e obtida a aprovação de 2/3 (dois terços) de seus membros. (...)”³¹⁶, a Camex decidiu por

Art. 1° Suspender a cobrança, até 31 de julho de 2014, por razões de interesse público, dos direitos antidumping e das medidas compensatórias definitivos e não aplicar direitos antidumping e medidas compensatórias provisórios nas importações destinadas aos eventos referidos no inciso VI do art. 2° da Lei no 12.663, de 5 de junho de 2012, [Copa das Confederações FIFA 2013 e da Copa do Mundo FIFA 2014] realizadas por importadores habilitados, na forma dos artigos 6°, 7°, 8° e 9° do Decreto no 7.578, de 11 de outubro de 2011.³¹⁷

A Resolução Camex n° 35, de 2013, estreou um mecanismo para abstenção do Estado brasileiro da aplicação das medidas antidumping que, apesar de

³¹⁶ A possibilidade do Presidente da Camex expedir resoluções, em caso de urgência, por maioria qualificada de 2/3 constitui uma alteração recente feita pelo inciso VI, do Art. 7°, da Resolução Camex n° 31, de 2012, que modificou o anterior inciso VI do Art. 7° da Resolução Camex n° 11 de 2005, que dispunha “expedir resoluções, em caso de relevância e urgência, desde que previamente consultados os membros do Conselho de Ministros e tendo obtida a aprovação por consenso”. A Resolução Camex n° 31, de 2012, exige, contudo que “Em havendo voto desfavorável, a matéria será remetida à deliberação na próxima reunião ministerial”.

³¹⁷ Resolução Camex n° 35, de 15 de maio de 2013. Grifo nosso.

previsto legalmente, era desconhecido do produtor nacional e demais partes interessadas. Após a institucionalização do GTIP e a criação de um roteiro para apresentar os pleitos das partes interessadas na não aplicação das medidas antidumping, o primeiro uso do interesse público foi realizado por uma via de exceção, qual seja, uma resolução expedida pelo Presidente do Conselho de Ministros e aprovada por dois terços (2/3) de seus membros.

As primeiras decisões do GTIP, no caso do MDI polimérico e do papel couchê, iniciaram a construção de um caminho que indica um equilíbrio entre os interesses das partes interessadas - alerta ao objetivo principal da medida antidumping em proteger o produtor nacional, e também atenta aos efeitos indiretos para os importadores, os consumidores e os usuários industriais. Nesse sentido, as duas recomendações do GTIP, mesmo que o interesse público nas medidas antidumping amplie a discricionariedade e a arbitrariedade do Estado, firmaram uma postura pró-produtor nacional, ao manter os direitos antidumping, diante dos argumentos opostos.

Em contraposição ao mecanismo recém institucionalizado, e que parecia trilhar um caminho sobre uma base juridicamente estável, a Camex utilizou-se de um expediente que contorna a atuação do GTIP para abster-se de aplicar direitos antidumping por um regime de urgência. Se, para as partes interessadas, começava-se a desenhar algum contorno do conceito de interesse público nas medidas antidumping, assim como já se visualizavam alguns limites e possibilidades desse conceito, inspirado em experiências avançadas por outros membros da OMC, ele se esvaiu na medida em que o GTIP e seu roteiro de análise de interesse público foram escanteados pela Camex.

Da decisão da Camex, referente à Copa das Confederações FIFA e a Copa do Mundo de Futebol FIFA, salta o amplo escopo de discricionariedade e arbitrariedade do Estado brasileiro no uso do interesse público nas medidas antidumping. Como efeito direto do uso imprevisível, tanto dos fundamentos como dos procedimentos, pela autoridade brasileira, o produtor nacional que sofre os efeitos do dumping é lançado em um campo de incertezas e inseguranças, as quais tornam a decisão sobre iniciar uma investigação a respeito de dumping um risco extremamente amplo.

Não obstante, as medidas antidumping seguem como o único instrumento viável ao produtor nacional para se defender de uma prática desleal de comércio. O teste do interesse público retira, por meio de um procedimento institucionalizado, esse único instrumento disponível ao produtor nacional, expandindo a arbitrariedade do Estado

para questões alheias ao dano por ele sofrido. Nesse sentido, a inclusão de outras partes interessadas passa a motivar a decisão do Estado em abster-se da defesa do produtor nacional, por razões que não são pertinentes à fundamentação jurídica das medidas antidumping.

O teste do interesse público nas medidas antidumping expulsa, do lado do Estado, a parte que materialmente detém interesse na aplicação da medida antidumping: o produtor nacional que sofre o dano decorrente da prática desleal de comércio. Ele dilui a participação do produtor nacional, cria um mecanismo para a abstenção do Estado da aplicação das medidas antidumping e politiza a decisão, afastando-se de critérios técnico-jurídicos que possam fornecer alguma previsibilidade e segurança jurídica às partes interessadas na aplicação da medida antidumping, sobretudo, o produtor nacional.

Conclusão da Parte I

Diante do caminho percorrido pelo direito antidumping no Brasil e sua relação com o produtor nacional, retoma-se o problema central desta tese. Alicerçado na legitimidade do produtor nacional se sobrepôr à consideração política do Estado de decidir pela aplicação de uma medida antidumping, buscam-se os fundamentos para tornar o produtor nacional o sujeito principal dessa relação, destinatário direto das normas nacionais e internacionais. Nesse sentido, enfrentam-se algumas hipóteses levantadas. Em primeiro lugar, percebe-se que a ação do Estado brasileiro na aplicação das medidas antidumping está conectada com setores econômicos bem definidos. Disso decorre que, por um lado, a aplicação das medidas antidumping se dá em benefício de alguns produtores nacionais bem articulados politicamente e, por outro lado, a ação nacional não distribui na sociedade os ganhos de sua ação, uma vez que não garante aos produtores nacionais desprovidos de conexão políticas a defesa contra uma prática de comércio ilegal, não lhes garantido o afastamento do dano suportado. Portanto, a ação nacional nas medidas antidumping privilegia alguns poucos produtores nacionais, conectados a segmentos econômicos específicos, muitas vezes numa estrutura monopolista e oligopolista. Essa forma de ação do Estado, na defesa de um número restrito de produtores nacionais, não gera a maximização dos efeitos distributivos positivos da aplicação das medidas antidumping, que buscam, ao defender o produtor

nacional, estender esse benefício à manutenção do desenvolvimento econômico, do nível de emprego e dos investimentos no país³¹⁸.

Fundamenta-se, portanto, a despolitização e a decorrente legalização da aplicação das medidas antidumping no Brasil. No Capítulo 2 desta tese, enfrentou-se a questão do interesse do Estado na aplicação das medidas antidumping e a decorrente exclusão do produtor nacional. Demonstrou-se que, enquanto na fase da investigação do dumping, o Estado, quando age, age no interesse do produtor nacional, na fase de aplicação da medida antidumping, o interesse do Estado desvincula-se do interesse do produtor nacional e transita para a esfera do interesse público. O interesse público, nas medidas antidumping, além de não ser consenso internacional, constitui-se em conceito bastante amplo e ainda desprovido de limites, que possam auxiliar o produtor na decisão de provocar a autoridade nacional para dar início uma investigação de dumping.

Verificou-se, também, que não é propriamente um interesse do Estado limitar o conceito de interesse público, pois ele se presta a duas funções principais. Em primeiro lugar, ele afasta o produtor nacional como um sujeito que, até a fase de investigação, encontra-se numa posição compartilhada com o Estado e, em segundo lugar, fornece ao Estado uma ampla margem de discricionariedade para agir em defesa de um interesse público maleável. Nesse sentido, as demais partes interessadas na aplicação das medidas antidumping, como usuários indústrias e consumidores, constituem mais um fantoche para o Estado, que, por meio deles, manobra a aplicação política das medidas antidumping, do que, realmente, uma preocupação legítima de distribuir na sociedade os ganhos da aplicação dessas medidas. Isso se deve ao fato dos efeitos indiretos, que teoricamente seriam suportados por consumidores e usuários industriais, serem irrisórios ou facilmente contornáveis.

Demonstrou-se que a abstenção nacional, assentada no interesse público, também se dá no interesse de segmentos econômicos bastante restritos e conformados numa estrutura monopolista ou oligopolista. Até o momento, os dois casos analisados pelo GTIP, em que, solicitado a suspender a medida antidumping com base no interesse público, não atendeu aos pedidos, se deu em benefício do monopólio do papel couchê e do monopólio do MDI polimérico no Brasil. Isso deixa claro que a ação nacional e a abstenção nacional beneficiam poucos segmentos, pois os setores de produtos químicos e de celulose configuram entre aqueles em que o Brasil atua mais intensamente

³¹⁸ STEWART, Terence, MARKEL, Susan; KERWIN, Michael. Op. cit, p. 7

aplicando medidas antidumping. Além disso, o Brasil deixou claro que, apesar de institucionalizar e estabelecer um procedimento para a análise do interesse público, se dispõe a fazer uso máximo das flexibilidades políticas, tanto no sentido de não se submeter ao procedimento e à instituição recentemente constituída, quanto no uso de elementos bastante controversos, como os grandes eventos esportivos internacionais de 2014 e 2016.

A aplicação das medidas antidumping no Brasil demonstra que o interesse público é justificado por alguns poucos interesses privados, ou seja, que a medida antidumping não atende a uma função distributiva da ação do Estado, sendo aplicada politicamente pela importância que o produtor nacional representa na estrutura estatal. Daí decorre as críticas mais ácidas que se pode endereçar às medidas antidumping, mas, dessa mesma origem, também decorre a fundamentação e a defesa da legalização do processo de investigação e aplicação das medidas antidumping, resgatando-as da esfera de discricionariedade e arbitrariedade do Estado. Torna-se necessário despolitizar a aplicação das medidas antidumping para garantir um direito de defesa ao produtor nacional. A aplicação das medidas antidumping deve assentar-se exclusivamente em critérios técnico-jurídicos, que possibilitem ao produtor nacional previsibilidade e segurança jurídica para impulsionar a investigação antidumping, como sujeito principal destinatário dessa norma. Despolitizar a medida antidumping torna-se, também, um benefício para o próprio Estado, uma vez que, considerando os pressupostos legais de sua aplicação como um direito do produtor nacional, as possíveis pressões decorrentes das medidas antidumping atribuíveis ao Estado, como a política externa, ou os grandes eventos esportivos internacionais, ficam significativamente mitigadas pela regulação jurídica da medida, e não mais um elemento possa ser transacionado politicamente. Dessa forma, busca-se alcançar a legitimidade do produtor nacional para ter assegurado o direito à aplicação de uma medida antidumping, como sujeito destinatário da norma no âmbito nacional, e defender-se da aplicação de uma medida antidumping no âmbito internacional (Parte II).

Parte II – A OMC, o produtor nacional e o dumping

A legalização do regime multilateral de comércio estabelecido na OMC manteve-se restrita ao comportamento dos Estados. Igualmente, a judicialização do seu sistema de solução de controvérsias (SSC) debruçou-se sobre a limitação do uso do poder pelos Estados, com o objetivo de guiá-los por normas para resolver os contenciosos. Nesse processo, rumo a um sistema *rule-oriented*, centrado no Estado, a OMC descuidou-se do fato que os indivíduos passaram a exercer um papel central no sistema multilateral de comércio. Para os Estados atuarem no sistema da OMC, é imprescindível, por um lado, que grupos de interesses domésticos o impulsionem à ação internacional (Capítulo 3.) e, por outro lado, que outros grupos de interesses domésticos contrários à ação internacional não reúnam poder suficiente para mantê-lo inerte (Capítulo 4.).

O Acordo Antidumping (ADA) da OMC estabelece princípios, normas e procedimentos para a aplicação de medidas antidumping por seus membros. Quando uma medida antidumping é aplicada em desconformidade com o ADA, os Estados estão autorizados a movimentar o SSC da OMC para buscar a adequação da medida às normas multilaterais. Para impulsionar o Estado à ação internacional, os produtores nacionais diretamente afetados pelas medidas antidumping estabeleceram métodos formais e informais para pressioná-lo. Esses métodos, contudo, não se apresentam como a forma mais adequada para assegurar previsibilidade e segurança jurídica ao produtor nacional atingido pela aplicação ilegítima de uma medida antidumping. Defende-se, nesse sentido, a possibilidade de acesso direto dos produtores nacionais ao SSC da OMC para demandar os Estados que aplicam medidas antidumping em desconformidade com o ADA. Esse movimento rompe o filtro estabelecido pelos Estados e lança a OMC rumo a uma terceira onda de legalização, em que o indivíduo e, sobretudo no caso das medidas antidumping, o produtor nacional torne-se o sujeito principal do sistema multilateral do comércio - *citizen-oriented*.

Para investigar esse contexto do sistema multilateral do comércio, desenvolve-se a abordagem a partir da perspectiva institucional e jurídica brasileira. Verifica-se a estrutura burocrática da ação internacional do Brasil (Capítulo 3.), assim como o arcabouço da abstenção internacional do país no SSC da OMC (Capítulo 4.).

Capítulo 3. Ação Internacional

Para aplicar uma medida antidumping, exige-se dos membros da OMC o cumprimento dos preceitos técnico-jurídicos inscritos no Acordo Antidumping (ADA). Quando a aplicação da medida se dá em desconformidade com o ADA, possibilita-se aos membros atingidos acionar o órgão de solução de controvérsias (OSC) da OMC, com o objetivo de conduzir o membro faltante à aplicação adequada da medida antidumping. O produtor nacional não é capaz de ação internacional no OSC, cujo âmbito é de atuação exclusiva dos Estados. Por isso, os membros da OMC aparelharam-se com estruturas burocráticas especializadas para a ação internacional no OSC. O Brasil dispõe de um aparato burocrático de excelência, decorrente de mais de vinte anos de investimento na formação de profissionais do setor público e privado para lidarem com o direito da OMC. Apesar da presença dessa estrutura burocrática para a ação internacional altamente eficiente, ela é posta em movimento em raras oportunidades e em defesa de poucos produtores nacionais.

3.1 As medidas de defesa comercial e a ação no SSC da OMC

A OMC constitui um foro pouco permeável aos indivíduos, em que somente Estados podem negociar e litigar de forma direta. Além disso, está longe dos debates centrais na OMC a possibilidade dos indivíduos questionarem legislações nacionais com base no direito do comércio internacional³¹⁹. Afinal, indivíduos e entidades privadas não possuem acesso direto ao OSC.

O desenho institucional contemporâneo da OMC representa uma forte desconexão entre a importância dos atores do sistema multilateral do comércio e sua efetiva participação nas negociações e no OSC. Apesar de também formado pelos Estados, o sistema multilateral de comércio é composto por uma série de atores econômicos: indivíduos, empresas, associações comerciais e entidades com múltiplos interesses em seu bom funcionamento. Ademais, os objetivos dos acordos da OMC não podem ser alcançados sem a atividade desses atores econômicos que comercializam

³¹⁹ Em Doha, obteve-se mandato para reformar o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC. Conforme o último documento circulado pelo Presidente do Comitê de Negociações Comerciais, Embaixador Ronald Saborio Soto, em que compila as propostas de reforma, não consta entre elas a inclusão do acesso direto dos particulares ao SSC da OMC. Ver: TN/DS/25 (21 de abril de 2011).

internacionalmente. Por isso, são eles que constituem a razão da existência e da legitimidade da OMC³²⁰. Na ausência da atuação dos diversos atores econômicos, é de se indagar a eficácia da OMC, uma vez que o comércio internacional é cada vez mais fruto de atores privados e menos dos atores estatais³²¹.

A relevância dos indivíduos no sistema multilateral de comércio já foi sublinhado pela própria OMC, no relatório do painel a respeito da legislação antidumping dos Estados Unidos:

It would be entirely wrong to consider that the position of individuals is of no relevance to the GATT/WTO legal matrix. Many of the benefits to Members which are meant to flow as a result of the acceptance of various disciplines under the GATT/WTO depend on the activity of individual economic operators in the national and global market places. The purpose of many of these disciplines, indeed one of the primary objects of the GATT/WTO as a whole, is to produce certain market conditions which would allow this individual activity to flourish. Providing security and predictability to the multilateral trading system is another central object and purpose of the system which could be instrumental to achieving the broad objectives of the [WTO's] Preamble (...). The security and predictability in question are of "the multilateral trading system". The multilateral trading system is, per force, composed not only of States but also, indeed mostly, of individual economic operators. The lack of security and predictability affects mostly these individual operators (...). Trade is conducted most often and increasingly by private operators. It is through improved conditions for these private operators that Members benefit from WTO disciplines³²².

Apesar de passados quatorze anos dessa afirmação feita pelo painel da OMC, o desenho institucional da organização não se reformou para possibilitar a representação direta dos interesses de outros atores além dos Estados. A OMC ainda reflete a conjuntura da época em que se estabeleceu o regime de comércio internacional

³²⁰ Conforme argumenta Glen Schleyer, "(...) *Like any organization, the WTO's continued validity and relevance is dependent on the support of those it is intended to benefit in this case, private parties. If private parties are denied sufficient access to the dispute resolution system, then the WTO will lose its legitimacy as the final arbiter of international trade and its decisions will be rendered impotent*". SCHLEYER, Glen. Power to the People: Allowing Private Parties to Raise Claims before the WTO Dispute Resolution System. *Fordham Law Review*, 1996-1997, Vol. 65, p. 2293-2294.

³²¹ SHELL, Richard. The Trade Stakeholders Model and Participation by Nonstate Parties in the World Trade Organization. *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, 2004, Vol. 25, Nº 2, p. 703-724. Um exemplo das novas dinâmicas dos atores privados e de sua representatividade no sistema multilateral de comércio é a formação das cadeias de valor globais (CVG). Esse tema emergiu com força como campo de estudo também no Brasil. Para uma perspectiva da doutrina nacional, ver: CESAR, Susan Elizabeth Martins; SATO, Eiiti. A Rodada Doha, as mudanças no regime do comércio internacional e a política comercial brasileira. *Revista Brasileira de Política Internacional*, 2012 Vol. 55, Nº 1, p. 174-193.

³²² DS152 – United States – Section 301-310 of US Trade Act of 1974. WTO Panel Report, US- Section 301, parágrafo 7.73. (WT/DS152/R, 22 de dezembro de 1999). Grifo nosso.

por meio do GATT. Essa desconexão entre os interesses dos diversos atores econômicos e a forma como os Estados apresentam suas demandas nas negociações da OMC e no OSC é considerada uma das causas principais para o não fechamento da Rodada de Doha. Os atores econômicos perderam, gradativamente, o interesse em Doha pela forma pouco transparente da barganha política e da transigência dos temas pelos Estados nas mesas de negociação³²³.

A parca possibilidade de participação direta dos indivíduos no desenho institucional OMC não obscurecesse uma das características principais do novo sistema em comparação com o GATT: a evolução das relações internacionais do comércio assentadas no poder dos Estados (*power-oriented*) para relações baseadas em princípios, normas e procedimentos (*rule-oriented*). É a partir desse processo de legalização das relações comerciais internacionais e, conseqüentemente, de despolitização dessas relações, que se pode defender uma nova mudança nesse desenho institucional, a partir de um fortalecimento das normas que reconheçam aos indivíduos a condição de sujeitos centrais do sistema multilateral de comércio (*citizen-oriented*).

A transição de um sistema *power-oriented* (GATT) para um sistema *rule-oriented* (OMC) revela-se, com maior nitidez, na criação de um sistema judicializado para a solução de controvérsias na OMC. Entre as principais inovações do Entendimento sobre Normas e Procedimentos para a Solução de Controvérsias (ESC) da OMC foi a criação de uma única entidade para administrar os conflitos surgidos dos acordos entre os seus membros - o Órgão de Solução de Controvérsias (OSC). O ESC limitou o uso do poder pelos membros ao submetê-los às normas do OSC³²⁴.

Esse processo de despolitização das relações comerciais internacionais levado a cabo principalmente pelo ESC, no âmbito da OMC, pode mover-se para muito além do atual estágio, aprofundando a legalização. A ação internacional, conforme o procedimento do ESC, ainda está limitada aos Estados. A limitação da ação internacional aos Estados implica que, para movimentar as engrenagens do sistema e mantê-las funcionando, é necessário, em primeiro lugar, que os indivíduos afetados exerçam significativa pressão política no nível doméstico e, em segundo lugar, que

³²³ STEGER, Debra. The Culture of the WTO: Why it Needs to Change. *Journal of International Economic Law*, 2007, Vol. 10. No. 3, p.483-495.

³²⁴ Outras alterações incluídas no ESC que são consideradas fundamentais para a judicialização do SSC da OMC incluem: os prazos restritos para apresentação dos documentos e recursos, a adoção automática dos relatórios dos painéis, a proibição de ação unilateral e o fortalecimentos dos mecanismos de retaliação. HODU, Yenkong Ngangjoh. *Theories and Practices of Compliance with WTO Law*. Global Trade Law Series. The Netherlands: Kluwer Law International, 2012, p. 93-112.

outros atores econômicos nacionais com interesses contrários não impeçam a ação do Estado. Isso significa que o sistema ainda está fortemente submetido à influência e poder de grupos de interesses nacionais, que se movimentam para impulsionar ou frear a ação internacional do Estado no OSC da OMC.

Glen Schelyer identifica o problema central associado à participação exclusiva dos Estados no OSC e, conseqüentemente, ao forte jogo político à que está submetido o sistema de solução de controvérsias (SSC):

Political motivations and diplomatic gamesmanship can still have a crippling effect on the WTO dispute resolution system. The root of this problem is found in the WTO provision that allows only nations to challenge illegal trade practices. Such a system ensures that the initial filing of a dispute and its continued vitality will be profoundly susceptible to political subversion. No matter how egregious a trade violation is, if no government is willing to take the political risk associated with initiating a dispute, the illicit trade policy will continue.³²⁵

No atual sistema da OMC, o descumprimento de suas normas, por mais abusivo e prejudicial que se apresente aos indivíduos de determinado membro, só será apreciado pelo OSC, se as estruturas domésticas do Estado forem pressionadas a agir internacionalmente em defesa de seus nacionais. Além disso, é necessário que outros grupos domésticos contrários à ação internacional do Estado, não angariem força política mais expressiva para mantê-lo inerte. Ainda que os atores econômicos privados representem os mais importantes agentes das relações internacionais econômicas contemporâneas e, também, sofram os prejuízos diretos do descumprimento dos acordos da OMC, quando as normas multilaterais não são observadas, eles não têm capacidade para a ação internacional. A ação do Estado depende, por um lado, do intrincado jogo político interno, com grupos de interesse em favor da inércia estatal, e, por outro lado, de barganhas internacionais, fruto da diversidade de temas que compõe a pauta de negociações entre os membros da OMC. Nesse cenário, a ação do Estado em defesa de seus indivíduos pode se tornar inoportuna, quando outros interesses políticos se misturam à pauta doméstica ou internacional.

Dentre os diversos acordos que compõem a OMC, a transposição do ADA para o ordenamento interno dos membros possibilitou, em alguns casos, a atribuição de maior relevância ao produtor nacional para impulsionar a ação internacional do Estado.

³²⁵ SCHLEYER, Glen. *Op. cit.*, p. 2276 – 2277.

As características singulares das medidas antidumping, como a presença de dano ao produtor nacional proveniente de uma prática de comércio considerada desleal, foram responsáveis pela evolução do debate a respeito da sua participação na ação internacional do Estado. A forma de participação dos produtores nacionais para incentivar seus Estados a agir internacionalmente pode ser classificada em métodos informais e formais³²⁶. Os métodos informais constituem, sobretudo, o uso da influência doméstica que alguns setores possuem para conduzir o Estado à ação internacional, obtida por meio do *lobbying* profissional, do auxílio às campanhas eleitorais e etc³²⁷. Já os métodos formais se originaram de normas domésticas que tendem a conduzir o Estado à ação internacional, quando os acordos da OMC não são cumpridos.

Apesar dos métodos formais não impulsionarem automaticamente à ação internacional do Estado, eles avançam um degrau na legalização desse processo, ao instituírem um mecanismo menos imprevisível e mais seguro do comportamento do Estado para o produtor nacional. Nesse sentido, a análise dos métodos formais é especialmente relevante, na busca de previsibilidade e segurança jurídica ao produtor nacional. Algumas legislações antidumping como, por exemplo, dos Estados Unidos e da União Europeia, evoluíram significativamente no sentido de conduzir o Estado à ação internacional, quando seus parceiros não seguem os termos do ADA para a aplicação das medidas antidumping. Nesse sentido, alerta Marco Bronckers

Private parties always have the possibility to ask their governments informally to intervene on their behalf with a foreign country and seek the removal of measures that adversely affect their interests. But it is seldom easy for a private party to persuade its government to be firm with another country and, if necessary, to commence an intergovernmental dispute. One possible area of improvement, therefore, concerns the development of complaint proceedings, pursuant to which the government's handling of private petitions about foreign illegal measures is subjected to certain procedural guarantees. The more recent experiences with US Section 301, which is falling into disuse as a vehicle for private complaints, may suggest that the instigation of WTO litigation must remain a matter of unfettered governmental discretion. Actually, however, I think that the European experience shows that private complaint proceedings can work.³²⁸

³²⁶ SCHLEYER, Glen. *Op. cit.*, p. 2296 - 2303

³²⁷ ECKHARDT, Jappe. Firm Lobbying and EU Trade Policymaking: Reflections on the Anti-Dumping Case Against Chinese and Vietnamese Shoes (2005-2011). *Journal of World Trade*, 2011, Vol. 45, Nº 5, p.965 - 991.

³²⁸ BRONCKERS, Marco. Private Appeals to WTO Law: An Update. *Journal of World Trade*, 2008, Vol. 42, Nº 2, p. 253.

Nos Estados Unidos e na União Europeia (UE), a completa discricionariedade da decisão de levar ou não um caso ao OSC da OMC foi relativamente circunscrita por procedimentos internos. Esses procedimentos possibilitam ao produtor nacional solicitar a ação internacional do Estado, quando identifica violações do direito da OMC por outro membro. A legislação estadunidense tornou-se alvo de amplo protesto da comunidade internacional, desencadeada não pela obrigatoriedade da ação internacional do Estado, quando verificada uma infringência ao direito da OMC, mas pela previsão de que essa ação internacional poderia ocorrer inclusive pela via unilateral, e não pelos procedimentos instituídos no âmbito multilateral. Por outro lado, a legislação da UE tem servido de modelo para outros membros da OMC, que buscam instituir procedimentos formais de participação do produtor nacional na decisão a respeito da ação internacional³²⁹.

Pela legislação estadunidense - *Section 301 do US Trade Act* de 1974 (Seção 301) – o produtor nacional, diante da aplicação indevida de uma medida antidumping, pode requerer ao governo que atue internacionalmente, de modo a impelir o membro demandado a adequar sua conduta às normas da OMC. Segundo a Seção 301, a autoridade competente pela investigação nos Estados Unidos (*United States Trade Representative -USTR*) deve conduzi-la dentro de prazos curtos e, se verificada a desconformidade da medida antidumping aplicada com o ADA, está autorizada a retaliá-lo, inclusive por meios unilaterais.

A legislação estadunidense deve ser interpretada em seu contexto histórico. Em 1974, à época de sua publicação, durante a vigência do sistema GATT, os Estados Unidos utilizavam-na como uma forma de exercício de poder, possibilitado pela prevalência *power-oriented* do SSC entre as partes do GATT. Com o nascimento da OMC, um dos princípios do ESC dispõe sobre o uso exclusivo de seu SSC para resolver os contenciosos a respeito da aplicação de seus acordos, proibindo a retaliação unilateral³³⁰, como a prevista na Seção 301.

A nitidez da violação da lei estadunidense ao princípio da solução de controvérsias exclusivamente pelos instrumentos multilaterais, logo se tornou objeto de

³²⁹ Uma análise histórica dos procedimentos dos Estados Unidos e da Comunidade Europeia, assim como de seus mecanismos de funcionamento pode ser conferida em: BRONCKERS, Marco. Private Responses do Foreign Unfair Trade Practices – United States and EEC Complaint Procedures. *Northwestern Journal of International Law & Business*, 1984, Vol. 6, p. 651 – 759. Em 2005, a China adotou um procedimento interno para os particulares demandarem a ação internacional do Estado na OMC. Para acesso à legislação chinesa, em inglês <http://www.chinadaily.com.cn/bizchina/2006-04/18/content_570345.htm>. Acesso em 21.09.2013.

³³⁰ Entendimento sobre Normas e Procedimentos para a Solução de Controvérsias, Artigo 23 (2).

questionamento no OSC da OMC. Em 1998, a Comunidade Europeia (CE) solicitou consultas sobre a violação da Seção 301 aos acordos da OMC. Em 1999, a CE requereu a instauração de um painel para avaliar o caso, sendo que, como forma de evitar a condenação na OMC, os Estados Unidos se comprometeram a não fazer uso de qualquer ação unilateral com base na Seção 301. Essa estratégia estadunidense decorreu da dificuldade política de alteração do *US Trade Act* de 1974 pelo Congresso, que dificilmente seria obtida. Nesse cenário, portanto, o comprometimento de não fazer uso da Seção 301 constituía uma medida politicamente menos desgastante para o país.

Em 1984, a Comunidade Econômica Europeia (CEE) também adotou um procedimento que concedia ao produtor nacional o direito de requerer à Comissão Europeia investigar a legalidade da aplicação de medidas antidumping contra seus produtores³³¹. Esse instrumento europeu, diferente do estadunidense, subordinava a ação unilateral à exaustão de todos os possíveis mecanismos multilaterais³³². Em 1994, esse instrumento foi modificado pelo Regulamento (CE) N° 3286/94³³³, de forma a adequá-lo à OMC. O novo regulamento possibilita ao produtor nacional incitar a Comissão Europeia (Comissão) a investigar uma denúncia de aplicação indevida de uma medida antidumping. Se a Comissão, após a investigação da denúncia, verificar a desconformidade da medida com os requisitos técnico-jurídicos do ADA, ela movimentará as engrenagens do OSC da OMC³³⁴. Antes, contudo, de se dirigir à OMC, a Comissão promoverá outras formas de composição dos interesses, por meio de audiência entre as partes, submissão de bons ofícios e visitas técnicas ao membro demandado. Para o produtor nacional, os meios pacíficos e alternativos de solução de controvérsias constituem uma economia de tempo e de investimento, uma vez que os litígios na OMC costumam exigir recursos financeiros significativos, além de se estenderem por um período relativamente longo³³⁵.

³³¹ Regulamento (CEE) N° 2641/84 do Conselho, de 17 de setembro de 1984, relativo ao reforço da política comercial comum, nomeadamente no que respeita à defesa contra as práticas comerciais desleais.

³³² LEIRER, Wolfgang. Retaliatory Action in United States and European Union Trade Law: A Comparison of Section 301 of the Trade Act of 1974 and Council Regulation 2641/84. *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, 1994, Vol. 20, p. 41-70.

³³³ Regulamento (CE) N° 3286/94 do Conselho, de 22 de dezembro de 1994, que estabelece procedimentos comunitários no domínio de seus direitos ao abrigo das regras do comércio internacional, nomeadamente sob os auspícios da Organização Mundial do Comércio.

³³⁴ CORTÉS MARTÍN, José Manuel. The European Community Trade Barriers Regulation: Private Party Involvement in International Procedures Regarding Unfair Foreign Trade Practices. *Texas Tech Law Review*, 2004, Vol. 35, p. 269-296.

³³⁵ SCHLEYER, Glen. *Op. cit.* p. 2300; BRONCKERS, Marco. Private Appeals(...) *Op. cit.* p. 254.

Não estão presentes no Brasil instrumentos similares à que o produtor nacional possa recorrer, a exemplo da legislação estadunidense ou da UE, acima comentadas. Nesses membros da OMC, se a autoridade investigadora defronta-se com a aplicação indevida de uma medida antidumping por outro membro, ela tenderá a impulsionar o Estado à ação internacional. Ou seja, esses instrumentos buscam, por um lado, delimitar a discricionariedade do Estado na decisão de movimentar ou não o OSC da OMC e, por outro lado, oferece aos produtores nacionais maior previsibilidade e segurança jurídica, pois, diante da aplicação infundada de uma medida antidumping, o Estado tende a agir internacionalmente em sua defesa. No Brasil, a legislação contemporânea não impõe qualquer constrição à decisão soberana do Estado de agir ou abster-se da defesa do produtor nacional.

Além de legislações que buscam restringir a discricionariedade do Estado por meio da submissão da ação internacional a procedimentos internos formais, passou-se a analisar outros métodos por meio dos quais o produtor nacional pode obter o mesmo resultado, ou seja, desconstituir uma medida antidumping aplicada em desconformidade com o ADA. Dentre esses métodos, a possibilidade do produtor nacional demandar no Poder Judiciário do membro desatento aos termos do ADA e a admissão da participação como *amicus curiae* no OSC da OMC³³⁶ despontam como alternativas à conjuntura contemporânea.

A implementação das duas propostas acima não é mais factível do que considerar a possibilidade de acesso direto dos produtores nacionais ao OSC da OMC. Admitir que o produtor nacional possa exigir no Poder Judiciário de outro Estado o cumprimento do ADA implica conceder-lhe efeito direto em seus tribunais. À exceção da Suíça³³⁷, nenhum outro membro da OMC concede efeito direto aos seus acordos. A UE, em decisão de sua Corte de Justiça, já resolveu pela impossibilidade de conceder efeito direito aos acordos da OMC, com base na falta de reciprocidade dos demais membros quanto ao tema³³⁸.

Para além do argumento da falta de reciprocidade entre os membros da OMC, para conceder efeito direito às suas normas, outras objeções importantes são

³³⁶ HOLLIS, Duncan. Private Actors in Public International Law: Amicus Curiae and the case for the retention of state sovereignty. Boston College International and Comparative Law Review, 2002, Vol. 25, p. 235-256.

³³⁷ ZHANG, Xingxiang. Direct Effect of WTO Agreements: National Survey. International Trade Law and Regulation, 2003, Vol. 9, No. 2, p. 35-47.

³³⁸ Ver, por exemplo: T-201/04 – Microsoft/Comissão - Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Grande Seção), de 17 de setembro de 2007.

opostas a esse método de participação do produtor na aplicação das medidas antidumping. Por um lado, deve-se ter em conta que os acordos da OMC são compostos por normas cada vez mais precisas e que o OSC têm as interpretado restritivamente, mesmo aquelas que possibilitam um escopo maior aos membros. Por outro lado, o efeito direito das normas da OMC nos tribunais nacionais tem a potencialidade de degenerar um sistema que se encontra relativamente coeso no âmbito internacional, ao possibilitar que cada tribunal nacional interprete, ao seu modo, a aplicação do ADA.

O objetivo primordial para o produtor nacional consiste na previsibilidade, na segurança jurídica e na certeza de que o ADA será interpretado e aplicado segundo os mesmos preceitos nos diversos membros da OMC. Ao defender o efeito direito das normas da OMC nos tribunais nacionais, possibilita-se que os juízes dos atuais 160 membros interpretem os seus acordos. Mesmo que o ADA constitua um acordo com normas significativamente claras e que a jurisprudência do OSC já tenha evoluído na delimitação do sentido de algumas de suas normas, não surpreenderia a interpretação divergente dos mesmos preceitos por juízes de 160 jurisdições distintas. Portanto, a defesa do efeito direito das normas da OMC não implicaria maior previsibilidade e segurança jurídica para o produtor nacional na aplicação das medidas antidumping. Nesse mesmo sentido, posiciona-se, Glen Schleyer:

allowing private parties to raise international trade disputes in domestic courts would do more harm than good to the predictability of world trade. (...) one major benefit of the WTO's legalistic approach is the establishment of a single mechanism for resolving trade disputes. Allowing each nation's courts to independently interpret and enforce international trade agreements would frustrate this benefit³³⁹.

Os argumentos contrários ao efeito direito do ADA nos ordenamentos domésticos não impossibilitaram que a aplicação das medidas antidumping despontasse como o campo do direito da OMC em que a UE defendeu, de forma explícita, a sua implementação tal e qual os preceitos do ADA. Apesar de negar o efeito direto, a UE tem feito uso do princípio da interpretação conforme o tratado na aplicação das medidas antidumping, ou seja, a interpretação da legislação antidumping da UE conforme o ADA, incluindo-se a jurisprudência do OSC. Esse método, ao mesmo tempo em que não concede efeito direto ao ADA nos tribunais da UE, utiliza-se do acordo como

³³⁹ SCHLEYER, Glen. *Op. cit.* p. 2302;

inspiração para evitar inconsistência entre o direito da UE e o direito da OMC. Nesse sentido, refere-se, por exemplo, o Caso Ikea, em que a Corte de Justiça da União Europeia (CJUE) invalidou uma medida antidumping com base no uso da metodologia do *zeroing*, que já havia sido, anteriormente, condenada pela OMC³⁴⁰.

O princípio da interpretação conforme o tratado não tem o condão de conferir previsibilidade e segurança jurídica ao produtor nacional, pelo menos não no nível desejável por quem sofre os danos diretos da aplicação inadequada de uma medida antidumping. Justamente, a inteligência desse princípio está na manutenção de ampla margem de manobra ao membro da OMC, quando diante de circunstâncias que exijam desviar-se do texto do acordo internacional. Ao não se referir de forma direta ao ADA, e apenas proferir decisões que estão de acordo com o seu texto, em caso de haver necessidade de desviar-se de seu entendimento, o membro não se encontra limitado para realizar esse movimento³⁴¹.

Já que ao produtor nacional não é concedido acesso direto ao OSC da OMC e nem se confere efeito direto às suas normas no âmbito nacional, propugna-se, alternativamente, pela participação do produtor nacional na condição de *amicus curiae* no OSC, como forma de conferir-lhe papel mais relevante nas decisões que lhe afetam diretamente. Essa possibilidade, não obstante, encontra-se ainda afastada da realidade do OSC, que, apesar de possuir amplos poderes para buscar informações junto às partes privadas³⁴² e, especialmente, aos produtores nacionais, não permite a submissão voluntária de relatórios na condição de *amicus curiae*. Conforme analisa Marco Bronckers, a inviabilidade dos produtores nacionais apresentarem relatórios como *amicus curiae* decorre, justamente, do modelo estabelecido na OMC, em que apenas aos Estados é permitido acesso direto ao OSC:

Indeed, why are governments so careful when they litigate before the WTO? Part of the explanation is that they are continuously arbitrating differing interests. Before a government submits a position before a WTO tribunal, a lot of debate has gone on; not only with the private industry that may be at the origin of the dispute, but also with other non-governmental and governmental interests. Ultimately,

³⁴⁰ C-351/04. Ikea Wholesale Ltd contra Commissioner os Customs & Excise. Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Seção), de 27 de setembro de 2007.

³⁴¹ Sobre o efeito direto das normas da OMC e o princípio da interpretação conforme o tratado, ver: LESTER, Simon; MERCURIO, Bryan; DAVIES, Arwel. *World Trade Law. Text, Materials and Commentary*. Second Edition. Hart Publishing: Oxford and Portland, Oregon, 2012, p. 129-138.

³⁴² Entendimento sobre Normas e Procedimentos para a Solução de Controvérsias, Artigo 13 (1).

governments may not be prepared to defend a particular position, or only to a certain degree, because they do not want to hurt their position in other WTO disputes, or affect their credibility more generally. If one introduces *amicus curiae*, the right of governments to arbitrate the types of cases and the types of positions they put before the WTO will be compromised. I am not sure that is coherent with the government-to-government character of these cases.³⁴³

Duncan Hollis³⁴⁴ compartilha o posicionamento de Marco Bronckers. O desenho atual do OSC, no caso de possibilitar a apresentação de relatórios como *amicus curiae*, pode mais embaralhar a posição internacional do Estado do que, efetivamente, contribuir para uma resolução das controvérsias entre as partes. Essa consequência advém da própria natureza do sistema, em que o Estado, antes de movimentar o OSC, sopesa vários fatores de sua diplomacia e política internacional, uma vez que a disputa será protagonizada entre Estados, e não entre os indivíduos que incitam o membro à ação internacional.

Os constrangimentos para os Estados litigarem internacionalmente podem ser contornados ao se permitir o acesso direto dos produtores nacionais ao OSC da OMC. Dar acesso aos produtores nacionais - contra os quais medidas antidumping em desconformidade com o ADA foram aplicadas - despolitiza a ação internacional do Estado. Nesse cenário, a ação internacional passa a estar embasada, exclusivamente, na aplicação correta de suas normas, blindando o Estado das pressões políticas a que está submetido, no sentido de agir ou de abster-se da defesa do produtor nacional.

Para vencer essa etapa, é imprescindível uma nova onda de legalização do regime internacional de comércio estabelecido na OMC. Requer-se, como já ocorrido na transição do sistema GATT para o sistema OMC, em que se ultrapassou, significativamente, a orientação pelo poder dos Estados (*power-oriented*) e se alcançou um estágio de relações comerciais regidas por normas (*rule-oriented*), que esse regime, na nova fase, atribua ao indivíduo a condição de sujeito das relações econômicas internacionais. Deixar o regime *rule-oriented* e chegar a um regime *citizen-oriented*, ou seja, um regime em que os principais sujeitos são os indivíduos afetados, cabendo aos produtores nacionais essa condição quando diante do ADA, tem o condão de conceder previsibilidade e segurança jurídica aos operadores do comércio internacional.

³⁴³ BRONCKERS, Marco. Private Appeals (...). Op. cit. p. 251.

³⁴⁴ HOLLIS, Duncan. Op. cit, p. 238.

Um maior protagonismo dos indivíduos já é admitido em alguns sistemas de solução de controvérsias, tanto no âmbito comercial como em outras matérias, a exemplo dos investimentos³⁴⁵ e do meio ambiente³⁴⁶. Nesse sentido, é também relevante considerar que uma das primeiras experiências em possibilitar a ação dos indivíduos ocorreu na área da aplicação das medidas antidumping. Em 1994, a criação do *North American Free Trade Agreement* (NAFTA), entre Estados Unidos, Canadá e México, já possibilitava ao produtor nacional, diante da aplicação de uma medida antidumping em desconformidade com o seu Capítulo 19 – que regula o antidumping no NAFTA – demandar de forma direta ao SSC do bloco³⁴⁷.

Em vários campos do direito internacional, a tendência à legalização e à judicialização da resolução de controvérsias, permitindo o acesso direto dos indivíduos, visa conceder maior espaço aos sujeitos diretamente afetados pelas normas internacionais. Como já foi explorado na Parte I desta tese, o principal sujeito afetado pela aplicação das medidas antidumping é o produtor nacional, que sofre com os prejuízos diretos da aplicação irregular das referidas medidas. Possibilitar o acesso direto do produtor nacional ao OSC da OMC tem dois objetivos. Em primeiro lugar, busca afastar as influências políticas domésticas da decisão da ação ou abstenção internacional do Estado, cabendo essa ao produtor nacional diretamente afetado. Em segundo lugar, não permitir que outras questões diplomáticas das relações entre os membros da OMC se imiscuem na controvérsia, que, de fato, envolve unicamente o produtor nacional e a aplicação da medida antidumping, segundo os preceitos do ADA.

³⁴⁵ Sem dúvida, são os acordos na área dos investimentos em que a demanda direta dos particulares encontra sua aceitação mais difundida, pelo seu próprio objetivo, que visa incentivar o investimento garantindo-lhe proteção. Essa área de estudo tem despertado o interesse da academia, sendo bastante relevante o número de trabalhos recentes a respeito dos acordos de investimentos e seus sistemas de solução de controvérsias. Nesse sentido, para uma visão inicial da solução de controvérsias entre Estados e empresas transnacionais na área do investimento, ver: RAMINA, Larissa. *Direito Internacional dos Investimentos – Solução de Controvérsias entre Estados e Empresas Transnacionais*. Editora Juruá: Curitiba, 2009.

³⁴⁶ Por exemplo, a Nordic Convention on the Protection of the Environment (NCPE) possibilita que nacionais de um Estado-parte da NCPE demandem perante os tribunais de outros Estados-parte em caso de serem afetados por atividades prejudiciais ao meio-ambiente. Portanto, a NCPE não estabelece, especificamente, um tribunal internacional com acesso direto, mas possibilita aos indivíduos demandar nos tribunais dos Estados-parte pelo cumprimento da NCPE.

³⁴⁷ Sobre o acesso direto dos particulares aos SSC do NAFTA, ver: BYRNE, Justin. *NAFTA Dispute Resolution: Implementing True Rule-Based Diplomacy Through Direct Access*. *Texas International Law Review*, 2000, Vol. 35, p.415-434. Uma abordagem comparada entre o NAFTA e a União Europeia é desenvolvida por: GAL-OR, Noemi. *Private Party Direct Access: A Comparison of the NAFTA and the EU Disciplines*. *Boston College International and Comparative Law Review*, 1998, Vol. 21, Nº 2, p. 1-41.

Um dos principais objetivos do OSC da OMC é conceder previsibilidade e segurança jurídica ao sistema multilateral de comércio³⁴⁸. O próximo passo para despolitizar o OSC, movimentá-lo na direção da maior legalização e, em consequência, da previsibilidade e da segurança jurídica, consiste na concessão do acesso direto aos indivíduos, sendo que, no caso específico do dumping, ao produtor nacional. Se o objetivo da OMC é criar as condições propícias para o aumento do fluxo internacional de comércio, é necessário disponibilizar aos produtores nacionais um foro onde possam defender seus interesses, livre das influências políticas domésticas que obstam a ação internacional do Estado, assim como libertá-los das barganhas diplomáticas internacionais que não lhe dizem respeito.

As propostas alternativas ao acesso direto dos produtores nacionais ao OSC da OMC não conduzem à desejável previsibilidade e segurança jurídica objetivada pelo sistema multilateral do comércio. Possibilitar o efeito direto das normas da OMC nos tribunais nacionais ou a participação dos produtores nacionais na condição de *amicus curiae* não constituem medidas suficientes para defender os interesses dos sujeitos que, efetivamente, justificam a existência e a legitimidade da OMC. De forma a conceber mais uma rodada de legalização das normas multilaterais do comércio, no que tange ao dumping, faz-se necessário investigar a consolidação do sistema atual, assim como as suas consequências nas legislações domésticas e os impasses da Rodada de Doha, que constituem os temas centrais da próxima Seção desta tese.

3.2 Dumping e a regulação das medidas antidumping na OMC

A normativa internacional a respeito do dumping e das medidas antidumping pode ser compreendida a partir de um divisor de águas muito preciso. O nascimento da OMC elevou esse instrumento de defesa comercial de um simples código acertado entre alguns Estados, aos quais outros parceiros eram convidados a se engajar, para um acordo internacional vinculante, submetido a um sistema juridicizado de solução de controvérsias e a um sistema de monitoramento e supervisão de sua implementação por todos membros da OMC - o Comitê Antidumping.

A evolução multilateral dos temas relacionados ao dumping seguiu um padrão definido. Ao término de cada rodada de negociações (Kennedy, Tóquio e

³⁴⁸ Entendimento sobre Normas e Procedimentos para a Solução de Controvérsias, Artigo 3 (2).

Uruguai), os países passaram por ondas de reformas em suas legislações domésticas para adaptá-las às normas multilaterais, aproximando as práticas internas dos conceitos e técnicas alcançados no âmbito internacional. Concomitantemente a esse processo, assistiu-se a uma alteração no padrão da ação internacional dos Estados em defesa de seus produtores nacionais prejudicados por medidas antidumping. Durante as décadas iniciais do sistema GATT, os Estados enfrentavam constrangimentos consideráveis para questionar a atuação de outro membro em relação à aplicação de medidas antidumping, uma vez que poucos efetivamente faziam uso desse instrumento, e os que o utilizavam evitavam confrontar os membros mais poderosos, consequência de um sistema *power-oriented* (Subseção 3.2.1).

A partir da Rodada Uruguai, a emergência de um sistema *rule-oriented* ampliou o número de países que passaram a utilizar as medidas antidumping, assim como motivou os Estados a vencer os antigos constrangimentos e enfrentar os parceiros poderosos no OSC da OMC, alterando substancialmente o padrão da ação internacional. Apesar dessa mudança, a abertura de uma nova rodada de negociação do ADA em Doha, inseriu um componente desestabilizador na evolução histórica da regulação multilateral das medidas antidumping. Os membros, diante das incertezas de Doha, se anteciparam ao fechamento da rodada, alterando suas legislações nacionais para adaptá-las aos novos desafios do comércio internacional, em movimento contrário ao historicamente verificado. De modo similar, os esforços para impedir a degenerescência do sistema multilateral de comércio bloquearam qualquer tentativa de evolução de um sistema *rule-oriented* para um *citizen-oriented* (Subseção 3.2.2).

3.2.1 Da emergência da regulação multilateral à Rodada Uruguai

Tão logo se sentiram os efeitos sobre o comércio internacional da aplicação das medidas antidumping amparadas em normas unilaterais dos Estados, iniciaram-se os esforços para a harmonização, no nível multilateral, das leis então vigentes. O dumping constituiu o primeiro instrumento de defesa comercial apresentado às mesas de negociação internacional, na Conferência de Gênova, em 1922, no âmbito da Liga das Nações³⁴⁹. Ao término da Conferência, o Secretário-Geral da Liga das Nações, considerando a estreita relação entre a prática de dumping e o tratamento equitativo do

³⁴⁹ STEWART, Terence, MARKEL, Susan; KERWIN, Michael. *Op. cit.*, p. 23.

comércio internacional, solicitou uma pesquisa sobre a questão, da qual resultou o trabalho seminal de Jacob Viner, intitulado *A Memorandum on Dumping*³⁵⁰, além do primeiro estudo comparado entre as legislações antidumping em vigor³⁵¹. Conquanto a importância desses primeiros estudos, não se avançou, no âmbito da Liga das Nações, a respeito de uma regulação internacional para as medidas antidumping.

O dumping, juntamente com o tema dos subsídios e das respectivas medidas compensatórias, retornaria à pauta internacional durante a negociação do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), que se estendeu entre 1945 e 1948 - ano em que entrou em vigor. Durante as negociações do GATT, a exceção do Reino Unido - que considerava o dumping uma consequência natural da liberalização do comércio internacional - havia amplo suporte para a regulação das medidas antidumping, desde que os seus pressupostos fossem devidamente investigados pelos Estados³⁵².

Nesse sentido, foram enfrentados cinco pontos centrais na negociação a respeito das medidas antidumping durante os trabalhos preparatórios do GATT: a própria definição de dumping³⁵³, o uso de outras formas compensatórias e retaliatórias que não somente as medidas antidumping³⁵⁴, a condenação explícita da prática do dumping no texto do GATT³⁵⁵, o efeito equalizador e/ou punitivo a ser atribuído à medida antidumping³⁵⁶ e, por fim, a determinação do dano à indústria em momento precedente à aplicação da medida antidumping³⁵⁷. Dentre esses cinco pontos, a delegação brasileira destacou-se por defender a aplicação das medidas antidumping com

³⁵⁰ VINER, Jacob. *A Memorandum on Dumping*. Geneva: League of Nations, Economic and Financial Section, 1926.

³⁵¹ TRENDELENBURG, Ernst. *Memorandum on the Legislation of Different States for the Prevention of Dumping, with Special Reference to Exchange Dumping*. Geneva: League of Nations, International Economic Conference, 1927.

³⁵² STEWART, Terence, MARKEL, Susan; KERWIN, Michael. *Op. cit.*, p. 24.

³⁵³ No início das negociações, partiu-se de quatro formas de dumping: de preço, de serviços, de câmbio e social. Considerou-se que o debate sobre o dumping na área de serviços era tema ainda muito incipiente e que estudos mais profundos eram necessários antes de regulá-lo no nível multilateral. No que tange ao dumping de câmbio, decidiu-se que o fórum apropriado para lidar com o tema era o Fundo Monetário Internacional. O dumping social possuía contornos muito imprecisos, envolvendo questões trabalhistas e de saúde pública. Restou, por fim, a definição de dumping, como se encontra no GATT, correspondente ao dumping de preço.

³⁵⁴ Aventava-se a possibilidade de restrições quantitativas, a qual foi rechaçada por constituir um dos objetivos centrais do próprio GATT a eliminação dessas formas de restrições ao comércio internacional.

³⁵⁵ Prevaleceu a inserção do dumping, no texto do GATT, como uma prática condenável internacionalmente, contudo não da forma mais incisiva defendida por alguns Estados, como Cuba, Síria e Líbano, em oposição ao Reino Unido, que considerava o dumping uma consequência plenamente aceitável da liberalização do comércio internacional.

³⁵⁶ O efeito punitivo das medidas antidumping, da mesma forma que as restrições quantitativas, atentavam contra o espírito do GATT, que buscava estimular o comércio entre os Estados e restringir o uso de mecanismos que pudessem criar atritos entre seus signatários, sendo, portanto, descartado.

³⁵⁷ A necessidade de determinação do dano à indústria tornou-se um dos pressupostos vigentes para a aplicação das medidas antidumping.

efeito punitivo, expondo os graves danos que a prática contínua do dumping acarretava às economias nacionais. A proposta brasileira não obteve apoio dos demais negociadores.

Do resultado da negociação sobre esses cinco pontos centrais emergiram as primeiras normas multilaterais a respeito da aplicação das medidas antidumping, consubstanciadas nos sete parágrafos do artigo VI do GATT de 1947³⁵⁸. O artigo VI define, em linhas bastante gerais, o conceito de dumping para o qual convergiram os Estados-parte, além de alguns parâmetros que guiam a aplicação das medidas antidumping. Utilizou-se, portanto, uma linguagem vaga para os termos jurídicos, tendo sido deixado para a jurisprudência a função de delimitá-los e interpretá-los, conforme o uso das medidas antidumping e dos contenciosos entre os Estados-parte possibilitassem evoluir em sua aplicação.

Nesse formato, o artigo VI do GATT concedeu aos Estados uma margem de discricionariedade significativa que buscava atender duas funções principais. Em primeiro lugar, para os Estados que ainda não possuíam uma legislação antidumping, tornava-se menos complexo adaptar os termos do acordo ao seu sistema jurídico e à respectiva organização burocrática do Estado. Em segundo lugar, para os Estados que já possuíam uma legislação antidumping anterior ao artigo VI do GATT, a linguagem vaga deixava-os confortáveis pelo menor risco de contradição entre a norma multilateral e a norma nacional, se comparado com os antagonismos que o uso de conceitos mais restritivos poderia acarretar³⁵⁹.

Se, por um lado, a hermenêutica do artigo VI possibilitava essas vantagens aos Estados-parte do GATT, por outro lado, a discricionariedade ampliava os riscos de interpretações divergentes sobre a forma de implementação do referido artigo no âmbito nacional. No GATT 1947, caso um Estado-parte considerasse que a aplicação de medidas antidumping por outro Estado-parte ocorresse em desconformidade com o artigo VI, era possível acionar o sistema de solução de controvérsias disponível nos artigos XXII e XXIII, que correspondiam, respectivamente, as fases de consultas e de

³⁵⁸ Nessa época, o dumping e os subsídios, assim como seus respectivos remédios, constituíam campos do direito do comércio internacional incipientes e, por consequência, similares. Posteriormente, essas duas áreas da defesa comercial desenvolveram normas, procedimentos e pressupostos distintos, dando origem a acordos específicos para lidar com as suas características singulares, apesar de ambos possuírem sua gênese no Artigo VI do GATT.

³⁵⁹ Além disso, os países que possuíam uma legislação interna anterior ao GATT garantiram a possibilidade de se eximirem de partes do acordo pelos chamados direitos do avô ou *grandfather clause*. JACKSON, John. *The Jurisprudence of GATT & the WTO. Insights os Treaty Law and Economic Relations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 67.

recomendações, além da suspensão de direitos concedidos pelo acordo, quando não cumpridas as recomendações³⁶⁰.

A incipiência do sistema do GATT, aliada ao uso restrito das medidas antidumping por poucos países, implicou que, em sua primeira década de vigência, apenas uma medida antidumping fosse questionada no âmbito multilateral. Esse cenário parece pouco realista quando confrontado com a conjuntura contemporânea, em que milhares de medidas antidumping estão em vigor em todo o mundo³⁶¹ e uma grande parte das controvérsias na OMC referem-se ao assunto³⁶². De qualquer modo, em 1954, Itália foi a demandante no primeiro caso em que a aplicação de uma medida antidumping foi trazida à esfera multilateral. O objetivo da ação internacional italiana era defender sua indústria de meias de náilon, questionando o método de cálculo do dumping e de determinação do dano à indústria utilizado pelas autoridades suecas³⁶³. O painel estabelecido para resolver essa controvérsia recomendou alterações para as duas partes da contenda, Itália e Suécia, que as aceitaram e as implementaram, tendo como resultado de destaque a revogação da legislação antidumping pela Suécia e a respectiva adoção de uma normativa doméstica em conformidade com o acordo multilateral.

O caso trazido pela Itália, em defesa de sua indústria de meias, contra a Suécia permaneceria por mais de trinta anos como a única controvérsia internacional a respeito das medidas antidumping no sistema GATT. A ociosidade do sistema de solução de controvérsias (SSC) do GATT para resolver os contenciosos surgidos entre os Estados-parte, no que tange às medidas antidumping, encontra explicação em uma série de fatores: o número relativamente baixo de países que dispunham de uma legislação antidumping e dela efetivamente faziam uso, a descrença dos países no SSC do GATT – considerado como mais uma forma de exercício do poder político internacional de alguns Estados³⁶⁴ – e o grande desconhecimento da maior parte dos países sobre o próprio funcionamento desse instrumento de defesa comercial³⁶⁵.

³⁶⁰ BABU, Rajesh. *Remedies under the WTO legal system*. Nijhoff International Trade Law Series. Leiden - Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 20 – 25. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A Solução de Controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 93-96.

³⁶¹ Segundo o relatório – 2012 - do Comitê Antidumping da OMC, estão em vigor 1336 medidas antidumping entre os seus Estados-membros. WORLD TRADE ORGANIZATION. *Report (2012) of the Committee on Anti-Dumping Practices*. G/L/1006 25 October 2012, p. 18.

³⁶² Do total de 463 casos apresentados ao OSC da OMC, 96 relacionavam-se ao Acordo Antidumping. Sobre esses casos ver Subseção 3.2.2.

³⁶³ L-328 – 3S/81 - *Swedish Anti-dumping Duties: Report Adopted on 26 February*, GATT, 1955.

³⁶⁴ HODU, Yenkong Ngangjoh. Op. cit., 2012, p. 21 – 31.

³⁶⁵ Em 1958, um estudo do Secretariado do GATT revelaria que dos trinta e cinco Estados signatários do acordo, apenas vinte possuíam algum tipo de legislação antidumping, e que o reduzido número de oito

Durante os primeiros quinze anos do GATT, os temas não tarifários tiveram pouco espaço para ingressar na agenda das negociações, tendo em vista que o maior esforço nesse período centrava-se, justamente, na diminuição das barreiras tarifárias entre os Estados signatários³⁶⁶. Nesse sentido, o dumping e as medidas antidumping, apesar de discutidos em um grupo especial sobre o tema³⁶⁷, ficaram afastados dos assuntos prioritários.

Desde 1947, ocorreram quatro rodadas de negociações (Annecy em 1949, Torquay em 1951, Genebra em 1956 e Dillon entre 1960 e 1961) focadas nas reduções tarifárias. Foi somente com a Rodada Kennedy, entre 1964 e 1967, que o dumping encontrou oportunidade para adentrar o espaço privilegiado das negociações, uma vez que as reduções tarifárias começavam a apresentar seus limites para a expansão do comércio internacional³⁶⁸.

Os principais debates durante a Rodada Kennedy a respeito do dumping foram protagonizados entre os Estados Unidos e o Reino Unido. Os dois países possuíam posições antagônicas sobretudo em dois temas. O primeiro envolvia o reconhecimento do dumping como uma prática, por si só, acionável pelo sistema GATT, e o segundo, a possibilidade do Estado ter capacidade para dar início à investigação de dumping, ou se essa capacidade deveria permanecer, exclusivamente, com o produtor nacional afetado pelo dumping³⁶⁹. Para além desses temas mais específicos, posições divergentes também foram levantadas quanto à própria necessidade de um acordo exclusivo para regular as medidas antidumping. Nesse sentido, outros Estados apresentavam posições divergentes. A título exemplificativo, a Austrália considerava suficiente a previsão do artigo VI para a regulação do dumping do comércio internacional, enquanto a Suécia defendia a urgência de um acordo mais detalhado sobre a questão³⁷⁰.

Estados efetivamente faziam uso desse instrumento: Austrália, Bélgica, Canadá, Nova Zelândia, África do Sul, Suécia, Estados Unidos e Federação da Rodésia e Niassalândia. GATT. GROUP OF EXPERTS ON ANTI-DUMPING AND CONTERVALLING DUTIES. *Antidumping and Countervailing Duties*. Julho 1958, Referência GATT/1958-2.

³⁶⁶ BOOSHE, Peter Van den. *The Law and Policy of the World Trade Organization. Text, Cases and Materials*. Nova York: Cambridge University Press, 2005, p. 441 – 442.

³⁶⁷ O *Group of Experts on Anti-Dumping and Countervailing Duties*, estabelecido em 1956 durante a décima primeira sessão do GATT, realizou uma série de estudos durante esse período. STEWART, Terence, MARKEL, Susan; KERWIN, Michael. *Op. cit.*, p. 31.

³⁶⁸ TREBILCOCK, Michael; HOWSE, Robert; ELIASON, Antonia. *Op. cit.* p. 259-261.

³⁶⁹ Sobre esse debate ver Capítulo 2 desta tese.

³⁷⁰ STEWART, Terence, MARKEL, Susan; KERWIN, Michael. *Op. cit.*, p. 48.

As negociações durante a Rodada Kennedy culminaram no primeiro código³⁷¹ multilateral para tratar exclusivamente do dumping e dos procedimentos para aplicação das medidas antidumping. O “Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do GATT”, título oficial do tratado, ou Código Antidumping (CAD), nome pelo qual se tornou amplamente conhecido, entrou em vigor em 1º de julho de 1968. Seu principal objetivo foi clarificar, detalhar e criar alguns parâmetros para aplicação dos termos vagos e imprecisos do artigo VI do GATT.

O CAD resultante da Rodada Kennedy aprofundava os compromissos assumidos pelos Estados-parte do GATT. Nesse sentido, ele foi concebido para ser aplicado somente aos Estados signatários do CAD, pois ampliava o escopo da cooperação numa área específica do comércio internacional. Isso significa que o Estado parte do GATT não se tornava parte do CAD automaticamente. A geometria variável³⁷² de participação dos Estados no sistema GATT, acrescido do desenvolvimento de outros acordos na área do comércio internacional, deu origem ao “GATT *à la carte*” - um sistema em que cada Estado opta por se engajar nas áreas do comércio internacional que lhe são convenientes, podendo participar de alguns acordos alcançados ao término das rodadas de negociação, mas não se vinculando à totalidade dos acordos.

Apesar da discricionariedade conferida ao Estado para se vincular ao CAD, estava bastante claro em seu texto o comprometimento dos Estados signatários em adaptar as legislações nacionais às normas multilaterais³⁷³. Por essa razão principal, o CAD de 1968 gerou um impacto significativo na harmonização das legislações antidumping domésticas. Nos anos seguintes, os Estados Unidos, apesar da forte

³⁷¹ Segundo Jacques Bourgeois, no caso da regulação multilateral antidumping, é importante diferenciar os Códigos Antidumping (CAD) das Rodadas Kennedy e Tóquio do Acordo Antidumping (ADA) da Rodada Uruguai, no sentido de que o termo “Acordo” implica que foi concluído por todos os membros da OMC, enquanto o termo “Código” representa um tratado internacional concluído por alguns países que foi aberto à ratificação por outros Estados. BOURGEOIS, Jacques. Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (ADA). Article 1. In: WOLFRUM, Rüdiger; STOLL; Peter-Tobias. *Op. cit.*, p. 10.

³⁷² A geometria variável é definida como um sistema em que grupos de Estados-parte de um processo de cooperação engajam-se em uma amplitude de escopos diferenciada, originando desenhos institucionais em que cada tema da cooperação corresponde a um mapa geográfico particular. O exemplo contemporâneo mais desenvolvido de organização internacional em que a geometria variável opera com um amplitude de escopo significativa é a União Europeia. Sobre o tema, ver, por exemplo: CLOSA MONTERO, Carlos. Differentiated Integration and Flexibility in the EU under the Lisbon Treaty: Challenges for the Trio Presidency. In: FABRY, Elvire; RICARD-NIHOUL, Gaëtane (Orgs). *Think Global – Act European*. Notre Europe: Paris, 2011, p. 236-242.

³⁷³ Acordo Relativo à Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio de 1968, Artigo 14 “Each party to this Agreement shall take all necessary steps, of a general or particular character, to ensure, not later than the date of the entry into force of the Agreement for it, the conformity of its laws, regulations and administrative procedures with the provisions of the Anti-Dumping Code.”

resistência interna contrária à alteração da lei antidumping³⁷⁴, a Comunidade Europeia, o Canadá e a Austrália, que figuravam na lista dos países que efetivamente faziam uso das medidas antidumping, modificaram significativamente suas legislações nacionais³⁷⁵.

No início da década de 1970, outros temas referentes às barreiras não-tarifárias, como subsídios e medidas compensatórias, barreiras técnicas, licenças de importação, valoração aduaneira e compras governamentais, entraram na pauta das negociações internacionais, principalmente a partir da percepção de que se alcançava o limite dos efeitos positivos para o comércio internacional gerados pela diminuição das barreiras tarifárias. A necessidade de expandir o corpo de normas multilaterais relacionadas ao comércio contribuiu para o lançamento de uma nova rodada de negociação entre os Estados-parte do GATT, dando origem à Rodada Tóquio, que transcorreu entre 1973 e 1979.

Considerando que o CAD da Rodada Kennedy havia gerado efeitos significativos após sua conclusão, com a adequação das legislações antidumping dos mais importantes Estados comerciantes da época, e que essa alteração também ocasionou algum desgaste político interno nesses Estados, o tema não foi trazido à negociação no início da Rodada Tóquio. Já na fase de fechamento das negociações, uma série de questões consideradas inadiáveis fez com que o tema retornasse com força. Dentre as questões levantadas, destacava-se o aumento de países participantes da Rodada Tóquio em comparação com a Rodada Kennedy, além do fato de grande parte desses novos países negociadores não dispor de qualquer tipo de regulação doméstica a respeito dos novos temas tratados no âmbito internacional, sobretudo a respeito do dumping.

Na Rodada Tóquio, o número de Estados participantes saltou de cinquenta e cinco (55), registrados na Rodada Kennedy, para noventa e nove (99), com o ingresso dos Estados recém independentes da África, Ásia e Oceania. Apesar do aumento

³⁷⁴ A resistência interna estadunidense provinha do forte *lobby* no Congresso, conforme se detaca da seguinte passagem “*tension between the U.S executive and legislative branches proved to be a major obstacle to American acceptance of the Code. While U.S Special Trade Representative signed the Code on the stated assumption that nothing in the Code was counter to existing U.S. law, many members of Congress thought otherwise.*” STEWART, Terence, MARKEL, Susan; KERWIN, Michael. *Op. cit.*, p. 49.

³⁷⁵ Foi em decorrência do Acordo Antidumping que, por exemplo, se constituiu o *Canadian International Trade Tribunal* (CITT) para dar cumprimento às exigências multilaterais, alterando profundamente a legislação antidumping daquele país. Ver Subseção 2.3.2 desta tese. No mesmo sentido, a Comunidade Europeia tornou a aplicação das medidas antidumping uma regulação comunitária com a publicação de uma nova legislação em 1968, transformando-a numa política comum da Comunidade. Ver tabela comparativa entre as legislações antidumping dos Estados Unidos, Canadá, Reino Unido e Comunidade Europeia com base nas leis alteradas após a Rodada Kennedy em STEWART, Terence, MARKEL, Susan; KERWIN, Michael. *Op. cit.*, p. 54-56.

significativo desses novos Estados nas negociações, eles não se encontravam alinhados à regulação antidumping em vigor, como destacam Stewart e Merkel: “*In fact, as of 1977, none of the parties to the Agreement [Código Antidumping] could be truly considered developing countries, with the closest possible signatories being Czechoslovakia, Hungary, Malta, Poland, Portugal, and Yugoslavia*”³⁷⁶. Apesar disso, os países em desenvolvimento consideraram as medidas antidumping um tema de especial interesse, por constituir um instrumento diretamente conectado à necessidade de desenvolvimento de suas indústrias e às suas condições econômicas particulares, que tornavam mais difícil concorrer internacionalmente na produção de bens industrializados.

Como resultado da negociação da Rodada Tóquio em 1979, emergiu um novo CAD, oficialmente intitulado “Acordo Relativo à Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio”. A participação engajada dos países em desenvolvimento aportou a novidade da previsão do tratamento diferenciado, conforme regulado pelo artigo 13 do texto:

Artigo 13

Países em Desenvolvimento

Reconhece-se que os países desenvolvidos devem levar em especial conta a situação peculiar dos países em desenvolvimento, quando cogitarem da aplicação de medidas antidumping em conformidade com este Código. Antes da aplicação de direitos antidumping, serão exploradas as possibilidades de soluções construtivas previstas neste Código, quando aqueles afetarem os interesses essenciais do países em desenvolvimento.

A aceitação de parte das pretensões dos países em desenvolvimento motivou o Brasil a tornar-se um dos Estados signatários do CAD ao término da Rodada Tóquio, juntamente com Índia, dentre outros novos signatários. Apesar da assinatura do CAD pelo Brasil em 1979, ele foi internalizado pelo país somente em 1987, passada quase uma década da assinatura do acordo³⁷⁷. O principal motivo para longa espera da ratificação pelo Brasil estava na incompatibilidade do CAD com os mecanismos de

³⁷⁶ STEWART, Terence, MARKEL, Susan; KERWIN, Michael. Op. cit, p. 71, nota 455.

³⁷⁷ Aprovado pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo N° 20, de 5 de dezembro de 1986, e promulgado pelo Decreto N° 93.941, de 19 de janeiro de 1987, o Acordo Relativo à Implementação do Artigo VI do GATT foi regulamentado pela Resolução da Comissão de Política Aduaneira N° 1.227, de 2 de junho de 1987.

defesa comercial em vigor à época no país, assim como a proteção efetiva que esses mecanismos concediam para combater as práticas desleais de comércio³⁷⁸.

O CAD de 1979 revogou expressamente o CAD negociado na Rodada Kennedy³⁷⁹ e trouxe algumas alterações significativas. Dentre elas, destacam-se: o método para determinação do dano à indústria, o sistema do compromisso de preços, a imposição e a coleta dos direitos antidumping³⁸⁰. Mas, a alteração mais relevante foi a previsão de um sistema próprio de solução de controvérsias entre os Estados-parte do CAD, possibilitando-lhes agir internacionalmente quando outro Estado-parte aplicava uma medida antidumping em desconformidade com o acordo.

Da Rodada Tóquio emergiu um sistema dual de solução de controvérsias em relação à aplicação das normas antidumping, não obstante a similaridade de seus procedimentos. O artigo 15 do CAD estabeleceu um sistema próprio de solução de controvérsias sob o título “Consultas, Conciliação e Solução de Controvérsias”³⁸¹. O GATT possuía, também, um sistema de solução de controvérsias em seus artigos XXII e XXIII, sob os títulos “Consultas” e “Proteção de Concessões e Vantagens”, respectivamente. Essa dualidade permitia que as controvérsias relacionadas à aplicação do artigo VI do GATT fossem apresentadas segundo os procedimentos dos artigos XXII e XXIII do GATT, enquanto que as controvérsias em relação à aplicação do CAD se submetiam ao procedimento previsto em seu artigo 15.

Os dois procedimentos possuíam fases similares. Tanto o artigo 15 do CAD como os artigos XXII e XXIII do GATT previam que, caso uma das partes contratantes considerasse que uma vantagem resultante do acordo tivesse sido anulada ou reduzida em função do descumprimento das normas multilaterais por outra parte contratante, fossem requeridas consultas, com o objetivo de alcançar uma solução mutuamente satisfatória para a controvérsia. No caso de insucesso das consultas, o GATT previa a formação de um painel para avaliar a controvérsia, realizar recomendações e, porventura, autorizar a suspensão nas normas multilaterais de forma a pressionar o

³⁷⁸ Ver Subseção 1.2.1 desta tese.

³⁷⁹ Acordo Relativo à Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, de 1979, Artigo 16(5).

³⁸⁰ Acordo Relativo à Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, de 1979, Artigo 3º, Artigo 7º e Artigo 8º, respectivamente.

³⁸¹ Decreto N° 93.941, de 19 de janeiro de 1987, Acordo Relativo à Implementação do Artigo VI do GATT, art. 15.

Estado em desconformidade a adequar sua legislação às normas do GATT, ou denunciá-lo³⁸².

O artigo 15 do CAD estabelecia uma fase conciliatória adicional entre as consultas e a formação do painel. Conforme a previsão do parágrafo terceiro do artigo 15, se as consultas não alcançassem uma solução mutuamente satisfatória, qualquer uma das partes envolvidas poderia submeter a controvérsia ao Comitê de Práticas Antidumping (Comitê Antidumping), órgão estabelecido pelo CAD para zelar pelo seu cumprimento. Nesse caso, utilizando-se dos bons ofícios, o Comitê Antidumping, buscava estimular as partes envolvidas a encontrar uma solução mutuamente aceitável. No caso de insucesso dos bons ofícios, e mediante solicitação de uma das partes envolvidas na controvérsia, o Comitê Antidumping estabelecia um painel para examinar o assunto, no mesmo formato e com as mesmas competências previstas pelo artigo XXIII do GATT.

Os dois procedimentos para a solução de controvérsias surgidos na Rodada Tóquio em relação às medidas antidumping permitiam, exclusivamente, a participação dos Estados-parte do GATT ou dos Estados-parte do CAD, estando vetada a participação de entidades privadas. Mesmo diante da previsão do CAD de que o Estado atua em defesa do produtor nacional, por constituir a parte diretamente afetada pela aplicação da medida antidumping, o caso só poderia ser trazido ao sistema multilateral pelos Estados. Segundo esses procedimentos, os produtores nacionais que sofrem com a concorrência desleal estrangeira em seu território não têm capacidade para dirigir-se diretamente ao sistema multilateral de comércio, tanto pelo procedimento dos artigos XXII e XXIII do GATT, como pelo do artigo 15 do CAD³⁸³.

A previsão de um procedimento específico, além do procedimento do GATT, para a solução de controvérsias não implicou, imediatamente, o seu uso mais frequente pelos Estados. Após o contencioso a respeito das medidas antidumping aplicadas pela Suécia contra as meias de nylon italianas em 1955, relatado acima,

³⁸² Sobre os procedimentos de solução de controvérsias que emergiram ao término da Rodada Tóquio, ver: AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Op. cit. p. 93 - 98. TREBILCOCK, Michael; HOWSE, Robert; ELIASON, Antonia. Op. cit. p. 174 e 335.

³⁸³ Ao término da Rodada Tóquio, além do Acordo Antidumping, outros Acordos foram alcançados, dentre eles um “Entendimento sobre Solução de Controvérsias”, intitulado *Understanding Regarding Notification, Consultation, Dispute Settlement and Surveillance*. Esse Acordo, que compilava a evolução das práticas para solução de controvérsias no âmbito do sistema multilateral de comércio, complementou os procedimentos dos artigos XXII e XXIII e do artigo 15 do Acordo Antidumping. TREBILCOCK, Michael; HOWSE, Robert; ELIASON, Antonia. Op. cit. p. 174. LESTER, Simon; MERCURIO, Bryan; DAVIES, Arwel. *World Trade Law. Text, Materials and Commentary*. Second Edition. Hart Publishing: Oxford and Portland, Oregon, 2012, p. 152.

passaram-se trinta anos até que o segundo caso fosse apresentado no procedimento de solução de controvérsias dos artigos XXII e XXIII³⁸⁴. De modo similar, o procedimento previsto no artigo 15 do CAD hibernou por uma década, até que a Suécia apresentasse o primeiro caso contra os Estados Unidos pela aplicação de medidas antidumping sobre o aço inoxidável do país nórdico³⁸⁵. Em poucos anos, esse cenário letárgico das controvérsias internacionais se transformaria abruptamente com o nascimento da Organização Mundial do Comércio (OMC).

Um sinal dessa mudança apontou com a adoção do relatório do primeiro painel sob o procedimento do artigo 15 do CAD, em agosto de 1990³⁸⁶. Em outubro do mesmo ano, a segunda controvérsia já havia sido estabelecida³⁸⁷ e, entre 1991 e 1992, seis novos relatórios a respeito da aplicação de medidas antidumping foram adotados³⁸⁸, deixando nítida a escalada do uso do procedimento para solução de controvérsias. O aumento exponencial do uso do sistema de solução de controvérsias é relacionada a uma série de fatores: a percepção que as negociações abertas na Rodada Uruguai, em 1986, estavam próximas ao fim e que dela emergiria um regime internacional do comércio com princípios e normas vinculantes, sendo que os painéis formavam um elemento importante para as negociações do texto dos novos acordos, o uso do sistema de solução de controvérsias pelos Estados justamente para barganhar posições e temas nas negociações da Rodada Uruguai e, por fim, a falta de comprometimento dos Estado com um CAD do qual faziam parte um número reduzido de países, fazendo com que o seu âmbito de aplicação restasse bastante limitado³⁸⁹.

A Rodada Tóquio do GATT, assim como a sua predecessora Rodada Kennedy, teve um impacto profundo nas legislações antidumping dos mais importantes países comerciantes da época em razão, principalmente, da harmonização de conceitos e

³⁸⁴ New Zealand – Imports of Electrical Transformers from Finland, Relatório do Painel adotado em 18 de Julho de 1985.

³⁸⁵ United States – Imposition of Antidumping Duties on Imports of Seamless Stainless Steel Hollow Products from Sweden, Relatório do Painel adotado em 20 de agosto de 1990.

³⁸⁶ Ibidem.

³⁸⁷ Australia – antidumping Duties Applied to Imports of Power Transformers from Finland.

³⁸⁸ United States – Imposition of Antidumping Duties on Imports of Fresh and Chilled Atlantic Salmon from Norway, Relatório adotado pelo Comitê Antidumping em 27 de Abril de 1994; United States – Antidumping Duties on Grey Portland Cement and Cement Clinker Imported from Mexico, Relatório do Painel adotado em 7 de setembro de 1992; Korea – Antidumping Duties on Imports of Polyacetal Resins from the United States, Relatório do Comitê Antidumping adotado em 27 de abril de 1993; United States – Antidumping Duties on Imports of Stainless Steel Plate from Sweden, Relatório do Painel adotado em 24 de fevereiro de 1994; Canada – Antidumping Duties on Imports of Beer from the United States, Relatório do Painel adotado em 18 de fevereiro de 1992; EEC – Imposition of Antidumping Duties on Imports of Audio Cassettes from Japan, Relatório do Painel adotado em 28 de abril de 1995.

³⁸⁹ STEWART, Terence, MARKEL, Susan; KERWIN, Michael. Op. cit, p. 262, nota 1277.

procedimentos para aplicação das medidas antidumping. Como resultado direto da Rodada Tóquio, uma nova onda de alterações nas legislações antidumping domésticas se procedeu, de forma a trazê-las à conformidade com a regulação internacional. Nesse sentido, em 1979, emendou-se a legislação estadunidense e, em 1984, a legislação australiana. Novas normas nacionais foram promulgadas na Finlândia (1980), no Japão (1980) no Canadá (1984) e na Comunidade Europeia (1984), assim como os países em desenvolvimento iniciavam sua caminhada no sentido da implementação das medidas antidumping como instrumento de defesa comercial, a exemplo do Brasil e da Índia, que se tornaram signatários do CAD na Rodada Tóquio³⁹⁰. Uma década mais tarde, com o fechamento da Rodada Uruguai e o nascimento da OMC, os Estados passariam por uma nova fase de adequação de suas legislações nacionais às normas multilaterais, não obstante os produtores nacionais continuassem excluídos do acesso direto aos procedimentos de solução de controvérsias no âmbito multilateral.

3.2.2 Do nascimento de um regime *rule oriented* às incertezas de Doha

Em 1980, o Comitê de Práticas Antidumping (Comitê Antidumping) vinha exercendo suas funções de monitoramento sobre a implementação do CAD pelos Estados-parte, de depositário das informações sobre a abertura de investigações e sobre a aplicação de medidas antidumping, além de promover consultas entre as partes em discordância quanto às medidas adotadas³⁹¹. Era consenso entre as partes-contratantes que o grande desafio do CAD encontrava-se na observância de seus preceitos técnicos e na uniformização das práticas adotadas pelos Estados. Para lidar com os conceitos do CAD e seus detalhes técnicos, como a transparência dos procedimentos domésticos, as visitas *in loco* para aferição do dumping, os prazos para preenchimento dos questionários pelas partes interessadas, a definição de ameaça de dano, dentre tantos temas que surgiam de sua aplicação, o Comitê Antidumping criou o “Grupo *Ad-Hoc* sobre práticas Antidumping” em 1982, cujos trabalhos resultaram numa série de recomendações adotadas pelo Comitê Antidumping³⁹².

³⁹⁰ Ver tabela comparativa entre as legislações antidumping dos Estados Unidos, Canadá, Finlândia, Austrália, Comunidade Europeia e Japão com base nas leis alteradas após a Rodada Tóquio em STEWART, Terence, MARKEL, Susan; KERWIN, Michael. Op. cit, p. 75 – 78.

³⁹¹ Acordo Relativo à Implementação do Artigo VI do GATT de 1979, Artigo 14.

³⁹² STEWART, Terence, MARKEL, Susan; KERWIN, Michael. Op. cit, p. 80 – 96.

Às vésperas do lançamento de uma nova rodada de negociação entre os Estados-parte do GATT, que viria a acontecer em Punta del Este em 1986, desanimados pelo número pouco expressivo de Estados signatários CAD e pela constatação de que, entre esses Estados, havia grande discordância a respeito da implementação uniforme dos preceitos técnicos, o tema não adentrou a pauta das principais negociações da Rodada Uruguai³⁹³. O objetivo central da rodada era o funcionamento do sistema internacional de comércio, restando às tecnicidades internas dos acordos apenas uma atenção secundária. Como destacam Terence Stewart, Susan Markel e Michael Kervin, os principais temas preparatórios da Rodada Uruguai diziam respeito à unidade do sistema GATT e, por prolongamento, à adesão dos países em desenvolvimento aos acordos que o compunham, sendo nesse último aspecto que o CAD ganhava alguma relevância. Ou seja, a Rodada Uruguai focava-se mais nos aspectos sistêmicos de funcionamento do comércio internacional que nos pormenores dos acordos que o compunham³⁹⁴.

No lançamento da Rodada Uruguai, em 1986, o mandato para as negociações do CAD foi concedido, em um âmbito bastante amplo, composto por todos os demais Acordos Multilaterais de Comércio (AMC), que incluíam, por exemplo, as compras governamentais, as barreiras técnicas, os subsídios e medidas compensatórias, dentre outros, sob a competência do Grupo Negociador de Normas. Contudo, ao longo da Rodada Uruguai, o CAD foi ganhando espaço e destaque, principalmente por sua adoção por países em desenvolvimento e pelo uso crescente do sistema de solução de controvérsias para resolver disputas envolvendo a aplicação de medidas antidumping³⁹⁵. Nesse contexto, o Comitê Antidumping passou a exercer um papel essencial para que debates mais aprofundados e técnicos do CAD tivessem um espaço específico na negociação, ao lado da evolução sistêmica do GATT. Por essa dinâmica, o CAD, na Rodada Uruguai, enfrentou um processo bifurcado de negociação, no qual era submetido às barganhas sistêmicas no Grupo Negociador de Normas, ao mesmo tempo

³⁹³ Felipe Hees reforça a pouca importância concedida ao tema do dumping e das medidas antidumping para a abertura da Rodada Uruguai: “A baixa prioridade do assunto explica o fato de nenhum país tê-lo suscitado no Comitê Preparatório estabelecido em 1985, cuja função era determinar os objetivos, temas e modalidades da nova rodada multilateral a ser lançada em Punta del Este no ano seguinte.” HEES, Felipe. O dumping ao longo da História e seus efeitos para o comércio. In: HEES, Felipe; PENHA VALLE, Maríia Castañon (Org.). *Dumping, Subsídios e Salvaguardas: revisitando aspectos técnicos dos instrumentos de defesa comercial*. Op. cit. p. 41.

³⁹⁴ STEWART, Terence, MARKEL, Susan; KERWIN, Michael. Op. cit, p. 96 -97.

³⁹⁵ Ver Subseção 3.2.1.

em que seus conceitos jurídicos e termos técnicos eram negociados no Comitê Antidumping.

Com a assinatura dos acordos de Marraquesh, finalizando a Rodada Uruguai (1986 – 1994), o papel do Acordo Antidumping (ADA) na nova organização criada - a Organização Mundial do Comércio (OMC) - refletia, precisamente, o processo bifurcado em que foi gestado. Do ponto de vista sistêmico, decorrente do Grupo Negociador de Normas, exsurgiu um regime internacional do comércio, guiado por princípios, normas e procedimentos que estabeleceram uma estrutura regulatória ampla e vinculante. Encerrou-se o “*GATT à la carte*”, em que era facultado aos Estados aderir a alguns acordos do sistema multilateral, como o CAD, por exemplo, sem exigir que o Estado se vinculasse aos demais acordos do sistema GATT. Em seu lugar, a Rodada Uruguai deu origem ao “*single undertaking*”, em que o Estado, ao tornar-se membro da OMC, obriga-se ao pacote completo de acordos: propriedade intelectual³⁹⁶, investimentos³⁹⁷, solução de controvérsias³⁹⁸ e, inclusive, o Acordo Antidumping originado da Rodada Uruguai³⁹⁹ (ADA). Portanto, a partir do nascimento da OMC, o ADA deixou de ser facultativo e tornou-se um acordo obrigatório e vinculante para os seus membros. Substituiu-se a nomenclatura Código, proveniente das rodadas anteriores, por Acordo, reforçando a concepção de que o novo documento é fruto da negociação conjunta dos membros da OMC e que todos estão voluntariamente a ele vinculados⁴⁰⁰.

O caráter vinculante do ADA na OMC está estritamente relacionado ao sistema instaurado para resolver os contenciosos entre os membros pelo Entendimento sobre Solução de Controvérsias (ESC). A principal característica do ESC, em comparação ao modelo que prevalecia no GATT, consiste na sucessão de um mecanismo baseado nas negociações diplomáticas para um sistema regido por princípios, normas e procedimentos jurídicos⁴⁰¹. Essa guinada rumo a um sistema

³⁹⁶ *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)*.

³⁹⁷ *Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMS)*.

³⁹⁸ *Dispute Settlement Understanding (DSU)*.

³⁹⁹ Ainda subsistiram alguns acordos plurilaterais facultativos, como o da carne bovina e dos produtos lácteos, que perderam vigência em 1997, e ainda os acordos sobre compras governamentais e aeronaves civis.

⁴⁰⁰ BOURGEOIS, Jacques. Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (ADA). Article 1. In: WOLFRUM, Rüdiger; STOLL; Peter-Tobias. Op. cit., p. 10.

⁴⁰¹ O caráter jurisdicional do Sistema de Solução de Controvérsias (SSC) da OMC não é consenso na teoria jurídica. No início do funcionamento do OSC em 1995, a grande maioria dos estudiosos do direito internacional econômico defendia que o sistema instituído na OMC consistia num órgão de arbitragem ou

jurisdicional na OMC, não suprimiu, por completo, os traços diplomáticos do GATT, mantendo, por exemplo, a realização de consultas e o caráter perene do recurso aos bons ofícios, à conciliação e à mediação entre os membros, antes de desencadear o processo jurisdicional da solução das controvérsias, que prevê, em última instância, a suspensão de direitos decorrentes dos acordos da OMC, quando um membro atua em desconformidade com as normas multilaterais e não cumpre com as recomendações para adequação.

Nessa alteração fundamental no sistema do GATT para o da OMC, John Jackson identificou a transição de um sistema assentado na teoria realista do exercício poder no comércio internacional para um sistema que passava a ser guiado pelo institucionalismo liberal, por meio de normas vinculantes a todos os membros e, portanto, capazes de diluir a variável do poder por meio de um sistema jurídico, inaugurando os conceitos de *power-oriented* e *rule-oriented*⁴⁰². Esses conceitos passaram a ser amplamente utilizados para caracterizar o sistema GATT e o sistema OMC, respectivamente, quando comparados.

A transição de um sistema *power-oriented* para um sistema *rule-oriented* contribui para o entendimento da ação internacional dos Estados nas primeiras controvérsias a respeito das medidas antidumping no sistema GATT e na OMC. Durante as décadas de funcionamento do sistema GATT, dificilmente usuários tradicionais das medidas antidumping - identificados pela sigla QUAD (Canadá, União Europeia, Japão e Estados Unidos), ou seja, o quadrilátero - eram desafiados no âmbito multilateral. Exemplo disso é que os primeiros casos apresentados ao sistema GATT contrapunham, respectivamente, Suécia e Itália, Finlândia e Nova Zelândia. O primeiro

conciliação. Rapidamente, a percepção da efetividade dos primeiro relatórios, os estudos acerca do instituto da retaliação econômico-comercial, aproximando-o do conceito de sanção jurídica no direito interno, e a relevância da construção sobre o comportamento dos Estados que a OMC exercia, levou a academia a utilizar, com bastante cautela, a expressão “quase-judicial” para descrever o SSC da OMC. Nessa fase, no Brasil, Celso Lafer, num artigo seminal, introduziu a expressão “adensamento de juridicidade” para diferenciar o SSC da OMC em relação àquele do GATT, que passou a ser amplamente utilizada: LAFER, Celso. O Sistema de Solução de Controvérsias na Organização Mundial do Comércio. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta. Guerra Comercial ou integração mundial pelo comércio? A OMC e o Brasil. São Paulo: LTR, 1998, p. 729-755. A produção teórica contemporânea, apesar de ainda se referir às dúvidas suscitadas sobre o caráter do SSC da OMC, não se intimida em utilizar a expressão sistema jurisdicional para mencioná-lo e o termo sanção para referir-se à retaliação econômico-comercial ou compensação comercial. Portanto, na atualidade, a academia alcança um alto grau de consenso, apesar de se fazerem presentes opiniões dissonantes quanto à juridicidade do regime internacional de comércio instituído na OMC. Ver: AMARAL JUNIOR, Aberto do. Op. cit. Em especial, capítulo 1 e 2. PRAZERES, Tatiana Lacerda. Op. cit. Capítulo 1. VARELLA, Marcelo Dias. Direito Internacional Público. Editora Saraiva: São Paulo, 2009, p. 416.

⁴⁰² JACKSON, John. The case of the World Trade Organization. Op. cit. p. 437-454.

contencioso contrapondo os Estados Unidos só foi apresentado em 1990 pela Suécia⁴⁰³. Essa tendência ainda se manteve no início do funcionamento da OMC, em que o primeiro caso envolvendo medidas antidumping foi solicitado pelo México contra a Guatemala⁴⁰⁴.

Em geral, os países em desenvolvimento se encontravam bastante constrangidos pelo receio de que os membros do QUAD pudessem aplicar retaliações unilaterais, sobretudo as previstas na legislação interna dos Estados Unidos⁴⁰⁵, ou perdessem os benefícios de acordos preferenciais que possuíam com esses países, características do sistema *power-oriented*. Com o início do funcionamento da OMC, os países em desenvolvimento passaram a utilizar o ESC para questionar as políticas dos países desenvolvidos, com base nos acordos assinados e desafiar as legislações internas que não se encontravam em conformidade com a normativa multilateral⁴⁰⁶. A percepção de que a OMC encontrava-se respaldada por um sistema *rule-oriented* alterou radicalmente o perfil do uso das medidas antidumping⁴⁰⁷, assim como encorajou os países em desenvolvimento a agirem, segundo o ESC, para questionar as medidas antidumping aplicadas pelos países desenvolvidos em descumprimento ao ADA. A ação internacional dos países em desenvolvimento, em um sistema juridicizado, passou a ser uma característica de destaque da própria OMC.

Além dessa mudança sistêmica na ação internacional dos países perante o órgão de solução de controvérsias (OSC) da OMC, o ADA tornou-se um texto com um alto grau de detalhamento. A alteração decorreu do trabalho efetuado pelo Comitê Antidumping durante o período de negociação. As regras sobre a condução da investigação, o cálculo da margem de dumping, a forma da cobrança dos direitos antidumping, a definição da indústria nacional foram pormenorizadas pelo ADA. Além disso, a aplicação de medidas antidumping provisórias, a retroatividade dos direitos antidumping, a duração da medida, o compromisso de preços e a possibilidade de aplicação de medidas antidumping em nome de terceiro país constituíam institutos ainda, em grande medida, desconhecidos dos membros da OMC. Nesse sentido, o ADA, ao avançar na regulação das medidas antidumping e nos conceitos técnico-jurídicos,

⁴⁰³ Sobre esses casos, ver Subseção anterior.

⁴⁰⁴ BARRAL, Welber. Medidas Antidumping. BARRAL, Welber (Org.). O Brasil e a OMC. Os Interesses Brasileiros e as Futuras Negociações Multilaterais. Florianópolis: Diploma Legal, 2000, p. 396-398.

⁴⁰⁵ *Section 301* do *U.S. Trade Act of 1974*.

⁴⁰⁶ Como, por exemplo, a controvérsia: DS217 e DS234 - *US Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000*.

⁴⁰⁷ O uso das medidas antidumping é analisado no Capítulo 1 desta tese.

submetia-os à interpretação do OSC da OMC, como destacam Rüdiger Wolfrum e Peter-Tobias Stoll

As compared to the subsequent Tokyo Round AD Code, the Uruguay Round ADA regulates the anti-dumping action of the WTO Members with a greater degree of specificity and detail, e.g., on the determination of the existence of dumping, there are more detailed provisions regarding the initiation of anti-dumping investigations and the rights of interested parties during such investigations, new provisions imposing time limits for the completion of investigations, and review and refund procedures. At least some of the dispute settlement proceedings under the ADA find their origin in ambiguous provisions.⁴⁰⁸

O esforço do Comitê Antidumping para redigir um acordo abrangente nos seus instrumentos e, ao mesmo tempo, preciso em sua linguagem não repercutiu na aplicação uniforme de seu texto pelos membros da OMC. A interpretação do ADA foi responsável por grande parte das controvérsias submetidas ao OSC, tornando-se um dos principais alvos da ação internacional dos Estados na nova organização.

Ao fim da Rodada Uruguai, cento e sete (107) membros aderiram à OMC e, por conseguinte, ao ADA⁴⁰⁹. Em março de 2013, a OMC estava composta por cento e cinquenta e nove (159) membros, não obstante, somente quarenta e dois (42) deles fizeram uso das medidas antidumping entre 1995 e 2012⁴¹⁰. Apesar desse número pouco expressivo, ele representa um salto significativo em comparação com os Estados-parte do CAD da Rodada Tóquio, que somavam apenas dezessete (17) países⁴¹¹.

O início do funcionamento da OMC acarretou imenso impacto para os seus Membros, sobretudo para aqueles que tinham condições efetivas de utilizar a regulação internacional do comércio em benefício de suas economias. Em termos bastante simples, o novo sistema possibilitava ampliar o comércio internacional e, concomitantemente, ficar atento à defesa comercial. Para tanto, foi necessário adaptar as legislações nacionais às regras mais precisas e aos conceitos técnico-jurídicos do ADA, ou ainda, para aqueles que não possuíam qualquer legislação antidumping, estabeleceu-

⁴⁰⁸ WOLFRUM, Rüdiger; STOLL; Peter-Tobias. *Op. cit.* p. 3.

⁴⁰⁹ Negociaram a Rodada Uruguai o total de 123 partes.

⁴¹⁰ WORLD TRADE ORGANIZATION. Report (2012) of the Committee on Anti-Dumping Practices. G/L/1006 25 October 2012.

⁴¹¹ STEWART, Terence, MARKEL, Susan; KERWIN, Michael. *Op. cit.* p. 74.

la, como ocorreu, por exemplo, com as Filipinas e a Tailândia em 1994, a Indonésia em 1995, a Costa Rica em 1996 e a China em 1997⁴¹².

Foi nesse mesmo momento que, no Brasil, se desenhou o arcabouço contemporâneo da legislação antidumping. Em 1995, foi estabelecido o Departamento de Defesa Comercial (Decom) para dar cumprimento ao ADA da OMC, assim como aos demais acordos de defesa comercial⁴¹³. O ADA foi internalizado no ordenamento jurídico doméstico pelo Decreto N° 1.335, de 30 de dezembro de 1994, e regulamentado pelo Decreto N° 1.062, de 23 de agosto de 1995. Em pouco tempo, o Brasil passaria a exercer um papel de destaque internacional pela atuação assertiva do Decom na aplicação das medidas antidumping, atuando internacionalmente e apresentando amplo domínio dos aspectos técnico-jurídicos do ADA, de modo a confrontar as medidas antidumping dos países desenvolvidos⁴¹⁴.

A confiança dos Estados em um sistema de solução de controvérsias orientado por normas jurídicas e menos sujeito às pressões de poder implicou o aumento exponencial da ação internacional dos membros no OSC. Enquanto nos quarenta e sete anos do sistema GATT (1947 – 1994), constituíram-se apenas oito painéis em casos referentes à aplicação de medidas antidumping⁴¹⁵, na era OMC (1995-2013), em menos de vinte anos, já foram contabilizados quarenta e seis painéis concernentes às medidas antidumping⁴¹⁶. Caso se considere as controvérsias em fase de consultas ou que resultaram em acordo entre os membros, sem a emissão de um relatório do painel, alcança-se noventa e dois casos versando sobre a aplicação de medidas antidumping⁴¹⁷.

As medidas de defesa comercial deram origem à fatia mais expressiva de contenciosos iniciados na OMC. Dentre os seus quatorze acordos, apenas os três que

⁴¹² CHAD, Bown. Global Antidumping Database. World Bank, 2012. Disponível em <http://econ.worldbank.org/ttbd/gad/>.

⁴¹³ Atualmente, cerca de vinte e oito (28) membros possuem autoridades investigadoras domésticas consideradas possuidoras de uma estrutura apta a dar cumprimento ao ADA. Dentre os países em desenvolvimento, encontram-se: África do Sul, Argentina, Chile, China, Colômbia, Egito, Equador, Índia, Indonésia, Jordânia, México, Peru, Turquia e Venezuela, dentre outros. Um pequeno resumo sobre a autoridade investigadora desses 28 países e seus respectivos sítios eletrônicos encontra-se em: DEPARTAMENTO DE DEFESA COMERCIAL (Decom). Relatório DECOM 2012. Op. cit. p. 97-99.

⁴¹⁴ Esse ponto é explorado na Seção 3.4 desta tese.

⁴¹⁵ Disponível em <<http://www.worldtradelaw.net/reports/gattpanels/>>. Acesso em: 23.08.2013.

⁴¹⁶ Disponível em <<http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanel/wtopanel.asp>>. Acesso em: 23.08.2013. Considerando-se como último relatório do painel o caso DS427 – *China – Anti-Dumping and Countervailing Duty Measures on Broiler Products from the United States*, de 02 de Agosto de 2013.

⁴¹⁷ Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_agreements_index_e.htm?id=A6#selected_agreement>. Acesso em: 23.08.2013. Considerando-se como último relatório do painel o caso DS460 – *China Measures Imposing Anti-Dumping Duties on High-Performance Stainless Steel Seamless Tubes (“HP-SSST”) from the European Union*, cujo processo de consultas iniciaram em 13 de junho de 2013.

tratam das medidas de defesa comercial (antidumping, subsídios e salvaguardas) correspondem a mais de cinquenta por cento das controvérsias apresentadas ao OSC. Isso significa que duzentos e trinta e sete (237) do total de quatrocentos e sessenta e três (463) controvérsias⁴¹⁸ referem-se à defesa comercial, e destas, quarenta por cento (40%) dizem respeito, exclusivamente, às medidas antidumping. A defesa comercial, em geral, e as medidas antidumping, com destaque, tornaram-se o palco da ação internacional dos membros no OSC da OMC.

O Brasil é protagonista em dez controvérsias internacionais envolvendo a aplicação de medidas antidumping na OMC⁴¹⁹. Nesses casos, a participação do Brasil no OSC é caracterizada pela prevalência na posição de demandante. Em oito controvérsias, o Brasil questionou a aplicação de medidas antidumping por outros membros⁴²⁰, enquanto que somente em duas as medidas antidumping aplicadas pelo Brasil foram alvo de reclamação de seus parceiros⁴²¹. Esses dados corroboram um aspecto levantado nesta tese - o profissionalismo da autoridade investigadora nacional (Decom) na aplicação das medidas antidumping possibilita pouco espaço para o questionamento na OMC do uso do ADA pelo país, ao mesmo tempo em que fornece instrumentos para verificar os métodos utilizados pelos demais membros⁴²².

⁴¹⁸ Informação disponível em <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm>. Acesso em: 23.08.2013. Considerando o último caso: DS463 – Russian Federation – Recycling Fee on Motor Vehicles, de 24 de julho de 2013.

⁴¹⁹ Considerando a solicitação de consultas com a África do Sul, em 21 de junho de 2012, como o caso mais recente: DS439 - *South África – Anti-dumping Duties on Frozen Meat of Fowls from Brasil*.

⁴²⁰ DS439 - *South Africa - Anti-Dumping Duties on Frozen Meat of Fowls from Brazil*; DS382 - *United States - Anti-Dumping Administrative Reviews and Other Measures Related to Imports of Certain Orange Juice from Brazil*; DS241 - *Argentina - Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from Brazil*; DS239 - *United States - Anti-Dumping Duties on Silicon Metal from Brazil*; DS219 - *European Communities - Anti-Dumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil*; DS217 - *United States - Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000* (neste caso, o Brasil atuou como demandante em conjunto com Austrália, Comunidade Europeia, Índia, Indonésia, Japão, Coréia do Sul e Tailândia); DS216 - *Mexico - Provisional Anti-Dumping Measure on Electric Transformers* e DS208 - *Turkey - Anti-Dumping Duty on Steel and Iron Pipe Fittings*. Disponível em <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_agreements_index_e.htm?id=A6#selected_agreement>. Acesso em 24.08.2013.

⁴²¹ DS229 – *Brazil - Anti-Dumping Duties on Jute Bags from India* e DS335 - *Brazil - Anti-dumping Measures on Imports of Certain Resins from Argentina*. Para uma análise ampla da atuação do Brasil no sistema de solução de controvérsias da OMC, ver: PEREIRA, Celso de Tarso; COSTA, Valéria Mendes; ARAUJO, Leandro Rocha de. 100 Casos na OMC: a experiência brasileira em solução de controvérsias. Política Externa, Vol. 20, Nº4, 2012, p. 121 – 134. Dentre as ações envolvendo a aplicação de medidas antidumping, os autores destacam o caso do suco de laranja, em que a aplicação do método de cálculo do dumping pelos Estados Unidos, por meio do *zeroing*, foi questionada pelo Brasil e condenada pelo painel, do qual os Estados Unidos não apelaram, alterando o padrão de comportamento estadunidense nas controvérsias envolvendo o *zeroing* na OMC.

⁴²² A estrutura da ação internacional do Brasil, assim como, os casos envolvendo o país serão analisados em detalhe nas duas próximas seções desse capítulo: Seção 3.3 e Seção 3.4.

Os números expressivos da ação internacional dos membros nas controvérsias envolvendo as medidas antidumping escondem uma conjuntura internacional contemporânea bastante diversa daquela decorrente das rodadas anteriores de negociação do GATT e da OMC. Pela primeira vez no sistema multilateral de comércio, vem-se alterando as legislações nacionais no decorrer da rodada em negociação - Rodada Doha - em movimento oposto ao que se acompanhou historicamente, em que ciclos de uniformização das legislações nacionais seguiam-se ao término de cada rodada de negociação (Kennedy, Tóquio e Uruguai)⁴²³.

Os membros têm se antecipado às incertezas da Rodada Doha, reformando as legislações nacionais antidumping para reagir ou mesmo acompanhar a conjuntura internacional do comércio pós-crise de 2008, enquanto as negociações, no âmbito multilateral, avançam pouco⁴²⁴. Esse movimento preventivo impõe constrangimentos para o próprio término da Rodada Doha, uma vez que as legislações nacionais reformadas estabelecem, previamente, a posição internacional do país, impondo limites à barganha natural das negociações internacionais.

O ADA da OMC manteve o Comitê de Práticas Antidumping (Comitê Antidumping) previsto no CAD da Rodada Tóquio⁴²⁵, com o objetivo principal de acompanhar a implementação do ADA pelos membros, de servir como um foro apto a fomentar a transparência na aplicação das medidas antidumping e de conduzir pedidos de esclarecimento entre os Estados sobre o funcionamento das legislações nacionais. Essa última função é exercida por meio da apresentação de relatórios semestrais pelos membros, com detalhes sobre a aplicação das medidas antidumping, as respectivas autoridades investigadoras e os procedimentos adotados⁴²⁶.

Para tratar com mais propriedade dos temas específicos do ADA, o Comitê Antidumping estabeleceu o “Grupo *Ad-Hoc* sobre Implementação” (GAHI) em 1996. Dessa forma, a distribuição das competências na área racionalizou-se. Enquanto o Comitê Antidumping é responsável pelo acompanhamento sistêmico do ADA, como a aplicação das medidas antidumping e as investigações em curso, o GAHI tornou-se o

⁴²³ Ver Subseção 3.2.1 desta tese.

⁴²⁴ NICOLICH, Rebecca. Medidas antidumping: Jurisprudência no âmbito da OMC e autonomia decisória de seus membros em tempos de crise econômica. In: BENJAMIN, Daniela Arruda. O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC. Uma perspectiva Brasileira. Brasília: FUNAG, 2013, p. 483-500.

⁴²⁵ Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do GATT 1994, Art. 16.

⁴²⁶ Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do GATT 1994, Art. 16.4. Os relatórios semestrais dos Estados-membros, assim como o Relatório Anual do Comitê de Práticas Antidumping, que compila os dados dos relatórios semestrais, podem ser acessados no sítio eletrônico do Comitê Antidumping da OMC <http://www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/adp_e.htm>. Acesso em 24.08.2013.

foro para temas técnicos e para a implementação dos dispositivos do ADA, podendo adotar recomendações não obrigatórias sobre a aplicação dos seus artigos⁴²⁷.

Foi no âmbito do Comitê Antidumping e do GAHI que foram negociados os temas relativos ao dumping apresentados na Conferência Ministerial de Seattle, que pretendia inaugurar uma nova rodada de negociação na OMC. O colapso na tentativa de lançamento de uma rodada em Seattle⁴²⁸ representou uma oportunidade para que os Estados Unidos tentassem retirar, por completo, qualquer discussão relativa ao dumping da Conferência Ministerial seguinte, a ser realizada em Doha⁴²⁹, tendo em vista o peso dos constrangimentos internos que a defesa comercial exerce nos Estados Unidos.

Foi diante dessa conjuntura que nasceu o grupo *Friends of Antidumping* (FANs)⁴³⁰, com o objetivo principal de reabrir os termos do ADA no mandato de Doha. Liderado pelo Japão⁴³¹, integraram a formação original do FANs: Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Coreia do Sul, Nova Zelândia, Noruega, Suíça, Tailândia e Turquia. O esforço comum desse grupo de países obteve sucesso e a Declaração Ministerial de Doha possibilitou a abertura de negociações para reformar o ADA.

O cenário internacional alterou-se profundamente desde o lançamento da Rodada de Doha e, sobretudo, após a crise de 2008. Em grande parte dos membros da OMC houve uma escalada do uso das medidas antidumping e o retorno de algumas barreiras protecionistas, com o intuito de proteger as economias nacionais das incertezas da conjuntura internacional⁴³². Mas, sobretudo, foi a reação dos membros, diante da ausência de perspectivas quanto ao fechamento da Rodada de Doha, que os impulsionou a iniciar reformas em suas legislações antidumping ainda durante o mandato negociador de Doha, o que alterou a lógica de funcionamento histórico da adequação das normas nacionais às multilaterais. Os acordos antidumping das Rodadas Kennedy, Tóquio e

⁴²⁷ Até o momento, o GAHI adotou quatro recomendações. Três delas foram utilizadas para embasar decisões de painéis da OMC, concedendo-lhes especial importância. Sobre a atuação do Brasil do GAHI, ver: HEES, Felipe. As negociações antidumping na Rodada Doha. In: HEES, Felipe; PENHA VALLE, Marília Castañon (Org.). Op. cit. p. 81-85.

⁴²⁸ Uma análise bastante interessante e rico em detalhes, quase ficcional, sobre o processo que conduziu ao colapso da Conferência Ministerial de Seattle pode ser conferido em: BLUSTEIN, Paul. Desventuras das Nações mais Favorecidas: egos em conflito, ambições desmedidas e as grandes confusões do Sistema Multilateral do Comércio. Brasília: FUNAG, 2011, Cap. 4. Perdidos em Seattle, p. 103 – 136.

⁴²⁹ HEES, Felipe. As negociações antidumping na Rodada Doha. In: HEES, Felipe; PENHA VALLE, Marília Castañon (Org.). Op. cit. p. 87.

⁴³⁰ KAZEKI, Jun. Anti-dumping Negotiations under the WTO and FANs. *Journal of World Trade*, 2010, Vol. 44, Nº 5, p. 931-965.

⁴³¹ Segundo Welber Barral, ainda em Seattle “O Japão apresentou uma proposta academicamente embasada e interessante, no sentido de condicionar a aplicação de medidas antidumping à existência de preço predatório”. BARRAL, Welber. *Medidas Antidumping*. Op. cit. p. 402. Sobre a relação entre medidas antidumping e preço predatório, ver Seção 1.2 desta tese.

⁴³² NICOLICH, Rebecca. Op. cit. p. 483-500.

Uruguai antecederam ondas de uniformização das legislações nacionais referentes à matéria, enquanto que, nos últimos anos, os membros da OMC têm reformado suas legislações nacionais, antecipando-se às incertezas de Doha.

Toda alteração na legislação antidumping dos membros da OMC deve ser comunicada ao Comitê Antidumping, conforme o Art. 18.5 do ADA⁴³³. As alterações, para registro no Comitê Antidumping, são de dois tipos: substituições de legislações anteriores (indicadas por um novo número) ou suplementos às legislações já existentes (indicadas pela sigla *suppl.* e pelo respectivo número do suplemento). Considerando-se apenas os membros indicados, no Relatório do Comitê Antidumping, como usuários efetivos das medidas⁴³⁴, percebe-se que um número representativo têm alterado suas legislações antidumping nos últimos anos, após a Rodada Doha completar uma década de negociação e não apontar para um fechamento no curto prazo.

Dentre os membros da OMC que realizaram alterações mais profundas, substituindo as legislações existentes, encontram-se a União Europeia⁴³⁵, a Índia⁴³⁶ e o Brasil⁴³⁷, que figuram entre os maiores usuários das medidas antidumping⁴³⁸. Outros membros alteraram suas legislações, incluindo novos dispositivos, especificando o uso de alguns termos ou inserindo procedimentos antes inexistentes, a exemplo do teste do interesse público. Entre esses países estão a Austrália⁴³⁹, o Chile⁴⁴⁰, o Japão⁴⁴¹, a Nova Zelândia⁴⁴² e o Peru⁴⁴³.

A amplitude e o método pelo qual ocorreu a reforma na legislação antidumping no Brasil exemplifica o caminho percorrido pelos membros da OMC. Desde o início da Rodada Doha, o país engajou-se nas negociações antidumping. As incertezas quanto à conclusão da Rodada fez com que o país iniciasse alterações cirúrgicas, comunicadas ao Comitê por meio de suplementos, mas que, ao mesmo

⁴³³ Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do GATT 1994, Art. 18.5 “Cada Membro informará o Comitê sobre qualquer modificação em sua legislação e regulamentos relacionada com este Acordo e sobre a aplicação de tais leis e regulamentos.”

⁴³⁴ WORLD TRADE ORGANIZATION. Report (2012) of the Committee on Anti-Dumping Practices. Annex A. G/L/1006, 25 October 2012.

⁴³⁵ G/ADP/N/1/EU/2, de 17/01/2013.

⁴³⁶ G/ADP/N/1/IND/4, de 01/03/2012.

⁴³⁷ No momento da consulta a essa informação (18.12.2013), não havia registro da substituição recentíssima da legislação antidumping brasileira, em vigor desde 1º de outubro de 2013. Decreto Nº 8.058, de 26 de Julho de 2013.

⁴³⁸ Ver tabela dos maiores usuários de medidas antidumping no Capítulo 1 desta tese.

⁴³⁹ G/ADP/N/1/AUS/2/Suppl. 12, de 21/08/2013.

⁴⁴⁰ G/ADP/N/1/CHL/2/Suppl. 1, de 13/05/2013.

⁴⁴¹ G/ADP/N/1/JPN/2/ Suppl. 7, de 29/08/2011.

⁴⁴² G/ADP/N/1/NZ/2/Suppl. 4, de 08/02/2013

⁴⁴³ G/ADP/N/1/PER/2/Suppl. 1, de 19/06/2009.

tempo, representavam a posição brasileira nas negociações da Rodada. Nesse sentido, foram alterados os requisitos para iniciar a investigação antidumping⁴⁴⁴, inseriu-se o teste do interesse público para aplicação das medidas antidumping⁴⁴⁵ e regulou-se os procedimentos anticircunvenção⁴⁴⁶, refletindo a posição internacional brasileira a respeito desses temas. Em meados de 2012, uma legislação antidumping que revogaria a anterior encontrava-se pronta, não obstante sua publicação viesse a ocorrer somente em julho de 2013⁴⁴⁷.

Apesar de não se poder inferir do método de reforma da legislação antidumping brasileira o comportamento futuro de outros membros da OMC, ele indica algumas razões para o número crescente de substituições ou alterações que vêm sendo comunicadas ao Comitê Antidumping. A principal delas consiste no desconforto causado pelo insucesso das sucessivas Conferências Ministeriais e o pessimismo que se seguiu aos encontros de Cancun (2003) e Hong Kong (2005)⁴⁴⁸, quando a rodada se encontrava mais próxima a um fechamento se comparada à conjuntura pós-crise de 2008, em que as Conferências Ministeriais em Genebra (2009 e 2011) almejavam, simplesmente, manter a confiança do sistema multilateral de comércio.

Uma das implicações desse processo é que os próprios membros da OMC, por meio da publicação da nova legislação antidumping, delimitam a amplitude da negociação internacional, o que os impede de transigir sobre esses aspectos no curto prazo⁴⁴⁹. Outro sintoma é que, ao se anteciparem às incertezas de Doha, os membros da OMC desviam-se do padrão de comportamento das rodadas anteriores. Exemplo dessa tendência é a nítida reação brasileira às indefinições de Doha. O Brasil, em 1979,

⁴⁴⁴ Portaria SECEX N°46 de 23 de dezembro de 2011.

⁴⁴⁵ Resolução CAMEX N° 50, de 5 julho de 2012.

⁴⁴⁶ Resolução CAMEX N° 63, de 17 de agosto de 2010.

⁴⁴⁷ Sobre esse episódio, ver capítulo 2 desta tese. Ainda sobre esse tema, em encontro pessoal do autor desta tese com um ex-integrante do corpo diplomático brasileiro em 14 de agosto de 2013, foi sugerido pelo interlocutor que a não publicação da nova legislação antidumping brasileira devia-se, especialmente, à candidatura de Roberto Azevedo ao cargo de Diretor-Geral da OMC. A antecipação da legislação brasileira, ainda em momento de negociação da Rodada Doha, poderia enfraquecer a candidatura do brasileiro por demonstrar que o país não aguardava o desfecho da rodada para reformar sua normativa doméstica. Por isso, a publicação da nova legislação antidumping teria ocorrido imediatamente após a confirmação de Azevedo no cargo.

⁴⁴⁸ Felipe Hees aborda com detalhes as negociações acerca das medidas antidumping nas Conferências Ministeriais de Cancun e Hong Kong, assim como nos período preparatórios para as duas Conferências em: HEES, Felipe. *As negociações antidumping na Rodada Doha*. In: HEES, Felipe; PENHA VALLE, Marília Castañon (Org.). Op. cit. p. 100-122.

⁴⁴⁹ Alberto do Amaral Júnior explica esse processo ao destacar que “a publicidade das posições assumidas eleva o grau de intransigência na medida em que a modificação da postura que o Estado inicialmente sustentou pode ser interpretada como um sinal de recuo, (...) nenhuma das partes quer ser vista como perdedora ao abdicar das reivindicações originariamente apresentadas.” AMARAL JUNIOR, Alberto do. Op. cit. p.97.

tornou-se signatário do CAD resultante da Rodada Tóquio e, em 1987, regulou internamente as normas multilaterais, compatibilizando sua legislação. Em 1995, o Brasil, no mesmo sentido, adotou os termos do ADA resultante da Rodada Uruguaí (1986-1994) e criou o Decom para dar-lhe operacionalidade. No atual momento, contudo, o Brasil optou por avançar sua legislação antidumping, inclusive em temas não pacificados internacionalmente, como as medidas anticircunvenção e o teste do interesse público, como reação às indefinições de Doha.

As ondas de uniformização internacional das legislações antidumping que se seguiram à Rodada Tóquio e à Rodada Uruguaí dá sinais de não se repetir. A consequência do não fechamento de Doha é a promulgação de legislações nacionais que aguardavam uma evolução da disciplina antidumping no âmbito multilateral. Transcorrida uma década de negociação, os membros da OMC adotaram um comportamento que tende a embarçar ainda mais o sucesso da rodada, uma vez que suas posições internacionais em relação às medidas antidumping já estão inscritas, em preto e branco, em suas legislações nacionais.

Apesar desse processo contemporâneo pouco promissor, nas últimas duas décadas muito esforço foi empreendido por alguns membros da OMC para aparelhar-se na defesa de seus interesses perante o OSC. Dentre os países em desenvolvimento, o Brasil destaca-se por sua atuação qualificada e, por conseguinte, pelo êxito obtido em suas demandas. A excelente reputação brasileira foi forjada pela construção de uma base nacional de conhecimento na área do direito da OMC. A constituição de uma estrutura burocrática para dar apoio à ação internacional do Brasil no OSC é um dos frutos originados desse investimento, chamando atenção pela sua originalidade e pelo sucesso na defesa de seus interesses.

3.3 A estrutura burocrática da ação internacional do Brasil: a originalidade da estrutura em três pilares.

O Brasil tornou-se internacionalmente reconhecido pelo sucesso de seus pleitos no OSC da OMC⁴⁵⁰. Ainda no início do século XXI, o país demonstrou

⁴⁵⁰ SHAFFER, Gregory; BADIN, Michelle Ratton; ROSEMBERG, Barbara. The Trials of Winning at the WTO: What Lies Behind Brazil's Success. Cornell International Law Journal, 2008, Vol. 41, p. 384 -

conhecimento técnico e jurídico suficiente para apresentar suas demandas e vencê-las contra parceiros com experiência e recursos mais vastos, como os Estados Unidos e a União Europeia⁴⁵¹. A ação internacional do Brasil no OSC contra a aplicação indevida de medidas antidumping contribuiu de forma significativa para o reconhecimento internacional do país na área. Até o fim de 2013, dos vinte e seis casos apresentados pelo Brasil ao OSC, oito diziam respeito à aplicação de medidas antidumping⁴⁵², envolvendo tanto países em desenvolvimento, como Argentina, México, Turquia e África do Sul, como membros desenvolvidos, sendo três casos contra os Estados Unidos e um contra a União Europeia.

A ação internacional do Brasil no OSC em relação às medidas antidumping caracteriza-se, sobretudo, pela sua qualidade jurídica, técnica e factual. O Brasil tem êxito em parte significativa dos casos apresentados, resultado incomum para outros países em desenvolvimento. O sucesso da ação internacional do Brasil decorre tanto de uma estrutura burocrática doméstica bem articulada entre o setor público e o privado (Subseção 3.3.1) como da continuidade dessa relação na Missão do Brasil junto à OMC em Genebra (Subseção 3.3.2), constituindo uma estrutura original no cenário internacional.

Já se tornou corrente a expressão estrutura em “três pilares”⁴⁵³ ou em “tripé” para descrever a articulação burocrática brasileira para a ação internacional no OSC. Em um pilar, a estrutura burocrática doméstica está formada principalmente por órgãos do MDIC e do MRE, em outro pilar, pela articulação do setor privado brasileiro, alvo da investigação antidumping, com a consultoria contratada - escritório de advocacia ou consultoria econômica internacional - e, no terceiro pilar, pela representação brasileira na OMC em Genebra. Em decorrência da fase em que a ação internacional se desenrola, cada um desses pilares pode sustentar maior responsabilidade sobre a manutenção da estrutura.

3.3.1 Os pilares da estrutura burocrática da ação internacional no Brasil

501. Este artigo, posteriormente, foi publicado como livro no Brasil, o qual será utilizado para as referências seguintes: SHAFFER, Gregory; BADIN, Michelle Raton Sanchez; ROSEMBERG, Barbara. Os Desafios de Vencer na OMC: o que está por trás do sucesso do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 71.

⁴⁵¹ DS267 – United States - Subsidies on Upland Cotton e DS266 – European Communities – Export Subsidies on Sugar.

⁴⁵² Considerando a solicitação de consultas com a África do Sul, em 21 de junho de 2012, como o caso mais recente: DS439 - *South África – Anti-dumping Duties on Frozen Meat of Fowls from Brasil*.

⁴⁵³ SHAFFER, Gregory; BADIN, Michelle Raton Sanchez; ROSEMBERG, Barbara. Op. cit. p. 71.

A ação internacional do Brasil ocorre em duas fases que exigem delimitação. Elas decorrem do momento da ação internacional pelo país. Em primeiro lugar, a ação internacional pode se dar durante o processo de investigação dos pressupostos para aplicação da medida antidumping, por meio da cooperação do produtor brasileiro com a autoridade estrangeira competente para o processo. Em segundo lugar, ela pode ocorrer após a aplicação da medida antidumping definitiva, pelo questionamento de sua legalidade no OSC da OMC.

A ação internacional durante o processo de investigação dos pressupostos da medida antidumping sustenta-se com maior ênfase na estrutura burocrática doméstica e sua articulação com o setor privado, exercendo um papel menos relevante a Missão brasileira na OMC em Genebra. Contudo, da Missão em Genebra se demanda um esforço mais intenso, a partir da aplicação definitiva da medida antidumping contra o produtor brasileiro e da decisão de questioná-la no OSC.

No primeiro pilar, constituído pela estrutura burocrática doméstica, destaca-se a atuação do Decom, na estrutura do MDIC, e da Coordenação Geral de Contenciosos (CGC), na estrutura do MRE. Durante a fase de investigação dos pressupostos da medida antidumping, o Decom e a CGC acompanham, passo a passo, o trâmite interno do processo investigatório no outro membro da OMC. Enquanto o Decom verifica a correção com que a investigação é conduzida, a CGC atua diplomaticamente, no sentido de demonstrar a cooperação do Brasil na sua condução, mitigando efeitos porventura negativos da aplicação da medida antidumping para futuras relações entre o Brasil e seu parceiro comercial.

O Decom, além do papel essencial que exerce para a ação nacional (investigação dos pressupostos para aplicação da medida antidumping no Brasil)⁴⁵⁴, possui ainda duas funções fundamentais no nível da ação internacional: acompanhar as negociações internacionais nos temas pertinentes à defesa comercial, auxiliando a posição brasileira, e apoiar o produtor brasileiro, quando contra ele é aberta uma investigação de defesa comercial. O art. 18 do Decreto Nº 7.096, de 2010, estabelece essas competências ao Decom:

⁴⁵⁴ Ver Capítulo 1 desta tese.

Art. 18. Ao Departamento de Defesa Comercial compete:
IX - acompanhar as negociações internacionais referentes a acordos multilaterais, regionais e bilaterais pertinentes à aplicação de medidas de defesa comercial, bem como formular propostas a respeito, com vistas a subsidiar a definição da posição brasileira;
XII - acompanhar as investigações de defesa comercial abertas por terceiros países contra as exportações brasileiras e prestar assistência à defesa do exportador, em articulação com outros órgãos governamentais e o setor privado⁴⁵⁵;

Na fase de investigação dos pressupostos da medida antidumping, interessa, sobretudo, o acompanhamento realizado pelo Decom das investigações abertas contra o produtor brasileiro. Nesse sentido, o Decom exerce essa função por meio de duas ações. Em primeiro lugar, auxilia o produtor nacional na produção dos documentos e questionários exigidos pela autoridade investigadora estrangeira. Em segundo lugar, auxilia também a autoridade investigadora estrangeira por meio da cooperação e da colaboração, por exemplo, no caso de visita dessa autoridade ao produtor brasileiro (investigação *in loco*)⁴⁵⁶.

É natural que o produtor brasileiro, ao tomar conhecimento de uma investigação antidumping aberta por outro Estado contra sua indústria, busque, de imediato, a obstrução desse procedimento pela via da não participação. Ou seja, dificultar o acesso às informações da indústria, como margem de lucro, níveis de produção e de capacidade instalada, estoques, número de trabalhadores, dentre outros. Nesse ponto, é que o Decom faz-se imprescindível. Ele atua na conscientização do produtor nacional de que não cooperar com a autoridade estrangeira pode resultar na aplicação de uma medida antidumping com uma margem significativamente superior àquela tomada com base em informações precisas provenientes do produtor.

O Acordo Antidumping (ADA) possibilita à autoridade investigadora calcular a margem de dumping por meio da melhor informação disponível⁴⁵⁷. Ou seja,

⁴⁵⁵ Decreto Nº 7.096, de 4 de fevereiro de 2010, art. 18.

⁴⁵⁶ SILVEIRA, Cláudia Ferraz dos Santos. Investigação *in loco* na indústria doméstica. In: HEES, Felipe; PENHA VALLE, Marília Castañon (Org.). Op.cit. p. 235-260. Conforme, o Acordo Relativo à Implementação do Artigo VI do GATT de 1994, Artigo 8.8

“Com o propósito de verificar as informações fornecidas ou o de obter pormenores adicionais, as autoridades poderão realizar investigações no território de outros Membros na medida de suas necessidades, desde que, para tanto, obtenham autorização das empresas envolvidas, notifiquem os representantes do Governo do Membro em questão e que este não apresente objeção à investigação.”

⁴⁵⁷ Acordo Relativo à Implementação do Artigo VI do GATT de 1994, Artigo 8.6.

na ausência de cooperação do produtor brasileiro, a autoridade investigadora não irá se furta da aplicação da medida antidumping. Ao contrário, para construí-la, utilizará informações porventura imprecisas, obtidas de produtos similares ou mesmo de produtos provenientes de economias semelhantes a do produtor investigado⁴⁵⁸. Além disso, a margem antidumping determinada sem cooperação do produtor nacional tende a ser majorada, conforme destacam Kelly e Morkre:

Commerce follows a practice of using what it terms “best information available” to compute margins when in its judgment foreign firms do not cooperate sufficiently. Margins based on this “best information available” are quite a bit higher than those that would be calculated based on the actual data, in order to encourage firms to cooperate⁴⁵⁹.

Fornecer as informações requeridas à autoridade estrangeira implica o aumento de custos de operação do produtor brasileiro. Requer-se a contratação de uma consultoria especializada, ou mesmo a destinação de parte de seus funcionários da área de contabilidade para exercer a nova função de cooperação com a autoridade investigadora estrangeira. Conscientizar o produtor nacional de que esse aumento de custos temporário pode, no futuro, ser diluído pela aplicação de uma medida antidumping minorada é parte das funções do Decom em sua ação internacional⁴⁶⁰.

Além de atuar junto ao produtor brasileiro, o Decom desenvolve uma aproximação com a autoridade estrangeira responsável pela investigação dos pressupostos para aplicação da medida antidumping. Essa ação realiza-se em conjunto com o MRE. Como a autoridade estrangeira deve franquear acesso às informações da investigação de dumping para produção da defesa pelo produtor nacional, os órgãos brasileiros utilizam-se desses dados, assim como das informações repassadas pelas empresas brasileiras, para verificar se o ADA está sendo observado, no sentido da

⁴⁵⁸ Ver, por exemplo, Decreto Nº 8.058, de 26 de Julho de 2013, Art. 50, §3º.

⁴⁵⁹ KELLY, Kenneth; MORKRE, Morris. Do Unfairly Traded Imports Injure Domestic Industries? Review of International Economics, 1998, Vol. 6, Nº 2, p. 327.

⁴⁶⁰ Em 2013, por exemplo, o Decom acompanhou vinte e dois (22) setores produtivos nacionais na produção das informações requeridas pelas autoridades estrangeiras. Dentre eles, se destacam os seguintes, ordenando o setor produtivo nacional e o respectivo país a aplicar a medida antidumping: carne de frango (África do Sul), caixas de bateria, cerâmica, madeiras compensadas e transformadores trifásicos (Argentina), frutas cítricas processadas (Austrália), chapas de aço e tubos de cobre (Canadá), polpa de celulose (China), açúcar (Egito) e borracha SBR (México). DEPARTAMENTO DE DEFESA COMERCIAL (Decom). Relatório DECOM 2013. Defesa comercial: antidumping – medidas compensatórias – salvaguardas. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Secretaria de Comércio Exterior. Departamento de Defesa Comercial. Brasília: MDIC, 2013, p. 11.

correta aplicação da medida antidumping. No caso de incompatibilidade com o ADA, o Decom e o MRE já possuem os fundamentos técnicos e jurídicos para abrir uma disputa no OSC da OMC. A cooperação do Decom e do MRE com o processo deixa a autoridade investigadora estrangeira ciente de que se espera o uso internacionalmente aceito do ADA para determinação da medida antidumping contra o produtor brasileiro.

Ainda em relação à autoridade investigadora estrangeira, o Brasil costuma manifestar-se formalmente em relação à conclusão da investigação. Após encerrado o processo com aplicação ou não da medida antidumping, o Decom e o MRE analisam o mérito da decisão e elaboram uma manifestação do governo brasileiro a seu respeito. A manifestação, contendo uma análise técnica do processo de investigação, é enviada à autoridade estrangeira e anexada ao referido processo⁴⁶¹.

O encerramento do processo de investigação e a decisão do parceiro comercial pela aplicação ou não da medida antidumping contra o produtor brasileiro marca a transição da fase de ação internacional do Brasil. Abre-se, a partir daí, a segunda fase, mais complexa, no caso de aplicação da medida antidumping contra o produtor brasileiro, marcada pela decisão de se apresentar essa demanda ao OSC da OMC, caso o ADA não tenha sido observado, segundo a análise dos órgãos brasileiros.

Para incitar o Estado a apresentar a demanda contra a aplicação de uma medida antidumping, busca-se, de início, saber se se está diante de um caso potencial. Isso significa que o país não tende a demandar na OMC por decisão exclusivamente política, como, por exemplo, uma retaliação contra outro caso apresentado por um parceiro comercial. A respeitabilidade obtida pelo Brasil no âmbito da OMC decorre, também, da confiança de que as demandas do país estão assentadas em razões de fundo técnico, jurídico e fático. Um caso sem potencialidade técnica e jurídica, devidamente fundamentada nos Acordos da OMC e na jurisprudência do OSC, tende a não seguir adiante, sobretudo, pelo desgaste que impõe à imagem construída pelo Brasil, como ator relevante e respeitado na OMC.

Identificar se o caso tem potencialidade para ser apresentado ao OSC decorre do preenchimento de duas condições. Em primeiro lugar, ao término da investigação, o Decom já possui conhecimento se a medida antidumping aplicada contra o produtor brasileiro está embasada em preceitos técnicos e jurídicos infundados, frágeis ou de má qualidade. Não obstante, a aplicação inadequada do ADA não é suficiente

⁴⁶¹ HEES, Felipe; PENHA VALLE, Marília Castañon (Org.). Op.cit. p. 23.

para o caso ser apresentado ao OSC. Em segundo lugar, é imprescindível que o produtor brasileiro tenha eleito a ação na OMC como um objetivo estratégico da empresa, tendo se comprometido a apoiar a ação internacional do Brasil em toda a sua extensão. Nesse sentido, ensinam Azevedo e Ribeiro:

O passo inicial do processo, ou seja, a identificação do potencial contencioso, depende em larga medida de participação eficiente do empresariado nacional, a quem incumbe, em primeiro lugar, a tarefa de chamar a atenção do governo para as dificuldades impostas por outros membros da OMC a sua atuação empresarial.⁴⁶²

O Brasil não costuma apresentar uma demanda à OMC de ofício. A ação internacional do Brasil depende do produtor nacional defini-la como uma prioridade, mesmo que os indícios de desconformidade da aplicação da medida antidumping já tenham sido apontados pelo Decom. Ou seja, o país não se permite iniciar uma controvérsia internacional exclusivamente pela questão de direito.

A contratação, pelo produtor nacional, de uma consultoria privada relevante para auxiliar o Brasil no SSC é o sinal compreendido, pelo governo brasileiro, da prioridade concedida à ação internacional⁴⁶³. Nesse momento, o segundo pilar da estrutura, formado pelo produtor nacional e a consultoria privada contratada, passa a ter papel essencial no processo brasileiro para resolver pela apresentação ou não da demanda ao SSC da OMC. O Brasil não se lançará em um contencioso internacional sem o apoio de uma consultoria contratada pelo produtor nacional⁴⁶⁴. Conforme constatam Badin, Schaffer e Rosemberg “(...). A Coordenação Geral de Contenciosos incentiva as empresas a contratarem consultores e condiciona o prosseguimento da reclamação na OMC a essa contratação.”⁴⁶⁵.

Além do apoio do produtor nacional - alvo da medida antidumping - para auxiliar com parte dos custos da ação internacional na OMC, deve-se também ter em

⁴⁶² AZEVEDO, Roberto Carvalho de; RIBEIRO, Haroldo de Macedo. O Brasil e o Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC. In: PADUA LIMA, Maria Lúcia Labate Mantovanini; ROSENBERG, Barbara (Coord.). O Brasil e o Contencioso na OMC. Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 9.

⁴⁶³ Apesar de ter havido dois casos em que o próprio MRE assumiu os custos da contratação da consultoria privada. SHAFER, Gregory; BADIN, Michelle Rattón Sanchez; ROSENBERG, Barbara. Op. cit. p. 81.

⁴⁶⁴ Ibid. p. 124.

⁴⁶⁵ Ibid. p. 81.

conta a oposição de outros grupos internos contrários à ação internacional do país. Não basta o produtor nacional apoiar a apresentação da demanda na OMC, ele precisa vencer, igualmente, os grupos que lhe opõem internamente para frear a apresentação da demanda no âmbito internacional. A controvérsia a respeito dos pneus reformados⁴⁶⁶ ilustra de forma precisa o embate político entre os grupos domésticos com interesse distintos. Nesse caso, a indústria brasileira de pneus reformados – contrária à indústria de pneus novos - contratou advogados não apenas para se opor à ação internacional dentro do próprio governo em Brasília, mas inclusive para atuar em Genebra, fornecendo apoio consultivo às Comunidades Europeias, que questionavam a medida brasileira⁴⁶⁷.

No Brasil, o segundo pilar da ação internacional, formado pela articulação do setor privado com a consultoria contratada, desenvolveu-se significativamente, na última década, com o apoio do setor público. Enquanto, nas primeiras demandas levadas pelo Brasil à OMC, os produtores nacionais eram forçados a contratar consultorias estrangeiras por falta de expertise nacional, atualmente alguns escritórios brasileiros encontram-se plenamente capacitados para assessorar os produtores e o país em todas as fases da solução da controvérsia.

A rápida formação no Brasil, em cerca de uma década, de um corpo de profissionais capacitados, na área do direito da OMC, teve no engajamento entre o setor público e privado sua mola propulsora. Por um lado, o governo brasileiro abriu as portas de órgãos importantes vinculados à ação internacional, como a Missão do Brasil na OMC em Genebra, o Decom e a CGC em Brasília, além da Embaixada em Washington, com vagas de estágios para jovens profissionais. Por outro lado, o setor privado - formado por escritórios de advocacia e consultorias - respondeu ao chamado, arcando os custos do envio desses jovens profissionais, com o objetivo de prover esse serviço à clientela brasileira⁴⁶⁸.

⁴⁶⁶ DS332 – Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres. Uma análise pormenorizada da oposição entre os grupos de interesse brasileiros nesse caso, por ser conferida em: DEITOS, Marc Antoni. Processo Decisório em Política Externa no Brasil e a participação do empresariado nacional. UniRitter: Porto Alegre, 2012, p. 123-211.

⁴⁶⁷ DEITOS, Marc Antoni. O Contencioso Internacional do Comércio de Pneumáticos – Politização da Política Externa e Internacionalização da Política Doméstica. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais, 2010, p. 88-123

⁴⁶⁸ Segundo SHAFFER, BADIN e ROSEMBERG, esse programa de estágios estava submetido à um termo de confidencialidade assinado entre o setor privado e o governo acerca das informações acessadas pelos estagiários durante o período de aprendizado. SHAFFER, Gregory; BADIN, Michelle Raton Sanchez; ROSEMBERG, Barbara. Op. cit. p. 87.

A capacitação dos escritórios brasileiros em assessorar o produtor nacional e o país, na ação internacional da OMC, já implica a definição de uma geometria diversa da “estrutura dos três pilares”, quando se opta por uma consultoria estrangeira. Tendo em vista a capacidade dos escritórios nacionais em responder a essa demanda, passou-se a utilizar o termo “quadratura”, quando o produtor brasileiro faz a opção de contratar uma consultoria de outro país⁴⁶⁹, simbolizando que esse formato já não é mais considerado natural para o sucesso da ação, após o fortalecimento dos três pilares.

A partir do alinhamento entre os dois primeiros pilares da ação internacional, pela averiguação da potencialidade do caso ser apresentado à OMC, e antes da efetiva deflagração da ação internacional, enfrenta-se um filtro político. Deve-se requerer à Camex⁴⁷⁰ autorização para o início das consultas na OMC⁴⁷¹. A Camex possui competência tanto para determinar a aplicação definitiva da medida antidumping (ação nacional⁴⁷²), como para autorizar a ação do Brasil em defesa do produtor nacional no OSC da OMC (ação internacional)⁴⁷³. Em 2008, quando Welber Barral exercia o cargo de Secretário de Comércio Exterior, relatou em entrevista a Gregory Scheffer que “debates vigorosos ocorrem dentro da Camex, seja sobre uma decisão antidumping interna ou sobre a abertura de uma reclamação na OMC”⁴⁷⁴.

Diante da autorização da Camex para ação internacional do Brasil na OMC, e seguindo as diretrizes por ela estabelecidas, assume a responsabilidade para operacionalizá-la a Coordenação Geral de Contenciosos (CGC) do MRE. A CGC atua como pedra de toque entre o setor público e privado no âmbito doméstico com o pilar internacional, localizado em Genebra. Badin, Schaffer e Rosemberg resumem de forma muito precisa o exercício dessa função pela CGC:

Essa divisão presta apoio aos seus funcionários lotados na Missão de Genebra que se dedicam principalmente às questões de solução de controvérsias. Ela também proporciona um ponto focal de interação com o setor privado e a consultoria privada contratada por este último.

⁴⁶⁹ Ibid. p. 72.

⁴⁷⁰ Sobre a história, estrutura e funções da CAMEX, ver Seção 1.3.2 desta tese.

⁴⁷¹ Decreto Nº 4.732, de 10 de junho de 2003, Art. 2º §2º.

⁴⁷² Capítulo 1 desta tese.

⁴⁷³ O exercício da função de filtro político da CAMEX será analisada no Capítulo 4 desta tese “Abstenção Internacional”, que busca verificar quando o Brasil não desencadeia a ação internacional.

⁴⁷⁴ SHAFFER, Gregory; BADIN, Michelle Rattón Sanchez; ROSEMBERG, Barbara. Op. cit. p. 81, nota de rodapé 189.

Cada um desses elementos é essencial para um uso contínuo e bem-sucedido do sistema judicial da OMC (...)⁴⁷⁵.

Como visto, o sucesso da ação internacional do Brasil decorre tanto de uma estrutura burocrática doméstica bem articulada entre o setor público e o privado, como da continuidade dessa relação na Missão do Brasil junto à OMC em Genebra, constituindo uma estrutura original no cenário internacional. Esse terceiro pilar da ação internacional é fruto do acumulado de quase vinte anos de esforços brasileiros no sistema multilateral de comércio.

3.3.2 O pilar da estrutura burocrática da ação internacional em Genebra

De 1995 até 2013, o cargo de Ministro do MRE vem sendo ocupado, sucessivamente, por representantes da Missão do Brasil junto à OMC em Genebra. Os Ex-Ministros Luiz Felipe Lampreia (1995-2001), Celso Lafer (2001-2002), Celso Amorim (2002-2010) e Antônio Patriota (2010-2013) ocuparam-se da representação brasileira em Genebra em momento prévio à nomeação para o cargo de Ministro das Relações Exteriores do Brasil. As experiências aportadas em suas carreiras implicaram a criação, manutenção e aprimoramento de uma estrutura, no Brasil, capaz de dar apoio à Missão em Genebra, profissionalizando a ação internacional do país por meio do fortalecimento do terceiro pilar. Além disso, desprende-se do caminho percorrido pelos Ex-Ministros a prioridade concedida aos temas relacionados ao comércio internacional na condução da política externa brasileira.

Durante o período em que Lampreia serviu como Ministro das Relações Exteriores, o Brasil enfrentou dois contenciosos que serviram como catalisadores de uma nova estratégia do país perante a OMC. O caso Embraer-Bombardier⁴⁷⁶, iniciado em 1996 pelo Canadá contra o Brasil, foi o primeiro a chamar atenção para os desafios que se impunha a um país em desenvolvimento no OSC, como destaca Vera Thorstensen:

⁴⁷⁵ Ibid. p. 73.

⁴⁷⁶ DS46 – *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*.

O caso (Embraer-Bombardier) tinha tudo para despertar emoções fortes: um país desenvolvido com grande capacidade de subsidiar suas atividades industriais denuncia as medidas de apoio financeiro às exportações de um produtos de alta densidade tecnológica produzido por um país em desenvolvimento, orgulho da indústria nacional⁴⁷⁷.

Em 2000, outro caso, dessa vez iniciado pelos EUA contra o Brasil, despertou para a necessidade de um aprimoramento na estrutura brasileira, pois opunha a proteção à propriedade intelectual garantida pelo acordo *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPs) à política de saúde pública nacional de acesso aos medicamentos antirretrovirais⁴⁷⁸.

Nesses dois casos, o Brasil foi chamado ao OSC na condição de demandado por países desenvolvidos. Destaca-se, ainda, que as duas controvérsias questionavam políticas caras ao país: a concorrência num setor considerado de alta tecnologia e bastante restrito aos países desenvolvidos, no caso das aeronaves, e a política de acesso universal ao sistema público de saúde, incluindo o combate ao HIV. A abertura dessas duas controvérsias contra o Brasil acendeu o alerta para a necessidade de preparar o país para a defesa de suas políticas, mas também para uma ação internacional assertiva⁴⁷⁹.

Quando o Brasil foi chamado a defender-se na OMC, quem estava à frente da Missão em Genebra era Celso Lafer. Para atuar nesses dois casos, o país utilizou-se de estratégias *ad hoc*, imediatamente revelando a ausência de suporte técnico e jurídico para litigar em condições de reciprocidade com países desenvolvidos. Além disso, Celso Lafer sofreu com a carência de conexão com os setores privados nacionais, de modo a obter informações e prestar apoio ao trabalho em Genebra.

A estreia do Brasil, na condição de demandado, em controvérsias consideradas complexas demonstrou que, se um dos objetivos da política externa do país era maior participação no comércio internacional, a posição defensiva não era a mais favorável ao país. Além disso, percebeu-se que o formato de estratégias *ad hoc* não funcionaria em um cenário de múltiplas demandas abertas contra o Brasil, pois cada

⁴⁷⁷ THORSTENSEN, Vera. O Programa de Formação da Missão do Brasil em Genebra. In: PADUA LIMA, Maria Lúcia Labate Mantovanini; ROSENBERG, Barbara (Coord.). Op. cit. p. 80.

⁴⁷⁸ DS199 – *Brazil – Measures Affecting Patent Protection*. Sobre essa controvérsia ver, por exemplo: DEITOS, Marc Antoni. Direitos Humanos, Saúde Pública e Propriedade Intelectual: escalas movediças. In: LEAL, Ondina Fachel; SOUZA, Rebeca Hennemann Vergara de. Do regime de propriedade intelectual: estudos antropológicos. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2010, p. 55-74.

⁴⁷⁹ LAMPREIA, Luiz Felipe. O Brasil e os Ventos do Mundo. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010, p. 192 - 202.

uma exigia o gerenciamento de uma rede de informações e contatos particularmente construídos.

Tendo experimentado a pressão e as dificuldades para defender o país nas primeiras controvérsias em Genebra, quando Celso Lafer assumiu o posto de Ministro das Relações Exteriores, em 2001, decidiu reestruturar o MRE, de modo a dar apoio à Missão do Brasil em Genebra frente a OMC⁴⁸⁰. Foi criada, então, a Coordenação Geral de Contenciosos (CGC)⁴⁸¹ na estrutura da Subsecretaria Geral de Assuntos de Integração, Econômicos e de Comércio Exterior, tendo

a missão de garantir a excelência da participação do Brasil nos contenciosos analisados no âmbito da OMC. Assim, ela tem a função de preparar e conduzir as intervenções brasileiras nos procedimentos perante os painéis e o Órgão de Apelação, fazendo também a coordenação entre o Ministério das Relações Exteriores, os demais órgãos governamentais e o setor privado⁴⁸².

Contemporâneo de Celso Lafer na Missão do Brasil em Genebra, Roberto Azevedo, atual Diretor-geral da OMC⁴⁸³, foi chamado para ser o primeiro Chefe da CGC, permanecendo no cargo entre outubro de 2001 e dezembro de 2005⁴⁸⁴. Desde então, a CGC assumiu o papel de pedra de toque entre os três pilares⁴⁸⁵. Requer-se dela o suporte técnico, jurídico e diplomático no transcorrer da controvérsia internacional, fortalecendo o terceiro pilar da ação internacional. Exige-se, também, que atue na articulação com o segundo pilar, como intermediária com o setor privado e a consultoria por ele contratada, com a função de equalizar as expectativas do setor privado com os limites políticos que as negociações na OMC impõem. E, por fim, tem a

⁴⁸⁰ O Depoimento do Ministro Celso Lafer, organizado por Maria Lúcia Pádua, constitui um registro histórico fundamental na compreensão da estrutura burocrática brasileira para a ação internacional na OMC. Destaca-se, como exemplo, essa passagem “Em 2001, quando voltei ao Ministério das Relações Exteriores, tinha a convicção de que era preciso avançar no aparelhamento do governo brasileiro e da sociedade brasileira no trato desses assuntos (referindo-se aos temas da OMC. Criei, no âmbito do Itamaraty, a Coordenação Geral dos Contenciosos, confiada a Roberto Azevedo, que tinha trabalhado comigo em Genebra e havia se tornado um aprofundado conhecedor dessas matérias.” LAFER, Celso. Depoimento do Ministro Celso Lafer. In: PADUA LIMA, Maria Lúcia Labate Mantovanini; ROSENBERG, Barbara (Coord.) Op. cit. p. 43.

⁴⁸¹ Decreto Nº 3.959, de 10 de outubro de 2001.

⁴⁸² Texto de abertura da página *web* da CGC. Disponível em <www.itamaraty.gov.br/temas/temas-multilaterais/copy_of_desenvolvimento-comercio-e-financas/organizacao-mundial-do-comercio/solucao-de-controversias/cgc>. Acesso: 18.01.2014.

⁴⁸³ Roberto Carvalho de Azevedo assumiu o posto de Diretor-Geral da OMC em 1º de setembro de 2013, com mandato de quatro anos.

⁴⁸⁴ Após seu período como Chefe da CGC, Roberto Azevedo tornou-se Chefe da Missão do Brasil em Genebra.

⁴⁸⁵ SHAFFER, Gregory; BADIN, Michelle Rattton Sanchez; ROSEMBERG, Barbara. Op. cit. p. 82.

função de equilibrar as pressões que podem advir de outros órgãos dentro do próprio governo, como, por exemplo, quando o MDIC envolve-se nos assuntos referentes à indústria ou o Ministério da Agricultura nas controvérsias em torno dos subsídios agrícolas⁴⁸⁶.

O papel de coordenador da ação internacional assumido pela CGC é proveniente da função principal para a qual foi estabelecida, após a percepção das dificuldades nos primeiros casos enfrentados pelo Brasil como demandado: fortalecer a frente de batalha da ação internacional na OMC, ou seja, a Missão do Brasil em Genebra. No exercício dessa função, Badin, Schaffer e Rosemberg apontam algumas ações desenvolvidas pela CGC:

A Coordenação Geral de Contenciosos é responsável por analisar os fundamentos jurídicos e factuais das reclamações da OMC, definir estratégias, preparar e supervisionar as petições dos advogados externos e representar o Brasil nas audiências perante os painéis da OMC, o Órgão de Apelação e em quaisquer negociações de entendimento realizadas depois do início dos procedimentos jurídicos⁴⁸⁷.

É fundamental para o exercício dessas atividades, pela CGC, a confluência das informações do setor privado, da consultoria contratada e da linha de frente da ação internacional. Por isso, a Missão do Brasil em Genebra precisa prover a CGC com o máximo de informações possíveis sobre as negociações e controvérsias em andamento na OMC. Nesse sentido, a Missão em Genebra acompanha os encontros do OSC para manter-se atualizada das últimas decisões e de sua inclinação para algumas teses que possam favorecer o Brasil, participa das reuniões dos órgãos temáticos da OMC, com temas afins aos de interesse brasileiro, de modo a influenciar sua evolução⁴⁸⁸, assim como das reuniões de revisão dos procedimentos para solução de controvérsias, mantendo Brasília completamente atualizada da evolução das questões no sistema multilateral de comércio.

⁴⁸⁶ Por exemplo :DS267 – *United States – Subsidies on Upland Cotton* e DS 266 – *European Communities – Export Subsidies on Sugar*.

⁴⁸⁷ SHAFFER, Gregory; BADIN, Michelle Ratton Sanchez; ROSEMBERG, Barbara. Op. cit. p. 79.

⁴⁸⁸ Ensina Vera Thorstensen “Na OMC, a interpretação de cada conceito só vai consolidar-se após inúmeras discussões nos comitês e, quando em caso de conflito, na decisão final dada pelos painelistas e pelos membros do Órgão de Solução de Controvérsias, no âmbito do mecanismo de solução de controvérsias.”. THORSTENSEN, Vera. O Programa de Formação da Missão do Brasil em Genebra. In: PADUA LIMA, Maria Lúcia Labate Mantovanini; ROSEMBERG, Barbara (Coord.). Op. cit. p. 82.

A Missão em Genebra desempenha ainda outro papel fundamental no acompanhamento processual da controvérsia. Ela é responsável por submeter todos os documentos ao OSC - solicitação para abertura de consultas, apelações, pedidos de retaliação, solicitação de dilação dos prazos, além de toda documentação comprobatória dos dados referidos nas peças principais. Soma-se, ainda, a função de representar o Brasil nas audiências, quando o país atua como terceiro interessado⁴⁸⁹.

Ademais, não se pode esquecer que a ação internacional do Brasil segue condicionada às diretrizes da Camex, que possui poder de veto sobre as fases subsequentes da solução de controvérsias na OMC. Ou seja, mesmo que a Camex já tenha deliberado afirmativamente ao início das consultas, em relação às fases seguintes, como, por exemplo, o pedido de retaliação, requer-se nova aprovação. A Camex desempenha o papel de filtro político durante todas as fases da solução de controvérsias, e é condicionada às suas deliberações que a estrutura em três pilares tem autorização para funcionar. A importância da Camex, nesse sentido, é relatada pelo Ex-Ministro das Relações Exteriores Celso Lafer:

(...) na Câmara de Comércio Exterior é que nós discutíamos se tal ou qual caso deveria receber a proteção diplomática brasileira e ser levado à OMC. Em dois desses casos participei ativamente da decisão: o caso do algodão e o do açúcar. Nesse jogo da defesa de interesses, cada Ministério tem a sua própria lógica⁴⁹⁰.

A conjugação desses esforços internos, localizados no primeiro e segundo pilares, com a Missão do Brasil em Genebra, moldou o tripé da estrutura burocrática da ação internacional do país. O amplo suporte à ação internacional tornou o Brasil um dos países com maior taxa de êxito nas demandas apresentadas ao OSC, como destacam Pereira, Costa e Araujo, em artigo que busca revisar a atuação brasileira nos primeiros cento e seis (106) casos de que participou

⁴⁸⁹ A Missão do Brasil em Genebra mantém um link hospedado na página do MRE <<http://delbrasgen.itamaraty.gov.br>>. Acesso em 20.01.2014. Sob o cuidado editorial da Profa. Vera Thorstensen e da responsabilidade do Chefe da Missão do Brasil em Genebra, manteve-se por cerca de oito anos um informativo intitulado “Carta de Genebra”, onde se pode obter vasta informação sobre a respectiva atuação. Apesar da importância como registro histórico, esse material encontra-se disperso na internet.

⁴⁹⁰ LAFER, Celso. Depoimento do Ministro Celso Lafer. In: Op. cit. p. 44.

Quer seja no polo ofensivo, quer seja no polo defensivo, o Brasil só tem a ganhar com a atuação consistente perante os órgãos adjudicantes da OMC. Quanto aos interesses do setor privado, pode-se concluir que os resultados alcançados na maior parte dos contenciosos foi favorável ao país⁴⁹¹.

A percepção, pelos demais membros da OMC, da habilidade da ação internacional desenvolvida pelo Brasil tem auxiliado, inclusive, na busca da composição das divergências em fase anterior ao desencadeamento da ação no OSC, uma vez que se conhece a ampla eficácia da estrutura de três pilares em funcionamento no país.

Retém-se, dessa análise, que a ação internacional qualificada do Brasil na OMC é decorrente de um investimento de quase duas décadas. O êxito obtido pode ser comparado ao de poucos países desenvolvidos no mundo. Além disso, o Brasil dispõe de uma estrutura burocrática sem equivalência a de outros países em desenvolvimento, tendo em vista a qualidade de sua atuação. A partir desse ponto, é necessário aprofundar a investigação a respeito do uso feito pela estrutura em três pilares, com o objetivo de encontrar em defesa de quais produtores o Brasil atuou internacionalmente em relação às medidas antidumping. Ou seja, em que condições e para quem se franqueou acesso à estrutura em três pilares (Seção 3.4). Essa investigação faz-se necessária para, em momento subsequente, percorrer-se o caminho reverso, perquirindo quando o Brasil optou por não desencadear a ação internacional, deixando a estrutura burocrática inerte ao apelo do produtor nacional (Capítulo 4.).

3.4 Ação internacional, o produtor brasileiro e as medidas antidumping na OMC

Do início do funcionamento da OMC em 1995 até 2013, foram iniciados 474 procedimentos para a solução de controvérsias perante o OSC⁴⁹². Desse total, o Brasil participou em 129 casos na condição de demandante, demandado ou terceira parte, figurando na sétima posição como membro mais ativo, conforme pode ser verificado na Tabela 7, abaixo. Além da participação assídua, a atuação do Brasil

⁴⁹¹ PEREIRA, Celso de Tarso; COSTA, Valéria Mendes; ARAUJO, Leandro Rocha de. 100 Casos na OMC: a experiência brasileira em solução de controvérsias. Política Externa, 2012, Vol. 20, Nº 4, p. 121-133.

⁴⁹² WTO. Dispute Settlement: Chronological list of dispute cases. Disponível em <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm>. Acesso em 23.01.2014

destacou-se, desde os primeiros contenciosos em que se envolveu, pela alta qualidade dos argumentos e até por certo arrojo e pioneirismo dos temas apresentados. Nesse sentido, por exemplo, o Brasil foi o primeiro membro da OMC, juntamente com a Venezuela, a ativar o OSC e percorrer todas as suas fases, em um caso emblemático contra os Estados Unidos e que se referia a um dos temas mais controversos à época, envolvendo questões ambientais e padrões de produção aplicados à gasolina⁴⁹³.

Tabela 7. Participação dos 10 Principais Membros no Total de Casos da OMC (1995 – 2013)

Posição	Membro da OMC	Demandante	Demandado	Terceira Parte	Total
1º	Estados Unidos	106	121	108	335
2º	União Europeia	90	77	137	304
3º	Japão	19	15	138	172
4º	Canadá	33	17	90	140
5º	China	12	31	103	146
6º	Índia	21	22	92	135
7º	Brasil	26	15	78	129
8º	Coréia do Sul	16	14	80	110
9º	México	23	14	68	105
10º	Argentina	20	22	47	89

Fonte: WTO. Disputes by country/territory. Disponível em <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_by_country_e.htm>. Acesso em 23.01.2014. Tabela elaborada pelo autor. Para construção desta tabela inspirou-se no Gráfico desenvolvido em PEREIRA, Celso de Tarso; COSTA, Valéria Mendes; ARAUJO, Leandro Rocha de. Op. cit. p. 123.

Não obstante os números expressos na Tabela 7, considerar a participação de um membro da OMC pelo número total de casos em que participou, indiferente da posição que ocupa na controvérsia, não é o melhor indicador da importância e da qualidade de sua ação internacional. O peso que se dá à participação

⁴⁹³ DS4 – *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*. Ver, por exemplo, sobre esse caso: KANAS, Vera Sterman. EUA – Padrões para Gasolina Reformulada e Convencional. In: PADUA LIMA, Maria Lúcia Labate Mantovanini; ROSENBERG, Barbara (Coord.). Op. cit. p. 423-458. Excelente e concisa análise do caso é desenvolvida em BARRAL, Welber. O Comércio Internacional. Op. cit. p. 57-59

nas condições de demandante, demandado e terceira parte precisa ser sopesado de forma particular para dar conta de suas respectivas singularidades.

A participação no OSC na posição de demandado oferece implicações importantes. Em primeiro lugar, tendem a ser demandados os membros que possuem mercados consumidores expressivos. Ou seja, dificilmente será aberta uma controvérsia na OMC contra um membro cujo mercado consumidor tem pouca relevância para o fluxo comercial internacional do produto objeto do contencioso. As implicações econômicas e políticas, além dos custos envolvidos numa controvérsia na OMC, reduzem as chances de se iniciar uma disputa por um mercado pouco significativo⁴⁹⁴. Por isso, há uma tendência dos países demandados corresponderem aos membros que predominam na pauta comercial de seu parceiro demandante. Essa lógica explica-se por que, vencida a controvérsia, os ganhos com ela obtidos impactam de forma expressiva e positiva as vendas do membro demandante⁴⁹⁵.

Acompanhada da importância na pauta exportadora, há uma forte relação entre a decisão de iniciar a controvérsia e as chances efetivas de vitória no OSC pelo Estado demandante. Os membros são reticentes em dar início a uma controvérsia no caso de haver dúvida sobre as reais possibilidades de sair vitorioso. Normalmente, os membros demandantes, antes de disparar as engrenagens do OSC, analisam cuidadosamente os elementos fáticos e jurídicos, além de sopesar interesses políticos e econômicos. Essa constatação implica que o membro demandado, normalmente, encontra-se em nítida desconformidade com as normas da OMC. No OSC prevalece a regra: na dúvida não se ir adiante⁴⁹⁶.

Resumidamente, para um membro ser demandado, ele deve reunir duas condições em caráter latente. Em primeiro lugar, ser um destino importante das exportações do demandante, caso contrário os custos políticos e econômicos da abertura de uma controvérsia na OMC não compensam os respectivos desgastes. Em segundo

⁴⁹⁴ BOWN, Chad; HOEKMAN, Bernard. Developing Countries and Enforcement of Trade Agreements: Why Dispute Settlement is Not Enough. *Journal of World Trade*, 2008, Vol. 42, Nº 1, p.177-203.

⁴⁹⁵ GUZMAN, Andrew; SIMMONS, Beth. Power Plays and Capacity Constraints: the selection of defendants in World Trade Organization disputes. *The Journal of Legal Studies*, 2005, Vol. 34, Nº 2, p. 557-598.

⁴⁹⁶ TURK, Matthew. Why Does the Complainant Always Win at the WTO? A Reputation-Based Theory of Litigation at the World Trade Organization. *Northwestern Journal of International Law & Business*, 2011, Vol. 31, p. 385-438. A constatação de que os membros demandados tendem a ser o de maior importância para o fluxo comercial do país demandante é encontrada desde à época do GATT. Nesse sentido, ver estudo empírico de HUDEC, Robert; KENNEDY, Daniel; SGARBOSSA, Mark. A statistical profile of GATT disputes settlement cases: 1948-1989. *Minnesota Journal of Global Trade*, 1993, Vol. 2, Nº 1, p. 2-100.

lugar, as chances de vitória do demandante devem ser atraentes para leva-lo à arena internacional, ou seja, o demandado precisa estar em clara desconformidade com o direito internacional da OMC. É muito provável que, somente na presença dessas duas condições, um membro acione outro no OSC⁴⁹⁷.

Diferente das condições bastante estritas que colocam um membro na posição de demandado, a participação dos membros como terceira parte é determinada por interesses difusos. A participação na condição de terceira parte praticamente não impõe restrições aos membros da OMC, nem de ordem política, nem econômica e nem de custos envolvendo essa participação⁴⁹⁸, quando comparados àqueles exigidos da participação como demandante ou demandado, conforme constata Daniel Arbix ao comentar que “(...). A participação em litígios como terceira parte, por outro lado, requer esforços e recursos mínimos (...)”⁴⁹⁹.

Em geral, os documentos apresentados pelos membros, na condição de terceira parte, são bastante simples, posicionando-se a respeito de alguns temas da controvérsia que podem acarretar implicações sobre o seu próprio comportamento no sistema multilateral de comércio. Como as decisões do OSC influenciam a evolução das negociações nas Rodadas da OMC, os membros participam como terceira parte com o objetivo de fortalecer suas posições nos respectivos comitês temáticos, nos quais o tema da controvérsia pode se fazer presente.

A participação dos membros na condição de terceira parte é considerado um investimento baixo e de longo prazo, mas focado na redução de custos futuros que advém de sua participação como demandante⁵⁰⁰. Os custos para alavancar uma ação internacional são relativamente mais baixos, quando o membro manteve-se atualizado a respeito da jurisprudência do OSC, conhece com profundidade seu procedimento e tem capacidade para expor suas teses na melhor forma recebida pelos árbitros e juizes do OSC. A participação, como terceira parte, mantém o membro permanentemente

⁴⁹⁷ TURK, Matthew. Op. cit. p. 414-432.

⁴⁹⁸ NORDSTRÖM, Håkan; SHAFFER, Gregory. Access to Justice in the WTO: The Case for a Small Claims Procedure? *World Trade Review*, 2008, Vol. 7, Nº 4, p. 587-640.

⁴⁹⁹ ARBIX, Daniel. Contenciosos Brasileiros na Organização Mundial do Comércio (OMC): Pauta Comercial, Política e Instituições. *Contexto Internacional*, 2008, Vol. 30, Nº3 p. 673

⁵⁰⁰ SHAFFER, Gregory. How to Make the WTO Dispute Settlement System Work for Developing Countries: Some Proactive Developing Country Strategies. In: *Towards A Development-Supportive Dispute Settlement System in the WTO*. ICTSD Resource Paper Nº 5. International Centre for Trade and Sustainable Development: Geneva, 2003, p. 5-64.

conectado aos movimentos internos do OSC, auxiliando, quando exigido, a sua atuação como demandante⁵⁰¹.

Pelas características centrais da participação dos membros como terceira parte, destaca-se a menor constrição política imposta às estruturas burocráticas para posicionar-se perante o OSC. Concede-se uma autonomia às representações em Genebra que não se faz presente quando o membro atua na condição de demandante ou demandado. O Brasil, por exemplo, somente quando atua na condição de terceira parte exige o MRE da autorização da Camex para a representação do país⁵⁰². Os próprios diplomatas lotados na Missão em Genebra redigem os documentos e os apresentam perante o OSC, com auxílio da CGC, que também pode contar, por vezes, com a contribuição de uma consultoria externa, mas nesse caso dispensa-se a articulação da estrutura em três pilares.

Perante o OSC, é a posição de demandante que revela a capacidade do membro em posicionar-se e participar plenamente no sistema multilateral do comércio, para defender seus interesses. Como visto na Seção 3.3 desta tese, o Brasil tem investido esforços significativos há quase duas décadas na construção de uma estrutura apta a defender os interesses nacionais no OSC. A decisão de um membro da OMC em movimentar as engrenagens do OSC exige conhecimento jurídico e técnico de seus acordos, clareza factual em relação ao setor econômico da controvérsia e, sobretudo, certeza do impacto positivo, capaz de superar os custos da ação internacional, que a vitória na OMC implicará.

Nesse sentido, a ação internacional relevante refere-se à atuação do Estado brasileiro na condição de demandante. Ou seja, importa conhecer quando a estrutura em três pilares foi ativada para defender os interesses nacionais no OSC. Mais especificamente, busca-se verificar quando o Estado brasileiro agiu perante o OSC para defender o produtor nacional contra o qual uma medida antidumping foi aplicada.

Diante dessa delimitação, cabe destacar que, quando se verifica a ação internacional do Brasil na posição de Estado demandante, o país ocupa posição ainda mais relevante no OSC. Enquanto numa análise conjunta da atuação do país, conforme Tabela 7, somando-se a posição de demandado, de terceira parte e de demandante, o Brasil encontra-se na sétima posição entre os maiores usuários do OSC, isolando-se a

⁵⁰¹ Ibid.

⁵⁰² ARBIX, Daniel. Op. cit. p. 673. SHAFFER, Gregory; BADIN, Michelle Ratton Sanchez; ROSEMBERG, Barbara. Op. cit. p. 81-82.

condição de demandante, o Brasil passa a figurar na quarta posição de usuário mais frequente, conforme revela a Tabela 8, abaixo. Ou seja, o Brasil é o quarto membro da OMC mais assíduo na movimentação das engrenagens do OSC, que corresponde à ação internacional mais relevante para esta tese.

Tabela 8. Os 10 Principais Membros Demandantes no OSC da OMC (1995-2013)

Posição	Membro da OMC	Demandante
1º	Estados Unidos	106
2º	União Europeia	90
3º	Canadá	33
4º	Brasil	26
5º	México	23
6º	Índia	21
7º	Argentina	20
8º	Japão	19
9º	Coréia do Sul	16
10º	China	12

Fonte: OMC. Disputes by country/territory. Disponível em <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_by_country_e.htm>. Acesso em 25.01.2014. Tabela elaborada pelo autor. Para construção desta tabela inspirou-se no Gráfico desenvolvido em PEREIRA, Celso de Tarso; COSTA, Valéria Mendes; ARAUJO, Leandro Rocha de. Op. cit. p. 123.

A posição brasileira revela-se ainda mais significativa quando se considera sua condição de país em desenvolvimento. Os três membros responsáveis por dar início ao maior número de demandas perante o OSC são desenvolvidos, respectivamente, Estados Unidos (106), União Europeia (90) e Canadá (33). O Brasil, na quarta posição, lidera o *ranking* dos países em desenvolvimento com 26 demandas iniciadas, seguido pelo México (23), Índia (21), Argentina (20), Coréia do Sul (16) e China (12).

Outro indicativo importante da ação internacional do Brasil na OMC diz respeito aos membros contra os quais as demandas nacionais são interpostas. Além da frequência com que a estrutura de três pilares é ativada, importa conhecer contra quais

membros ela é posta em ação. Conforme a Tabela 9, abaixo, revela, parte significativa das controvérsias iniciadas pelo Brasil, cerca de 77%, tem países desenvolvidos como demandados, especificamente, Estados Unidos, União Europeia e Canadá. Apesar de derivar a presença do Canadá, na lista de membros mais demandados pelo Brasil, exclusivamente das controvérsias envolvendo a indústria aeronáutica⁵⁰³, em relação aos Estados Unidos e a União Europeia, os interesses brasileiros mostram-se difusos na pauta comercial, envolvendo questões como propriedade intelectual, produtos agrícolas e industriais, além do setor de combustíveis.

Tabela 9. Membros da OMC demandados pelo Brasil e o respectivo número de casos (1995-2013)

Posição	Membro	Número de casos como Demandado
1º	Estados Unidos	10
2º	União Europeia	7 ⁵⁰⁴
3º	Canadá	3
4º	Argentina	2
5º	África do Sul	1
6º	México	1
7º	Peru	1
8º	Turquia	1
Total	8 membros	26

Fonte: WTO. Disputes by country/territory. Disponível em http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_by_country_e.htm. Acesso em 25.01.2014. Tabela elaborada pelo autor.

⁵⁰³ DS70 – *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft*; DS71 – *Canada - Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft*; DS222 – *Canada – Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft*. As controvérsias entre Brasil e Canadá envolvendo o comércio internacional de aeronaves, que ficou conhecido como caso Embraer-Bombardier, foi objeto de um número significativo de estudos no país. Ver, por exemplo: LUCENA, Andréa Freire de. Cooperar ou Não Cooperar, eis a questão: a Organização Mundial do Comércio, o Brasil e o Contencioso Embraer-Bombardier. Tese defendida no Curso de Doutorado em Relações Internacionais da Universidade de Brasília: Brasília, 2006.

⁵⁰⁴ O caso DS409, em que a União Europeia figura como demandada, refere-se a uma controvérsia em corresponsabilidade com os Países Baixos pela apreensão de uma carga de medicamentos genéricos no porto de Roterdã por suposta infração às normas locais de propriedade intelectual. DS409 – *European Union and Member State – Seizure of Generic Drugs in Transit*.

Apesar do comportamento do Brasil em relação às demandas contra países desenvolvidos não constituir uma exceção, uma vez que já se verificou a tendência dos membros da OMC em agir internacionalmente contra os mercados mais importantes de seus produtos⁵⁰⁵, ela demonstra que o Brasil costuma enfrentar países que possuem maior capacidade econômica e política para defender-se na OMC. Daniel Arbix confirma que esse comportamento aplica-se ao Brasil e, ao cruzar informações a respeito da diversificada pauta exportadora brasileira e seus principais mercados, comenta que

a expectativa quanto às demandas [do Brasil na OMC] é que se distribuam entre diversos produtos e países, mas que focalizem bens manufaturados e os principais parceiros comerciais do país, isto é, Estados Unidos, Argentina, os países da União Europeia, México, Chile e Japão. Como os principais mercados de exportação dos produtos brasileiros, é esperado que tais países sejam demandados, em especial, com relação a barreiras não tarifárias e medidas de defesa comercial que prejudiquem os produtos mais relevantes da pauta brasileira⁵⁰⁶.

Concluindo, mais adiante

No que diz respeito à importância dos mercados importadores, as demandas propostas pelo Brasil acompanharam fielmente as previsões relativas à sua pauta de exportações. Nove pedidos de consultas dirigiram-se aos EUA, seis às Comunidades Europeias, três ao Canadá, dois à Argentina, um ao México, um à Turquia e um ao Peru. A margem de desvio dos mercados mais relevantes para o Brasil é mínima, tendo em vista que o desequilíbrio relativo ao Canadá decorre das contrademandas relativas a subsídios de aeronaves⁵⁰⁷.

Verificado que as demandas do Brasil no OSC encontram-se dentro de um padrão de comportamento esperado, quando se analisa contra quais membros se dirigem as demandas brasileiras e o destino de sua pauta comercial, cabe investigar quantos, quais casos e contra quais membros referem-se especificamente à aplicação de medidas antidumping⁵⁰⁸. Infere-se desta análise que, do total de vinte e seis (26) casos em que o Brasil atuou como demandante no OSC, oito (8) questionavam a conformidade das

⁵⁰⁵ GUZMAN, Andrew; SIMMONS, Beth. Op. cit. p. 557-598.

⁵⁰⁶ ARBIX, Daniel. Op. cit p. 675. Grifo nosso.

⁵⁰⁷ Ibid. p. 676. Grifo nosso.

⁵⁰⁸ A adesão mais recente da China à OMC, se comparada aos demais parceiros do Brasil, impede que se aplique a mesma fórmula para compreender o comportamento do Brasil diante desse importante parceiro comercial contemporâneo.

medidas antidumping aplicadas com o ADA, o que representa cerca de 30% das ações do Brasil da OMC, na posição de demandante.

A Tabela 10 aponta contra quais membros o Brasil agiu internacionalmente para questionar a aplicação de medidas antidumping, identifica as respectivas controvérsias e aponta as fases percorridas no OSC por cada uma delas. Antes, contudo, de analisar os dados da Tabela 10, é prudente destacar o papel que o OSC desempenha quando uma controvérsia diz respeito à conformidade da aplicação de uma medida antidumping com o ADA. Carolina Saldanha esclarece, de forma muito precisa, a análise realizada pelo OSC em relação às medidas antidumping, na seguinte passagem:

Deve ficar muito claro primeiramente que (...) o OSC não impõe direitos antidumping ou medidas compensatórias; não recalcula as margens, ou sugere metodologias de cálculo, mas foca apenas em questões procedimentais, simplesmente tomando como base para a sua análise os fatos trazidos pelas partes durante a investigação. Em outras palavras, o Órgão tem a função de examinar o cabimento e consistência legal da aplicação dos remédios impostos por autoridades de defesa comercial de um membro contra exportadores de outro, em função das obrigações assumidas no Acordo [ADA]. Verifica, então, se as autoridades de defesa comercial seguiram corretamente os procedimentos indicados no Acordo, se examinaram propriamente os fatos a elas expostos, e se chegaram, de maneira imparcial e objetiva, a uma decisão correta⁵⁰⁹.

Resumidamente, um membro, ao levar uma controvérsia para o OSC, questiona a adequação da medida antidumping aos preceitos do ADA. A decisão do OSC não desconstitui a medida antidumping, não a modifica, mas, ao apontar a desconformidade da medida com o ADA, o OSC espera que o membro faça os movimentos necessários para adequá-la às normas multilaterais.

Tabela 10. Controvérsias iniciadas pelo Brasil em relação às Medidas Antidumping (1995-2013)

Membro	Nº de casos como	Casos	Fases no Órgão de Solução de
---------------	-------------------------	--------------	-------------------------------------

⁵⁰⁹ SALDANHA, Carolina. A Defesa Comercial na Organização Mundial do Comércio. In: PADUA LIMA, Maria Lúcia Labate Mantovanini; ROSENBERG, Barbara (Coord.). O Brasil e o Contencioso na OMC. Tomo II. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 3-54.

	Demandado		Controvérsias
Estados Unidos	3	DS217 - <i>United States - Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000</i> ⁵¹⁰	1. Consultas: 21.12.2000 2. Relatório do Painel: 16.09.2002 3. Relatório do Oap: 16.01.2003 4. Implementação: suspensão de direitos em andamento desde 2004.
		DS239 - <i>United States - Anti-Dumping Duties on Silicon Metal from Brazil</i> ⁵¹¹	1. Consultas: 18.09.2001
		DS382 - <i>United States - Anti-Dumping Administrative Reviews and Other Measures Related to Imports of Certain Orange Juice from Brazil</i> ⁵¹²	1. Consultas: 27.11.2008 2. Relatório do Painel: 25.11.2011 3. Não houve recurso ao Oap. 4. Implementação: 14.02.2013
África do Sul	1	DS439 - <i>South Africa - Anti-Dumping Duties on Frozen Meat of Fowls from Brazil</i> ⁵¹³	1. Consultas: 21.06.2012
			1. Consultas:

⁵¹⁰ < www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds217_e.htm >. Acesso em 26.01.2014.

⁵¹¹ < www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds239_e.htm >. Acesso em 26.01.2014.

⁵¹² < www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds382_e.htm >. Acesso em 26.01.2014.

⁵¹³ < www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds439_e.htm >. Acesso em 26.01.2014.

Argentina	1	DS241 - <i>Argentina - Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from Brazil</i> ⁵¹⁴	07.11.2001 2. Relatório do Painel: 22.04.2003
México	1	DS216 - <i>Mexico - Provisional Anti-Dumping Measure on Electric Transformers</i> ⁵¹⁵	1. Consultas: 20.12.2000
Turquia	1	DS208 - <i>Turkey - Anti-Dumping Duty on Steel and Iron Pipe Fittings</i> ⁵¹⁶	1. Consultas: 09.10.2000
União Europeia	1	DS219 - <i>European Communities - Anti-Dumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil</i> ⁵¹⁷	1. Consultas: 21.12.2000 2. Relatório do Painel: 07.03.2003 3. Relatório do Oap: 22.07.2003 4. Implementação: 17.03.2004

Fonte: WTO. Disputes by country/territory. Disponível em http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_by_country_e.htm. Acesso em 25.01.2014. Tabela elaborada pelo autor.

Infere-se da Tabela 10 que, do total de oito (8) casos relativos às medidas antidumping em que o Brasil atuou como demandante perante o OSC, três percorreram

⁵¹⁴ < www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds241_e.htm >. Acesso em 26.01.2014.

⁵¹⁵ < www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds216_e.htm >. Acesso em 26.01.2014.

⁵¹⁶ < www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds208_e.htm >. Acesso em 26.01.2014.

⁵¹⁷ < www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds219_e.htm >. Acesso em 26.01.2014.

as suas quatro fases - consultas, painel, OAp e implementação – (DS217, DS219 e DS382), um foi objeto de análise apenas do painel (DS241)⁵¹⁸ e quatro não avançaram além das consultas (DS208, DS216, DS239 e DS439)⁵¹⁹. Considerando os três casos que percorreram todas as fases, dois contra os Estados Unidos (DS217 e DS382) e um contra a União Europeia (DS219), o OSC se pronunciou em favor do Brasil, apontando irregularidades na aplicação das medidas antidumping, segundo os preceitos do ADA. Ou seja, o Brasil obteve êxito de cem por cento (100%) de sua ação internacional perante o OSC, quando resolveu percorrer todas as suas fases. Esses três casos merecem uma análise mais detalhada.

O Brasil não esteve sozinho na primeira controvérsia de que participou como demandante a respeito das medidas antidumping e que percorreu todas as fases do OSC. O DS217 - *United States - Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000* – guarda uma série de singularidades. Em primeiro lugar, é o único caso de que o Brasil participou cujo objeto da controvérsia constituía-se na própria legislação antidumping de outro membro da OMC, e não na aplicação de uma medida antidumping contra um produtor brasileiro. Por essa razão, uniram-se como demandantes nesse caso: Brasil, Austrália, Chile, Comunidade Europeia, Índia, Indonésia, Japão, Coréia e Tailândia. No início de 2014, tendo em vista que os Estados Unidos ainda não haviam implementado por completo as recomendações do OAp, a União Europeia e o Japão mantinham suspensas algumas concessões dos acordos da OMC, como forma de pressionar os Estados Unidos a adequar sua legislação ao ADA.

⁵¹⁸ Após a adoção do relatório do painel, não há registros de recurso ao OAp nem de acordo entre as partes. A decisão do Brasil de recorrer à OMC, nessa controvérsia, foi largamente criticada por dirigir-se contra um Estado-membro do MERCOSUL, após um laudo arbitral no âmbito do bloco já ter sido proferido sobre o tema. Essa era a segunda controvérsia (a primeira referia-se a produtos têxteis) que o Brasil, após considerar a decisão do MERCOSUL não satisfatória, recorria à OMC para tentar revertê-la. Deisy Ventura, ao comentar a decisão, registra que “O fato de que esse sistema [da OMC] seja utilizado para resolver um conflito intra-zona só pode ser interpretado como um sinal de fraqueza do sistema autônomo do bloco”, mas, sopesa o recurso brasileiro à OMC com o fato do “recurso ao sistema de solução de controvérsias da OMC, no caso dos frangos, não suscitou dificuldade, pois os árbitros [do MERCOSUL] foram incapazes de resolver a questão no âmbito do PB [Protocolo de Brasília – que regulava a solução de conflitos no MERCOSUL]. Após uma decisão arbitral enigmática, de 21 de maio de 2001, que rejeitava a reclamação brasileira mas não reconhecia a legitimidade das medidas tomadas pela Argentina, o Brasil decidiu recorrer ao sistema da OMC”. VENTURA, Deisy. *As Assimetrias entre o Mercosul e a União Europeia: (Os Desafios de uma associação inter-regional)*. São Paulo: Manole, 2003, p. 301. Essa controvérsia segue gerando análises interessantes. Para uma abordagem mais recente, ver, por exemplo: LUCENA, Andréa Freire de. *Do Mercosul à Organização Mundial do Comércio: o Brasil e as escolhas para solucionar conflitos regionais sobre direitos antidumping*. Revista UFG, 2012, Ano XIII, Nº 12, p. 174-188; LILLA, Paulo Eduardo; SUCHODOSKI, Sérgio Gusmão. *Conflitos de Jurisdição entre a OMC e os Acordos Regionais de Comércio: o caso do MERCOSUL*. In: PADUA LIMA, Maria Lúcia Labate Mantovanini; ROSENBERG, Barbara (Coord.). *Op. cit.* p. 151-196.

⁵¹⁹ Nesses quatro casos, após o pedido de consultas, não houve solicitação de estabelecimento de painel nem de qualquer notificação de acordo ao OSC da OMC.

A segunda controvérsia teve início em 2000, quando a Comunidade Europeia (CE) aplicou uma medida antidumping no montante de 32% sobre tubos flexíveis de ferro moldado de um produtor brasileiro⁵²⁰ - Fundação Tupy Ltda -, levando o Brasil a questioná-la no OSC. O relatório do painel concluiu que a CE aplicou a medida antidumping em desconformidade com os artigos 2.4.2, 12.2 e 12.2.2 do ADA. O Brasil apelou da decisão, considerando que a medida antidumping aplicada infringia ainda outros termos do ADA. Apesar do OAp ter rejeitado seis pontos levantados pelo Brasil, acolheu um ponto referente à transparência com que o processo de investigação de dumping foi conduzido⁵²¹. Como resultado, a CE modificou o montante da medida antidumping aplicada⁵²², apesar de não ter alterado sua legislação antidumping no que toca à condução do processo de investigação do dumping, colocando-se, de outra parte, a disposição do Brasil para futuros esclarecimentos.

O mais recente caso a respeito da aplicação de medidas antidumping contra o Brasil, em que se percorreram todas as fases do OSC - o contencioso do suco de laranja – fornece outros elementos relevantes para análise devido à importância dessa indústria brasileira, assim como de seu concorrente direto – os Estados Unidos. Desde 1984, o Brasil firmou-se como o maior produtor mundial de suco de laranja concentrado e refrigerado (suco de laranja). Os Estados Unidos são o maior consumidor mundial de suco de laranja, respondendo por cerca de 30% do seu consumo, e o segundo maior produtor da bebida, atrás apenas do Brasil⁵²³.

O suco de laranja é o produto com o maior *market share* da pauta exportadora brasileira, respondendo por 85% de todo o suco de laranja exportado no mundo. Além disso, o Brasil exporta 98% de sua produção. Quatro empresas respondem por 90% do suco produzido e exportado: Citrosuco-Grupo Fischer, Citrovita-Grupo Votorantim, Sucocítrico Cutrale e Louis Dreyfus Commodities. Apesar da importância do mercado dos Estados Unidos, as exportações brasileiras para o país caem desde a

⁵²⁰ Regulamento (CE) Nº 1784/2000 do Conselho, de 11 de Agosto de 2000, que institui um direito anti-dumping definitivo e que estabelece a cobrança definitiva do direito anti-dumping provisório instituído sobre as importações de certos acessórios para tubos de ferro fundido maleável originários do Brasil, da República Checa, do Japão, da República Popular da China, da República da Coreia e da Tailândia.

⁵²¹ Para uma análise jurídica dos pontos levantados pelo Brasil e as respectivas decisões do OSC, ver: SALDANHA, Carolina. Op. cit. p. 8-37.

⁵²² Regulamento (CE) Nº 436/2004 do Conselho, de 8 de Março de 2004, que altera o Regulamento (CE) Nº 1784/2000 do Conselho, de 11 de Agosto de 2000, que institui um direito anti-dumping definitivo e que estabelece a cobrança definitiva do direito anti-dumping provisório instituído sobre as importações de certos acessórios para tubos de ferro fundido maleável originários do Brasil, da República Checa, do Japão, da República Popular da China, da República da Coreia e da Tailândia.

⁵²³ LOHBAUER, Christian. O contencioso do suco de laranja entre Brasil e Estados Unidos na OMC. Política Externa, 2011, Vol. 20, Nº2, p. 113-123.

década de 1980, constituindo, em 2009, apenas 13% do volume total exportado. Nesse contexto, a exportação brasileira firmou-se para a União Europeia, que representou 71% do volume total exportado em 2009, e vem crescendo para a Ásia, que já apresenta números tão expressivos quanto o mercado estadunidense⁵²⁴.

Desde 1930, os Estados Unidos mantêm tarifas de importação específicas para o suco de laranja brasileiro⁵²⁵. Como resultado das dificuldades de exportar para os Estados Unidos, as empresas brasileiras decidiram comprar algumas indústrias no país e produzir localmente. No final da década de 1990, das nove indústrias de suco de laranja da Flórida, região responsável pela quase totalidade da produção dos Estados Unidos, quatro estavam em mãos brasileiras⁵²⁶. Esse movimento acirrou a animosidade entre os produtos estadunidenses e os produtores brasileiros.

Como consequência da disputa estabelecida na Flórida, envolvendo os produtores brasileiros que se instalaram na região e os produtores estadunidenses, a controvérsia extravasou o âmbito estritamente privado da relação concorrencial interna nos Estados Unidos e invadiu o âmbito público internacional, contrapondo os dois países na OMC. Com o fim de atingir os produtores brasileiros na Flórida, quatro empresas estadunidenses, juntamente com uma associação de produtores⁵²⁷, solicitaram ao Departamento de Comércio dos Estados Unidos (UDOSC), a abertura de investigação de dumping contra, precisamente, as indústrias localizadas no Brasil que possuíam plantas na Flórida: Sucocítrico Cutrale (duas fábricas na Flórida), Citrosuco (uma fábrica na Flórida), Louis Dreyfus Commodities (uma fábrica na Flórida)⁵²⁸.

Vale lembrar que a aplicação de uma medida antidumping constitui uma ação de produtores de um país contra produtores de outro país, sendo apenas triangularizada politicamente pelo Estado, seja no âmbito doméstico seja no internacional. Por isso, se defende, na primeira parte desta tese, que o produtor que sofre com a prática de dumping tenha direito à aplicação de uma medida antidumping, assim como se defende, nesta segunda parte da tese, que o produtor que sofre com uma medida antidumping aplicada em desconformidade com o ADA possa recorrer

⁵²⁴ Associação Nacional dos Exportadores de Sucos Cítricos: Estatísticas de Exportação. Disponível em: <www.citrusbr.com>. Acesso em 02.03.2014.

⁵²⁵ Tariff Act, 1930.

⁵²⁶ LOHBAUER, Christian. Op. cit. p. 17.

⁵²⁷ A. Dudas & Sons (Citrus Belle), Citrus World, Peace River Citrus Products e Southern Garden Citrus Processing Co., além da associação Florida Citrus Mutual.

⁵²⁸ A investigação foi aberta também contra a Citrovita, mas posteriormente retirada, por já ser objeto de investigação em outra ação.

diretamente ao SSC da OMC, pois a relação que se estabelece é prioritariamente entre entes privados.

No contencioso do suco de laranja, o UDOSC determinou a aplicação de medidas antidumping entre 14% e 60% para os produtores brasileiros, as mais baixas sendo aplicadas aos produtores que forneceram informações durante o processo de investigação e as mais altas aos produtores que optaram por não responder às demandas do UDOSC⁵²⁹. Para determinação das margens de dumping, o UDOSC utilizou-se da metodologia conhecida como *zeroing*, já condenada algumas vezes pelo OSC⁵³⁰. Diante da desconformidade da aplicação da medida antidumping pelos Estados Unidos, o Brasil decidiu ativar sua estrutura em três pilares e levar o pedido dos produtores nacionais ao OSC.

Iniciadas as consultas em 2008, o relatório do painel, adotado em 2011 e condenando a prática do *zeroing*, foi implementado pelos Estados Unidos em 2013. Pela primeira vez, os Estados Unidos decidiram não apelar para o OAp, constituindo a grande novidade desse contencioso, pois reconheceram tacitamente que a prática do *zeroing* pelo UDOSC contraria as normas do ADA. Como consequência, os Estados Unidos revogaram a aplicação das medidas antidumping aplicadas contra os produtores brasileiros.

Como se infere da análise dos casos envolvendo a ação internacional do Brasil na OMC, a respeito da aplicação de medidas antidumping contra produtores nacionais, o país percorreu todas as fases do SSC em três ocasiões. A primeira, numa ação conjunta com outros membros, dizia respeito à legislação dos Estados Unidos (DS217), visando um efeito sistêmico, uma vez que não se direcionava de forma direta a defender produtores brasileiros contra medidas antidumping já aplicadas. A segunda (DS219) ativou a estrutura em três pilares em benefício de um único produtor nacional - Fundação Tupy Ltda - contra a União Europeia. A terceira (DS382), posta em marcha para defender quatro produtores nacionais de laranjas, foi decorrente da tensão no Estado da Flórida pela concorrência com indústrias brasileiras que lá se instalaram. Nesse caso, a ação internacional do Brasil, apesar de vitoriosa pela condenação da

⁵²⁹ Ver Seção 3.3 desta tese sobre a relação na participação do processo de investigação e as medidas antidumping aplicadas. Normalmente, as agências investigadoras aplicam medidas antidumping mais expressivas para os produtores que não cooperaram durante o processo de investigação de dumping. Dessa forma, na expectativa de receberem medidas antidumping menos rigorosas, os produtores tendem a se engajar ao processo de investigação.

⁵³⁰ Canadá, Coreia do Sul, Equador, Japão, México, Tailândia, União Europeia e Vietnã já haviam questionado, anteriormente, a prática da metodologia do *zeroing* pelos Estados Unidos no SSC da OMC.

prática do *zeroing* pelos Estados Unidos, foi pouco exitosa para os produtores brasileiros, que é quem, de fato, sofre o efeito da medida antidumping, uma vez que dois deles decidiram abandonar o mercado estadunidense - Montecitrus e Luis Dreyfus Commodities – no ínterim entre a aplicação das medidas antidumping e sua respectiva revogação, além de não se obter o efeito esperado de ampliação da exportação para os Estados Unidos.

Abertamente, a ação internacional do Brasil na OMC é considerada um exemplo assertivo, na área do comércio internacional, da política externa do país. O Brasil domina os procedimentos do OSC, sendo o mais atuante entre os países em desenvolvimento. Em se tratando de medidas antidumping, as demandas brasileiras ao OSC foram acolhidas nos três casos apresentados, alcançando 100% de sucesso. No caso DS217, a legislação antidumping estadunidense foi declarada em desconformidade com o ADA. No caso DS382 - suco de laranja - os EUA optaram por não apelar ao OAp, reconhecendo a inadequação de sua legislação e revogando-a logo a seguir. Por último, na controvérsia contra a UE (DS219), o Brasil também obteve a alteração da medida antidumping aplicada contra o produtor nacional.

Destaca-se, ainda, que a ação internacional qualificada do Brasil na OMC é decorrente de um investimento de longo prazo do país, completando quase vinte anos. A estratégia da ação internacional, articulada na estrutura em três pilares, é reconhecida com um caso de sucesso entre os países em desenvolvimento⁵³¹. A perseverança do país e de seus investimentos nos foros da OMC resultou, em 2013, na eleição do diplomata brasileiro Roberto Azevedo para o cargo de Diretor-Geral da OMC, tendo, anteriormente, ocupado a chefia em dois pilares da estrutura burocrática da ação internacional do país: a Missão do Brasil em Genebra e a Coordenação Geral de Contenciosos (CGC) em Brasília.

Apesar do destaque sistêmico que o Brasil possui na OMC, ele não se traduz numa ação internacional que pareça compensadora do ponto de vista do produtor nacional, sobretudo, em se tratando de medidas antidumping. Metade dos casos iniciados não foi além das consultas e nem um acordo foi obtido entre as partes, deixando-os em aberto no OSC. Do histórico da ação internacional do Brasil, no que tange à aplicação das medidas antidumping contra produtores brasileiros, pode-se afirmar que cinco empresas nacionais foram diretamente beneficiadas: uma do setor

⁵³¹ SHAFFER, Gregory. How to Make the WTO Dispute Settlement System Work for Developing Countries: Some Proactive Developing Country Strategies. Op. cit. 22.

siderúrgico (tubos de ferro fundido maleável)⁵³² e quatro do setor citrícola, sendo que duas se retiraram do mercado estadunidense quando as medidas antidumping foram aplicadas, o que acaba por reduzir o impacto direto, nesse setor, para apenas duas indústrias brasileiras de suco de laranja.

Nesse contexto, deve-se considerar outro elemento central da ação internacional do Brasil: o veto político no âmbito da Camex. Para desencadear a ação internacional, o produtor brasileiro, além de elegê-la como objetivo estratégico, ter força política para movimentar a estrutura burocrática e clareza a respeito da desconformidade da aplicação da medida antidumping com o ADA, ainda precisa vencer os grupos de interesse internos que se lhe opõem, no âmbito da Camex, à que a ação alcance o OSC. Essa oposição pode se desencadear por muitos fatores: negociações em outros setores econômicos que podem ser prejudicados pelo desencadeamento de uma controvérsia na OMC, produtores que lucram com a aplicação da medida antidumping, uma vez que ela pode acarretar o aumento da oferta doméstica do produto e, em decorrência, a redução de seu custo pelo aumento da oferta e etc.

Diante desse cenário, cabe inverter o foco da análise e investigar quando o Brasil opta por não agir internacionalmente. O Capítulo 4 debruça-se sobre a abstenção internacional. Investiga-se quando o Brasil, diante da aplicação de uma medida antidumping contra um produtor nacional, opta por não ativar sua estrutura em três pilares para defendê-lo, permanecendo inerte, mesmo diante de nítida desconformidade da medida antidumping com o ADA.

⁵³² A Indústria de Fundição Tupy Ltda, durante o período de investigação, constituía o único produtor-exportador brasileiro desse item para a Comunidade Europeia: Regulamento (CE) N° 1784/2000 do Conselho, de 11 de Agosto de 2000, e Regulamento (CE) N° 436/2004 do Conselho, de 8 de Março de 2004, que altera o Regulamento (CE) N° 1784/2000 do Conselho, de 11 de Agosto de 2000.

Capítulo 4. Abstenção Internacional

A ação internacional qualificada do Brasil da OMC é decorrente de um investimento de aproximadamente vinte anos. O êxito obtido pelo Brasil pode ser comparado ao de poucos países desenvolvidos, dispondo de uma estrutura burocrática para a ação internacional raramente presente em outros países em desenvolvimento. Diante da percepção do esforço brasileiro em aparelhar-se para a ação internacional, é pouco provável que países menos desenvolvidos, sem os recursos econômicos e a vontade política que o Brasil conjugou, tenham capacidade para defender-se adequadamente na OMC. Essa realidade implica que muitos produtores nacionais, mesmo diante da aplicação inadequada das normas da OMC, não possuam em seus Estados a estrutura capaz de defendê-los internacionalmente. Quando essa estrutura faz-se presente, outros obstáculos se levantam contra o produtor nacional, principalmente pela oposição de grupos internos. Esse cenário faz com que a abstenção internacional seja o comportamento mais observado, pois poucos países são capazes de agir internacionalmente.

4.1 As medidas antidumping e a abstenção na OMC

Em 2013, a OMC estava composta por cento e cinquenta e nove (159) membros. As normas do ESC aplicam-se igualmente para todos eles, apesar da falta de capacidade interna para agir internacionalmente constituir um obstáculo para a grande maioria dos países. De 1995 até 2014, apenas 48 membros da OMC participaram de alguma fase do SSC na posição de demandantes e somente 52 na posição de demandados. Desse simples dado, se infere que mais de uma centena ou, mais exatamente, 111 membros nunca participaram na posição de demandante, enquanto 107 nunca foram demandados no SSC⁵³³. Isso representa que, para 70% dos membros da OMC, o comportamento esperado é a abstenção internacional. O OSC é para poucos.

O cenário majoritário de abstenção internacional no SSC da OMC não se altera significativamente quando se inclui na análise a participação dos membros como terceira parte. A presença na condição de terceira parte em uma controvérsia exige

⁵³³ OMC. Dispute Settlement: Disputes by country/territory. Disponível em <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_by_country_e.htm>. Acesso em 24.03.2014.

baixos custos financeiros e não implica restrições políticas ou econômicas proibitivas, apesar de requerer um mínimo de engajamento, que ainda pode não estar ao alcance de uma porção significativa de países. Cinquenta e oito (58) membros da OMC, ou 37% deles, nunca participaram com sequer um documento do SSC na posição de terceira parte. Esses números auxiliam a desenhar o vasto cenário da abstenção internacional no SSC da OMC.

A exceção de alguns poucos países em desenvolvimento, como Brasil, Índia e México, o OSC é dominado por países desenvolvidos. A participação dos países desenvolvidos no OSC é inclusive mais significativa que na própria economia global. Em 2013, enquanto os Estados Unidos e a União Europeia participaram de 10,5% e 14,5% nos valores de exportações globais, desde a criação da OMC, eles engajaram-se, respectivamente, em 336 e 305 controvérsias, o que representa 70% e 65% do total de 474 controvérsias iniciadas nesse período⁵³⁴. Esse dado aponta uma nítida discrepância na correlação entre a participação nas exportações no mercado internacional e a respectiva ação no OSC. Conforme sustenta Gregory Shaffer, essa correlação dá-se, na verdade, de acordo com objetivo sistêmico de alguns membros da OMC em moldar a interpretação das regras multilaterais, conforme seus interesses prioritários⁵³⁵.

Enquanto para os países em desenvolvimento participar do OSC na condição de demandante constitui movimento ousado, em relação aos países menos avançados a ação internacional não compõe um horizonte realista de possibilidade. É extremamente difícil a participação de um país menos avançado (PMA) no OSC, pois se exige uma estrutura burocrática complexa, além de recursos financeiros para a defesa dos interesses nacionais. Nas quase duas décadas de funcionamento do atual OSC, apenas um PMA ousou participar. Ou seja, quarenta e oito (48) dos atuais quarenta e nove (49) Estados listados, no relatório da UNCTAD⁵³⁶, como países menos avançados jamais participaram de qualquer controvérsia na OMC.

A exceção, nessa lista, coube a Bangladesh em 2004, quando solicitou consultas à Índia justamente a respeito da aplicação de uma medida antidumping contra

⁵³⁴ WORLD TRADE ORGANIZATION. World Trade Report 2013. Factors shaping the future of world trade. WTO Publications: Geneva, 2013, p. 34.

⁵³⁵ SHAFFER, Gregory. O sistema de solução de disputas na OMC, seus pontos fracos e propostas para aperfeiçoamento: uma visão econômica e de mercado. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; CELLI JUNIOR, Umberto; YANOVICH, Alan. 10 Anos de OMC: uma análise do sistema de solução de controvérsias e perspectivas. São Paulo: Aduaneiras, 2007, p. 167.

⁵³⁶ UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD). The Least Developed Countries Report 2013. United Nations Publication: New York and Geneva, 2013.

sua indústria de baterias⁵³⁷. Um ano após o início das consultas, a Índia revogou a aplicação da medida antidumping e, em 2006, as partes comunicaram o OSC terem alcançado um acordo mutuamente satisfatório⁵³⁸. Essa única controvérsia protagonizada por Bangladesh incita à busca das razões para a abstenção internacional dos PMAs e também dos países em desenvolvimento (PEDs). Afinal, esse único caso levado ao OSC por um PMA não se referia diretamente a *commodities*, cuja produção costuma-se frequentemente relacionar a esse grupo de países, mas a uma indústria capaz de concorrer no importante mercado indiano, a ponto de impulsioná-lo para a aplicação de uma medida de defesa comercial⁵³⁹.

Gregory Shaffer identifica três desafios principais que explicam a ausência da participação dos PEDs e PMAs no OSC da OMC: o desafio da construção da capacidade interna, o desafio financeiro e o desafio político⁵⁴⁰. O primeiro desafio baseia-se na própria organização do Estado para a ação internacional. A maior parte dos países ainda sofre com a ausência de pessoas capacitadas para lidar com o direito da OMC. Como analisado no capítulo 3 desta tese, a construção da estrutura burocrática e a capacitação de recursos humanos para atuação na OMC pelo Brasil exigiu investimentos de longo prazo.

Para em Estado decidir aparelhar-se para a ação internacional, alocando recursos na formação das estruturas burocráticas e a respectiva formação de pessoas, consideram-se dois fatores principais: a diversidade da pauta exportadora do país e a proporção dessa pauta com condições de concorrer no cenário internacional com um volume de negócios relevante. Isso quer dizer que, caso um país tenha sua pauta exportadora altamente concentrada, como é o caso da maior parte dos PEDs e PMAs⁵⁴¹, estrategicamente não se justifica a alocação de recursos para a construção de capacidade interna, com o fim de agir na OMC. Essa lógica decorre da seguinte percepção: os altos custos para a formação de uma estrutura burocrática capacitada para agir na OMC não compensa o número de setores produtivos que podem usufruir algum ganho desse

⁵³⁷ DS306 – *India – Anti-Dumping Measure on Batteries from Bangladesh*.

⁵³⁸ G/ADP/D52/2, de 23/02/2006.

⁵³⁹ Uma análise detalhada e interessante dessa controvérsia é desenvolvida em: TASLIM, Ali. *Dispute Settlement in the WTO and the Least Developed Countries: the Case of India's Anti-Dumping Duties on Lead Acid Battery Import from Bangladesh*. In: INTERNATIONAL CENTRE FOR TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT (ICTSD). *The WTO dispute settlement system and developing countries*. ICTSD: Jakarta, 2006.

⁵⁴⁰ SHAFFER, Gregory. *The Challenges of WTO Law: Strategies for Developing Country Adaptation*. *World Trade Review*, 2006, Vol. 5, Nº 2, p. 177-198.

⁵⁴¹ UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD). *Op. cit.*, p. 15.

investimento.

Quando se insere, nesse cálculo estratégico do Estado, o volume das exportações do setor em comparação com o respectivo volume internacional - o *market share* -, reduz-se ainda mais as probabilidades de investimentos na construção da capacidade interna. Para muitos PEDs e PMAs, apesar do produto exportado ser importante em sua pauta, o *market share* é reduzido, ou seja, o produto não representa um volume significativo em termos globais que justifique a ação internacional na OMC. Gregory Shaffer esclarece que o não investimento na construção de estruturas burocráticas para ação internacional é uma escolha racional do Estado, tendo em vista o reduzido custo-benefício desse investimento

In failing to participate, developing countries are acting rationally because it simply is not cost-effective for most of them to organize internally to take advantage of the WTO's legalized international dispute settlement system. If policymakers do not address structural issues, then all of their talk about the need for "capacity-building" misses the point, since it will not change the central fact of structural incentives against developing country participation in the dispute settlement system⁵⁴².

Ainda considerando o *market share* reduzido, se um produtor comercializa internacionalmente com dumping, é muito provável que países com mais recursos, em cujo mercado essa atuação implique perdas significativas, iniciarão a pressioná-lo, seja por meio da aplicação de medidas antidumping, seja por vias menos contenciosas. Para os países não capacitados para a ação internacional, aguardar o efeito carona⁵⁴³ de um parceiro mais poderoso, pode constituir na melhor estratégia de ação, poupando-se, dessa forma, de constrangimentos políticos e financeiros.

Desse ponto de vista, o investimento do Estado na construção da capacidade interna, por meio do aparelhamento de estruturas burocráticas para a ação internacional na OMC, só se justifica diante de duas condições: pauta exportadora diversificada e com *market share* global que lhe possibilite competir no mercado

⁵⁴² SHAFFER, Gregory. How to Make the WTO Dispute Settlement System Work for Developing Countries: Some Proactive Developing Countries Strategies. In: INTERNATIONAL CENTRE FROM TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT (ICTSD). Towards a Development-Supportive Dispute Settlement System in the WTO. ICTSD Resource Paper No. 5. ICTSD: Geneva, 2003, p. 18.

⁵⁴³ OLSON, Mancur. A lógica da ação coletiva. São Paulo: Edusp, 1999.

internacional. Por isso, a exceção de poucos PEDs, como Brasil, Índia e México, que possuem essas duas condições internas, a grande maioria dos Estados não se aparelhou para a ação internacional e, conseqüentemente, abstém-se do OSC da OMC.

Além do desafio da construção da capacidade interna, Gregory Shaffer destaca o desafio financeiro como elemento central para a abstenção internacional dos PEDs e PMAs na OMC. Por desafio financeiro, o autor se refere aos custos de litigância no SSC e ao impacto desigual que esses custos representam para os países, conforme seu grau de desenvolvimento econômico⁵⁴⁴.

A legalização e a judicialização da OMC, em comparação com o GATT, implicou o aumento dos custos de participação no OSC⁵⁴⁵. O direito da OMC expandiu-se com o estabelecimento do OSC. Essa expansão decorre do número de acordos assinados e, sobretudo, da jurisprudência do OSC, cujas decisões, que não raramente ultrapassam as quinhentas páginas, exigem acompanhamento constante. Se um Estado deseja ter um corpo de funcionários com bom conhecimento a respeito do direito da OMC, requer-se investimento significativo em recursos humanos por tempo prolongado. Alternativamente, o membro, em conjunto com o produtor nacional ou uma associação de produtores, pode contratar os serviços de um escritório de advocacia ou de uma consultoria internacional, que já alcançam preços proibitivos.

Essa escalada dos preços da litigância da OMC é proporcional ao aumento contínuo da complexidade das demandas apresentadas e da jurisprudência do OSC. Alguns números e exemplos tornam nítido o desafio financeiro que se impõe aos PEDs e PMAs. Na controvérsia iniciada pelos Estados Unidos contra o Japão, por restrições impostas à distribuição de filmes fotográficos⁵⁴⁶, os produtores japoneses assumiram honorários de dez milhões de dólares para um escritório de advocacia auxiliar os burocratas japoneses⁵⁴⁷. Mesmo em controvérsias pouco complexas, os honorários, para aconselhar os órgãos do Estado, partem de duzentos mil dólares. Nesse sentido, por exemplo, incumbido de elaborar um parecer inicial e ficar à disposição do governo chileno na fase de consultas do SSC, um escritório de advocacia estadunidense

⁵⁴⁴ SHAFFER, Gregory. *The Challenges of WTO Law: Strategies for Developing Country Adaptation*. Op. cit. p. 186.

⁵⁴⁵ SHAFFER, Gregory. *How to Make the WTO Dispute Settlement System Work for Developing Countries: Some Proactive Developing Countries Strategies*. Op. cit., p. 10.

⁵⁴⁶ DS – 44 – *Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*.

⁵⁴⁷ SHAFFER, Gregory. *Defending Interests: Public-Private Partnerships in WTO Litigation*. Washington D.C.: Brookings Institution Press, 2003, p. 17.

estabeleceu os honorários em quatrocentos mil dólares⁵⁴⁸, na controvérsia iniciada pela Argentina contra o Chile referente à aplicação de medida de salvaguarda sobre alguns produtos agrícolas⁵⁴⁹.

O problema central dos custos da litigância da OMC diz respeito à forma como eles impactam a capacidade dos países para a ação internacional. Enquanto os custos da litigância são fixos, uma vez que os honorários são estabelecidos conforme a complexidade da controvérsia, e não segundo o volume de comércio em questão, o valor da demanda é variável. Utilizando-se do exemplo desenvolvido por Busch e Reinhardt⁵⁵⁰, esclarece-se: uma controvérsia estabelecida em relação a um volume de comércio de cento e cinquenta milhões de dólares (\$150 milhões) representa, para os Estados Unidos, 0,0015% do PIB. Essa mesma controvérsia corresponderia a duzentos e cinquenta mil dólares (\$250 mil) em relação ao PIB de Honduras. Ou seja, se o custo da litigância iniciar em duzentos mil dólares (\$200 mil) para Honduras, ele certamente ultrapassará o próprio volume financeiro do comércio em questão. Nesse contexto, não há racionalidade econômica e financeira para Honduras agir internacionalmente na OMC, tendo em vista o custo-benefício da ação. É uma escolha lógica que Honduras abstenha-se do OSC⁵⁵¹.

Gregory Shaffer diferencia o custo da litigância em si, conforme analisado acima, o qual classifica como custo absoluto, do seu custo relativo, extraído da assiduidade com que os Estados participam do OSC. Segundo o autor, quanto mais

⁵⁴⁸ TUSSIE, Diana; DELICH, Valentina. *The Political Economy of Dispute Settlement: A Case from Argentina*. International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTDS). Latin American Trade Network (LATN). FLACSO: Argentina, 2004.

⁵⁴⁹ DS – 207 – Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products.

⁵⁵⁰ BUSCH, Marc; REINHARDT, Eric. *Transatlantic Trade Conflicts and GATT/WTO Dispute Settlement*. In: PERTERSMANN, Ernest-Ulrich (Ed.) *Dispute Prevention and Dispute Settlement in Transatlantic Partnership*. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 45.

⁵⁵¹ Nesse mesmo sentido, fundamenta Ali Taslim, quando escreve sobre a controvérsia estabelecida contra a Índia pela imposição de medidas antidumping sobre baterias provenientes de Bangladesh:

It is prohibitively expensive for a least developed country to contest a developed country's decision to initiate an investigation and to impose an antidumping duty on its export product in the institutions of the developed country. It is also difficult to fight a case in a country that speaks a tongue that the LDC is not familiar with. The cost of contesting an unfair trade measure at the WTO dispute settlement body is also very high. Few LDCs can afford to bear the full costs of litigation. Moreover, the volume of exports is sometimes so modest that the expected gains from a successful challenge could be less than the actual costs of litigation, thus making the challenge economically unprofitable.

TASLIM, Ali. Op. cit. p. 11-12.

assíduo o Estado menor é o custo relativo da litigância, pois ele acumula experiência e conhecimento a respeito das engrenagens do sistema e do direito da OMC. O acúmulo de experiência e conhecimento implica a redução de custos da litigância quando esse Estado decide agir internacionalmente, uma vez que não é necessário construir, a partir da base, a estratégia para a defesa de seus interesses⁵⁵². Tendo em vista que os PEDs e PMAs participam pouco do OSC, quando eles decidem agir internacionalmente, os custos relativos são mais elevados, além dos custos absolutos representarem, normalmente, um montante significativo em relação ao volume de comércio. Por outro lado, como os países desenvolvidos participam corriqueiramente do OSC, mantêm-se atualizados e partem de custos relativos inferiores de litigância, além do fluxo comercial representar, muitas vezes, um volume superior ao custo absoluto da ação internacional. O autor explica esse argumento na seguinte passagem

(...) developing countries face much higher relative and absolute costs in WTO litigation. First, the *relative* costs of litigation are much higher for them in relation to the size of their economies and government budgets. Investing in WTO legal expertise thus makes less sense for them in relation to other budgetary needs. Second, developing countries face higher *absolute* costs for an individual case. Since most developing countries participate less frequently in WTO dispute settlement, they do not benefit from economies of scale⁵⁵³.

Outro ponto de destaque da passagem acima se refere à alocação de recursos do Estado. Para países com recursos limitados que precisam optar entre investir na construção de capacidade interna para atuar na OMC ou implementar políticas sociais mais urgentes, como na área da saúde, educação e alimentação, é natural que não se conceda prioridade ao aparelhamento do Estado para a ação internacional. A escolha racional nesse sentido decorre das seguintes alternativas que se impõem ao país: a certeza, de um lado, do impacto direto e imediato do investimento em demanda sociais prementes e a incerteza, de outro lado, do impacto da construção da capacidade interna para ação internacional na OMC, pois os resultados desse investimento dependem do

⁵⁵² SHAFFER, Gregory. O sistema de solução de disputas na OMC, seus pontos fracos e propostas para aperfeiçoamento: uma visão econômica e de mercado. Op. cit. p. 178.

⁵⁵³ SHAFFER, Gregory. The Challenges of WTO Law: Strategies for Developing Country Adaptation. Op. cit. p. 186.

comportamento dos parceiros comerciais e do próprio desenvolvimento econômico doméstico⁵⁵⁴. Ou seja, se o Estado optar pela construção da capacidade interna, é pouco provável que essa estrutura seja posta em movimento e muito menos se conheçam os ganhos que o investimento nessa estrutura possa trazer ao Estado no futuro.

Por fim, além do desafio da construção da capacidade interna e do desafio financeiro, persiste, ainda, um desafio político para a ação internacional. A transição de um sistema *power-oriented* para um *rule-oriented*, entre as eras GATT e OMC, não descartou por completo as restrições políticas que se impõe aos PEDs e PMAs quando decidem ativar as engrenagens do OSC contra os países ricos. Nesse sentido, e tratando especificamente das medidas de defesa comercial, escrevem Shaffer, Badin e Rosenberg

(...) Um pequeno país em desenvolvimento pode ter pouco a fazer para resistir às ameaças de retirar os benefícios tarifários preferenciais ou a ajuda externa – até mesmo ajuda alimentar – feitas em reação à contestação de uma medida de defesa comercial por esse país. Essas táticas podem minar a fé de um país em desenvolvimento na eficácia do sistema jurídico [da OMC].⁵⁵⁵

O Sistema Geral de Preferências (SGP) da OMC permite aos países desenvolvidos oferecer tratamento preferencial não recíproco para produtos originados dos PEDs e PMAs. Esses benefícios normalmente se perfazem na forma de tarifa zero ou, pelo menos, de tarifas mais baixas para produtos originários desses países. A decisão sobre quais países recebem tratamento preferencial, assim como, quantos e quais os setores econômicos serão agraciados com o benefício é uma escolha unilateral do país desenvolvido, o qual comunica a lista de países e produtos com tratamento preferencial à OMC. Tendo em consideração o funcionamento do SGP, um país que usufrui de tratamento preferencial, antes de abrir uma controvérsia na OMC, precisa calibrar os riscos políticos dessa ação internacional. Ou seja, se vale a pena questionar uma barreira do país desenvolvido, que afeta um setor econômico específico, e correr o risco de ser excluído do SGP. Como os benefícios advindos do SGP normalmente espalham-se por vários setores da economia, mesmo que os países desenvolvidos

⁵⁵⁴ SHAFFER, Gregory; BADIN, Michelle Ratton Sanchez; ROSEMBERG, Barbara. Op. cit. p. 54.

⁵⁵⁵ Ibid. p. 56-57.

descumpram normas multilaterais específicas, é pouco provável que PEDs e PMAs questionem essa medida, sob o risco de perder as preferências tarifárias, que geralmente tem escopo econômico mais amplo⁵⁵⁶.

Os desafios político, financeiro e de construção da capacidade interna para ação internacional impõem, para grande parte dos membros da OMC, restrições dificilmente superáveis. Nesse contexto, a abstenção internacional torna-se um comportamento quase inescapável para os membros não desenvolvidos. Por isso, a ação internacional no OSC da OMC concentra-se em poucos países desenvolvidos e alguns países em desenvolvimento que possuem características que justificam contornar os desafios: pauta exportadora diversificada e eficiência para competir internacionalmente. Apesar do destaque que o estudo das controvérsias da OMC desperta, é prudente conhecer as razões porque um vasto número de seus membros jamais se arriscou nesses procedimentos.

4.2 A estrutura burocrática da abstenção internacional: da influência sistêmica à oposição interna

A escolha racional do Estado por se abster do SSC da OMC deriva de duas causas principais. Por um lado, os desafios políticos, financeiros e de construção da capacidade interna podem não justificar, de um posto de vista sistêmico, o custo-benefício da ação internacional. Ou seja, os custos da ação são muito elevados e os benefícios não são mensuráveis (Subseção 4.2.1). Por outro lado, a abstenção internacional também pode ser gerada pela oposição de grupos de interesse à apresentação da demanda à OMC. Nesse último caso, o Estado superou os desafios sistêmicos, mas o produtor nacional que pretende movimentar as engrenagens do Estado para a ação internacional precisa, também, superar os grupos internos que se opõem e pressionam pela abstenção internacional (Subseção 4.2.2).

4.2.1 As medidas antidumping e a abstenção internacional sistêmica

⁵⁵⁶LESTER, Simon; MERCURIO, Bryan; DAVIES, Arwel. Op.cit. p. 822 – 848.

Para o Estado defender os produtores nacionais na OMC exige-se, minimamente, que disponha de órgãos domésticos capazes de compilar, organizar e repassar as informações referentes ao comércio internacional do país. A ausência de governança interna a respeito das barreiras tarifárias impostas aos produtos nacionais no exterior, dos volumes de exportação e seus destinos, da receita do setor privado no mercado doméstico e no internacional, dentre outras, impossibilita a defesa desses interesses no SSC. A abstenção internacional é um problema inerente à desorganização estrutural do Estado.

Muitos países não dispõem da estrutura mínima de governança interna para a ação internacional. Isso decorre tanto da preferência por investir, diante da escassez de recursos financeiros, em outros setores sociais mais prementes como por considerar não estratégico possuir uma estrutura burocrática apta a defender seus interesses no comércio internacional, diante de uma pauta exportadora altamente concentrada e com poucos parceiros. No caso específico das medidas antidumping, defender os produtores nacionais contra os quais essas medidas são impostas, exige a presença de um órgão doméstico aparelhado para coletar as informações, analisa-las e verificar, na sequência, a adequação da medida aplicada com o ADA da OMC.

O produtor nacional contra o qual pende uma medida antidumping requer o auxílio do Estado, caso pretenda questionar a conformidade dessa medida na OMC. Além da representação direta, só permitida ao Estado, a presença de um órgão doméstico, com conhecimento prévio quanto ao funcionamento das medidas e que auxilie o produtor nacional na organização da informação necessária, é vital para questioná-la com propriedade. Nesse ponto, depara-se com um problema sistêmico, uma vez que parcela significativa dos membros da OMC não está aparelhada com uma estrutura burocrática que possibilite ao produtor nacional averiguar a propriedade da medida antidumping aplicada. Nesse contexto, o produtor nacional encontra-se desprovido dos meios de ação internacional.

Segundo o Relatório 2013 do Comitê sobre Práticas Antidumping da OMC, trinta e seis (36) países comunicaram não dispor de qualquer legislação antidumping doméstica⁵⁵⁷. Isso significa que esses membros da OMC não dispõem de

⁵⁵⁷ Entre esses países estão: Angola, Belize, Benin, Botsuana, Brunei, Burkina Faso, Burundi, Cambodia, Chade, Costa do Marfim, Fiji, Geórgia, Guiné, Guiana, Haiti, Lao, Macao, Madagascar, Maldivas, Mali, Mianmar, Namíbia, Nepal, Papua Nova Guiné, Catar, Sri Lanka, Suriname, Suazilândia, Togo e Tonga. WORLD TRADE ORGANIZATION. Report (2013) of the Committee on Anti-Dumping Practices. G/L/1053, de 29/10/2013, p. 5-8.

uma estrutura mínima para dar cumprimento e adaptar os termos do ADA ao contexto nacional. É na legislação antidumping doméstica que se estabelece a competência dos órgãos que investigam e acompanham a conformidade da aplicação das medidas antidumping contra os produtos exportados pelo país. Por isso, a inexistência de uma legislação doméstica implica a incapacidade desse Estado em processar e analisar uma solicitação de conformidade da medida antidumping aplicada contra seus produtos. Não se oferece alternativa ao produtor nacional, diante da aplicação infundada de uma medida antidumping, além da abstenção internacional.

Esse não é o mais desolador dos cenários que a organização interna dos Estados em relação às medidas antidumping exhibe. O mesmo relatório reporta que, além desses trinta e seis (36) membros que comunicaram a inexistência de qualquer legislação antidumping, outros vinte (20) membros nem mesmo realizaram qualquer comunicação por falta de organização burocrática interna para preparar o envio de um relatório à OMC⁵⁵⁸. Ou seja, esses vinte países, além de estarem desprovidos de qualquer legislação antidumping, não estão nem mesmo organizados para manter a OMC informada sobre a evolução do tema internamente.

Infere-se desses números que, dos cento e cinquenta e nove (159) membros da OMC contabilizados em 2013, cinquenta e seis (56) não tem perspectiva de defender seus produtores nacionais contra medidas antidumping aplicadas em desconformidade com o ADA, diante da impossibilidade de se organizar internamente para tanto. Esse cenário produz a seguinte dinâmica: mesmo que tenha sido aplicada uma medida antidumping inadequada contra um produtor nacional de um desses Estados, ele se encontra desamparado para questionar essa medida ou leva-la à OMC, uma vez que o Estado não possui governança para compilar e analisar os dados referentes ao correto uso do ADA. Em escala ainda mais precária, esse Estado não possui capacidade interna para iniciar procedimentos no OSC, de modo a defender o produtor nacional.

A especificidade dos conceitos e termos do ADA somada à discricionariedade de interpretação de suas normas exige dos Estados um aparato burocrático especializado no acompanhamento de sua aplicação e evolução, conforme a jurisprudência do OSC. A incapacidade de grande parte dos membros da OMC em

⁵⁵⁸ Entre esses países estão: Cabo Verde, República Centro-Africana, Congo, República Democrática do Congo, Djibuti, Gâmbia, Guiné-Bissau, Lesoto, Mauritània, Moçambique, Nigéria, Ruanda, Samoa, Serra Leoa, Ilhas Salomão, Tadjiquistão, Tanzânia e Vanuatu. *Ibidem*.

organizar-se e manter-se atualizado quanto ao tema das medidas antidumping fez com que um número reduzido se sentisse habilitado para a ação internacional, provocando, de outra parte, uma enorme abstenção internacional decorrente das próprias exigências impostas pelo ADA.

Essa figura torna-se mais nítida quando se verifica que, no período de existência da OMC (1995-2013), apesar do expressivo número de cento e duas (102) controvérsias referirem-se às medidas antidumping, elas foram iniciadas por apenas vinte e sete (27) membros da OMC⁵⁵⁹. Isso representa que cento e trinta dois (132) ou 83% dos membros da OMC jamais se sentiram habilitados a questionar uma medida antidumping no OSC, apesar de grande parte deles já ter sido alvo de medidas antidumping. No mesmo período, foram aplicadas medidas antidumping contra noventa e quatro (94) membros da OMC⁵⁶⁰.

Comparativamente, ao se considerar o número de membros contra os quais já foram aplicadas medidas antidumping (94) e os membros que demandaram no OSC contra a respectiva aplicação dessas medidas (28), também se verifica que grande parte deles absteve-se. Sessenta e sete (67) ou 71% não questionaram a conformidade da medida antidumping aplicada contra seus produtores nacionais. Não por acaso, essa parcela é composta, com poucas exceções, por PEDs e PMAs, os quais não possuem capacidade interna para apresentar uma demanda no OSC, ou mesmo para compreender os mecanismos de funcionamento e as normas do ADA.

Mesmo que esses números já apresentem uma fotografia bastante precisa da abstenção internacional sistêmica em relação às medidas antidumping no SSC da OMC, restringir o foco da análise permite delinear um mapa nítido da concentração da ação internacional e, em decorrência, da vasta abstenção internacional. Ao se relacionar o número total de controvérsias que versam sobre a aplicação de medidas antidumping (102) e os seus respectivos demandantes, percebe-se que apenas dez (10) membros foram responsáveis pela abertura de oitenta e oito (88) controvérsias, o que representa 86% daquelas que chegaram ao SSC⁵⁶¹. Infere-se desse dado que, atualmente, somente

⁵⁵⁹ São eles: Argentina, Austrália, Bangladesh, Brasil, Canadá, Chile, China, Coreia do Sul, Costa Rica, Equador, Estados Unidos, Guatemala, Índia, Indonésia, Japão, México, Noruega, Paquistão, Peru, Polônia, Rússia, Suíça, Tailândia, Taipei Chinês, Turquia, União Europeia e Vietnam.

⁵⁶⁰ WTO. Statistics on anti-dumping. Anti-dumping Sectoral Distribution of Measures: By Exporting Country 01/01/1995 – 30/06/2013. Disponível em <www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/adp_e.htm>. Acesso em 31.03.2014.

⁵⁶¹ Seguem os dados, respectivamente, do membro da OMC e do número de controvérsias referentes à aplicação de medidas antidumping iniciada por cada um, em ordem decrescente: União Europeia (16),

10 dentre os 159 membros da OMC encontram-se preparados e aptos para questionar a aplicação de uma medida antidumping contra seus produtores nacionais no OSC. De outro ponto de vista, a grande parte dos membros não se encontra aparelhada para defender seus produtores nacionais na OMC.

A figura apresentada da abstenção internacional é bastante contundente. Contudo, análises mais sutis revelam causas da abstenção internacional escondidas nesses números. Percebe-se que, apesar de somente vinte e oito (28) membros demandarem na OMC contra a aplicação de medidas antidumping, cento e três (103) possuem alguma espécie de legislação antidumping em vigor, o que lhes daria, pelo menos, o arcabouço jurídico e a estrutura mínima para colher os dados, analisa-los e preparar a demanda a ser apresentada ao OSC. Corrobora essa informação o fato que já foram aplicadas medidas antidumping contra noventa e quatro (94) membros da OMC, sendo que grande parte deles absteve-se de questioná-las, mesmo possuindo legislação doméstica antidumping em vigor, segundo os parâmetros do ADA, que lhes fornece os instrumentos para uma análise da respectiva adequação.

Dos dados expostos, inferem-se três causas principais por trás da abstenção internacional sistêmica. Uma primeira causa refere-se às informações confidenciais dos produtores nacionais, que se requer sejam repassadas ao governo. Diz respeito à relação que se estabelece entre o produtor nacional e a estrutura burocrática do Estado responsável por colher e analisar as informações. Para o Estado verificar se a medida antidumping aplicada é compatível com o ADA, exige-se uma abertura quase completa dos dados da empresa para se averiguar o valor do produto no mercado doméstico e seu preço de venda no mercado internacional, pois é a partir da construção desses valores que se determinará a ocorrência do dumping. É necessário que o produtor nacional abra as informações bancárias, fiscais e comerciais, além dos dados de importação e exportação, da folha de funcionários, dos estoques, dos valores das transações, dos balanços e etc. Tudo submetido ao escrutínio do Estado.

Em muitos países, não se estabelece uma relação de confiança mútua entre o produtor nacional e as estruturas burocráticas do Estado que permita a transferência dessas informações. Duas conjunturas principais prejudicam o fluir saudável dos dados entre os produtores nacionais e o Estado. A primeira refere-se ao uso que o Estado pode fazer internamente das informações repassadas pelo produtor,

México (10), Índia (9), Brasil (8), Coréia do Sul (8), Estados Unidos (8), China (7), Argentina (6), Japão (6) e Canadá (5).

nesse campo incluem-se tanto situações constrangedoras, como corrupção, suborno ou solicitação de financiamento de campanha, como a auditoria completa da empresa pelo governo, que poderá verificar se todos os tributos são recolhidos corretamente, se todos os empregados estão regularmente contratados, os valores das transações e transferência externas da empresa, a origem dos produtos importados e etc. Se o produtor nacional não confiar na fiscalização do Estado, a tendência é não dar acesso aos respectivos dados⁵⁶². Uma segunda conjuntura diz respeito à falta de segurança quanto à manutenção da informação, que foi repassada pela investigação de dumping, exclusivamente com o governo, garantido que não será repassada para terceiros, principalmente concorrentes. A concorrência pode, a partir desses dados, ter acesso à saúde financeira, aos volumes de estoque e aos mercados e clientes estrangeiros do produtor nacional, e, dessa forma, direcionar os investimentos cirurgicamente para ganhar o mercado de seu concorrente⁵⁶³.

Caso o produtor nacional não confie nas estruturas burocráticas, mesmo que ele tenha convicção da irregularidade da medida antidumping aplicada com o ADA, ele não pressionará o Estado para ativar o OSC, abstendo-se racionalmente. A inexistência de uma rede de informações seguras entre o setor privado e o setor público implica a contração dos produtores nacionais, que preferem manter seus dados impermeáveis ao governo a questionar a adequação da medida antidumping no OSC.

Uma segunda causa para a abstenção internacional sistêmica refere-se ao valor das questões comerciais para tornar-se financeiramente viável ativar o OSC. Para grande parte dos PEDs e PMAs os custos do litígio na OMC são superiores ao próprio volume comercial em questão⁵⁶⁴. Esses custos inibem que o produtor nacional, mesmo ciente da irregularidade da medida antidumping aplicada, consiga leva-la à arena internacional. Por exemplo, na controvérsia envolvendo a aplicação de medida antidumping contra baterias exportadas por Bangladesh para a Índia, o volume médio anual do comércio era de 800 mil dólares⁵⁶⁵.

Por fim, a forma como a suspensão de direitos do membro da OMC é

⁵⁶² Nesse sentido, ver: DESTA, Melaku Geboye; HIRSCH, Moshe. African Countries in the World Trading System: International Trade, Domestic Institutions and the Role of International Law. *International And Comparative Law Quarterly*, 2005, Vol. 61, No. 1, p. 127 – 170.

⁵⁶³ SHAFFER, Gregory. O sistema de solução de disputas na OMC, seus pontos fracos e propostas para aperfeiçoamento: uma visão econômica e de mercado. *Op. cit.* p. 186.

⁵⁶⁴ NORDSTRÖM, Håkan; SHAFFER, Gregory. Access to justice in the World Trade Organization: a case for a small claims procedure? *World Trade Review*, 2008, Vol. 7, Nº 4, p. 588.

⁵⁶⁵

aplicada, quando o OSC considera uma medida antidumping inadequada com o ADA, concorrem como uma terceira causa para a abstenção internacional sistêmica⁵⁶⁶. A OMC, com o objetivo de forçar a adequação da medida antidumping ao ADA, pode suspender alguns direitos do membro que não implementa as recomendações do OSC. A forma como esse mecanismo sancionatório⁵⁶⁷, ou de retaliação, é posto em funcionamento contem desvantagens estruturais que intimidam os membros a movimentar as engrenagens do SSC.

Em primeiro lugar, a eficácia da suspensão de direitos aplicada é proporcional ao poder que esse membro detém no mercado internacional. O mecanismo da retaliação tende a funcionar melhor para os países desenvolvidos. Isso ocorre porque vender para os maiores mercados consumidores é essencial para os PEDs e PMAs. O movimento em sentido oposto não é necessariamente verdade: os países menores não são essenciais para as vendas das grandes economias. O volume de comércio que um país menos desenvolvido tem capacidade para suspender de um país desenvolvido não é economicamente suficiente para remover a medida antidumping aplicada. Além disso, esse mecanismo pode se mostrar ainda mais prejudicial aos países menores, quando suspendem os direitos da OMC de países desenvolvidos, uma vez que determinados produtos chegarão com valor mais elevado, dificultando o acesso da população a esses bens⁵⁶⁸.

Em segundo lugar, o prazo inicial para o cálculo do valor a ser suspenso em direitos da OMC também inibe a ação internacional. A retaliação tem efeito prospectivo⁵⁶⁹. O cálculo do valor a ser suspenso é tomado a partir do término do prazo razoável para implementação das recomendações do OSC. Logo, desconsidera-se que, como é de praxe antes de dar início ao painel, os membros já negociaram por período relativamente prolongado uma solução por meio não-jurisdicional. Por exemplo, o longo processo para revogação da medida antidumping pelos Estados Unidos na controvérsia do suco de laranja brasileiro exerceu papel fundamental em seu desfecho. O tempo transcorrido entre a aplicação da medida antidumping e a respectiva revogação pelos Estados Unidos, após as recomendações do OSC, prolongou-se ao ponto que,

⁵⁶⁶ SHAFFER, Gregory. O sistema de solução de disputas na OMC, seus pontos fracos e propostas para aperfeiçoamento: uma visão econômica e de mercado. Op. cit. p. 182.

⁵⁶⁷ Ver Subseção 3.2.2 desta tese.

⁵⁶⁸ AMARAL JUNIOR, Aberto do. Op. cit. p. 115 e 117.

⁵⁶⁹ SHAKIKHODJAEV, Sherzod. Retaliation in the WTO Dispute Settlement System. Kluwer Law International: The Netherlands, 2009, p. 171.

nesse interim, dois produtores brasileiros de suco optaram por retirar-se do mercado estadunidense⁵⁷⁰.

Os membros da OMC são conscientes do período necessário para a controvérsia se encerrar e que, até a implementação das recomendações do OSC, pode ter transcorrido tempo tão prolongado que o produtor nacional não tem mais interesse em comercializar naquele mercado, seja porque os investimentos em marketing do produto perderam-se ou porque os contatos de distribuição e logística precisam ser reconstruídos. Em sentido oposto, no transcorrer desse prazo, ampliou-se, proporcionalmente, a insegurança e a imprevisibilidade do produtor em comercializar naquele mercado, tendo em vistas os novos investimentos que serão necessários para restabelecer o fluxo comercial.

Pela longa duração dos processos antes de alcançar a OMC e dentro dela, é possível que um Estado feche seu mercado por anos, sem incorrer em qualquer sanção. O mecanismo de retaliação comercial depende de um membro levar o caso à OMC. Se ele escolher o caminho do OSC, para o cômputo da suspensão dos direitos, utilizar-se-á o término do período razoável para implementação das recomendações do OSC como prazo inicial, e não a do início do comportamento reprovável⁵⁷¹. Esse sistema incentiva a abstenção internacional: por um lado, os Estados não são punidos pela aplicação de medidas antidumping infundadas, pois o cálculo do valor a ser suspenso não tem como prazo inicial a data do início da aplicação da medida e, por outro lado, a expectativa quanto à revogação da medida antidumping pode prolongar-se ao ponto do objeto deixar de existir, ou seja, a indústria do país exportador pode não ter resistido ao longo processo do OSC⁵⁷².

Diante dessa percepção, alguns membros da OMC propuseram que a retaliação comercial pudesse ter efeito retroativo ao término do prazo razoável concedido pelo OSC para implementação das recomendações⁵⁷³. O México, por exemplo, propôs que o cálculo da retaliação tivesse como prazo inicial um dos três atos a seguir: a data da imposição da medida antidumping, a data da solicitação para início

⁵⁷⁰ Ver Capítulo 3, Seção 3.4 desta tese.

⁵⁷¹ Artigo 26 (2) Entendimento sobre Normas e Procedimentos para a Solução de Controvérsias.

⁵⁷² SHAFFER, Gregory. O sistema de solução de disputas na OMC, seus pontos fracos e propostas para aperfeiçoamento: uma visão econômica e de mercado. Op. cit. p. 185.

⁵⁷³ Embora algumas decisões do GATT e da OMC recomendaram uma sanção retroativa, nenhuma destas foi autorizada. SHAKIKHODJAEV, Sherzod. Op. cit. p. 171.

das consultas ou a data de estabelecimento do painel para a solução da controvérsia⁵⁷⁴. Dentre as razões trazidas pelo México para a alteração, destaca-se o incentivo para os membros adequarem seu comportamento ao direito da OMC no período mais breve possível. Como o valor da retaliação cresce proporcionalmente em relação à permanência da medida inadequada ao direito da OMC, o membro tenderia a retornar à conformidade para evitar o aumento do valor a ser retaliado. Segundo a proposta mexicana, o funcionamento atual da retaliação premia o membro faltante com o direito da OMC, pois, por exemplo, durante todo período de vigência da medida antidumping inadequada, o membro obteve uma vantagem comercial sem sofrer qualquer sanção pelo seu comportamento ilegal⁵⁷⁵. Na esteira da posição defendida pelo México, o Chile opinou que a retaliação retroativa deveria limitar-se às medidas de defesa comercial, justamente por constituir-se em comportamento desleal segundo o direito da OMC⁵⁷⁶.

A conjuntura formada por esses três fatores principais – a confiança do setor privado nas instituições públicas responsáveis pela investigação do dumping, o valor do fluxo comercial em questão e a forma como a retaliação é aplicada – mantém grande parte dos membros da OMC absentes do SSC. A ação internacional é também dificultada pela complexidade intrínseca do ADA, que exige o investimento dos membros na criação e manutenção de uma estrutura burocrática apta a dar-lhe eficácia, por meio da coleta, análise e verificação da medida antidumping aplicada aos preceitos do acordo.

Vencer os obstáculos da abstenção sistêmica configura um dos maiores desafios para os membros da OMC. Conforme verificado, apenas uma dezena deles conseguiu reunir condições para escapar da abstenção sistêmica - gerada pela própria estrutura do regime internacional de comércio estabelecido na OMC - e aplicar plenamente o ADA. Vencida essa primeira barreira, os membros que construíram a capacidade interna para a ação internacional enfrentam outros desafios. Para desencadear a ação internacional é ainda necessário vencer a oposição interna de grupos de interesse que se beneficiam com a abstenção internacional.

⁵⁷⁴ WTO. WT/TN/DS/23 - Dispute Settlement Body – Special Session – Negotiations on Improvements and Clarifications of the Dispute Settlement Understanding – Proposal by Mexico, de 04/11/2012.

⁵⁷⁵ SHAKIKHODJAEV, Sherzod. Op. cit. p. 170.

⁵⁷⁶ WTO. WT/TN/DS/M/6 - Dispute Settlement Body – Special Session – Minutes of Meeting – Held in the Centre William Rappard on 13 -15 November 2002, de 31/03/2003.

4.2.2 As medidas antidumping e a abstenção internacional pela oposição interna

Em relação à estrutura burocrática para aplicação das medidas antidumping, os membros da OMC podem ser classificados em dois grupos: aqueles que investiram na construção da capacidade interna para implementar o ADA e aqueles que não possuem a estrutura necessária para operacionalizá-lo. Esses últimos estão condicionados aos limites impostos pela abstenção sistêmica. Por outro lado, os membros que constituíram estruturas burocráticas aptas para operacionalizar o ADA enfrentam outras restrições. Elas não são impostas exclusivamente pela estrutura do sistema internacional de comércio estabelecido na OMC, mas também pela oposição de grupos de interesses domésticos à ação internacional.

Os membros da OMC, que investiram para tirar proveito do ADA, escapando da abstenção sistêmica, tem discricionariedade para estruturar as instituições domésticas responsáveis por dar-lhe operacionalidade. As estruturas burocráticas constituídas podem ser bastante simples ou extremamente complexas. O espectro de complexidade varia proporcionalmente à abertura que a estrutura possibilita aos diversos grupos que apoiam ou rejeitam a aplicação da medida antidumping. Alguns membros, com estruturas simples, restringem-se à averiguação da compatibilidade da medida antidumping ao ADA e o respectivo interesse do produtor nacional em movimentar as engrenagens domésticas. Outros membros, com estrutura complexa e permeável, abrem a participação a diversos grupos de interesse, em que, por exemplo, consumidores do produto - incluindo-se usuários industriais, revendedores, importadores e consumidores finais - são chamados para contribuir com o processo de investigação de medida antidumping.

É diante de estrutura complexas que a abstenção pela oposição interna manifesta-se de forma bastante nítida. Conforme a teoria da ação coletiva, os setores que sofrem o efeito direto e prejudicial de uma política comercial tendem a unir-se de forma a freá-la, enquanto que os setores que sofrem os efeitos indiretos dessa política tem menos capacidade de agir politicamente⁵⁷⁷. Aplicando essa lógica às medidas antidumping, tem-se que os produtores nacionais, que sofrem o efeito direto do dumping, tendem à ação política organizada, com o objetivo de buscar a aplicação da

⁵⁷⁷ OLSON, Mancur. Op. cit.

respectiva medida, freando o ataque diretamente sofrido. De outro lado, os consumidores do produto mais barato - com dumping - tendem a não agir politicamente contra a aplicação da medida antidumping, que elevará o valor do produto, pois não sofrem o efeito prejudicial direto do dumping.

Quatro fatores principais explicam porque os produtores domésticos tendem a se mobilizar mais facilmente que os consumidores para a ação política, segundo a teoria da ação coletiva. Em primeiro lugar, os grupos de interesse respondem de forma mais enérgica à certeza da perda de uma vantagem que a uma nova possibilidade de ganhos⁵⁷⁸. Por isso, tendo os produtores domésticos plena ciência das perdas financeiras que sofrerão pela continuidade da venda de produtos importados com dumping, eles se sentem estimulados para a ação política. Em segundo lugar, os produtores domésticos de um mesmo item tendem a ser de número reduzido e, logicamente, grupos menores organizam-se mais facilmente. Além disso, quando se faz parte de um grupo pequeno, sabe-se que a ação de cada um exerce um papel relevante para o resultado da ação e, ao contrário de grandes grupos – usuários industriais e consumidores –, acreditam que a ação individual é determinante para o resultado do grupo. Em terceiro lugar, a ação política dos produtores nacionais é fortalecida pela concentração geográfica da produção. Por exemplo, produtores de calçados, de joias, de moveis ou de papel tendem a estar concentrados na mesma área geográfica, tornando mais fácil a comunicação e a articulação para a ação política, assim como reduzem os custos dessa ação pela proximidade física⁵⁷⁹. Por fim, os produtores nacionais, previamente à ação política para aplicação de uma medida antidumping, pelo elo que os unem - a produção de mesmo item – já se encontram organizados em uma associação de produtores, o que torna mais ágil e eficaz sua mobilização, em comparação à amplitude dos interesses dos consumidores ou dos usuários industriais⁵⁸⁰. Além disso, pela formação mais antiga das associações de produtores, eles costumam ter conexões políticas já estabelecidas, enquanto grupos de consumidores ou usuários industriais partem para a disputa política em desvantagem, pela necessidade de estabelecê-las⁵⁸¹.

⁵⁷⁸ TOVAR, Patricia. The effects of loss aversion on trade policy: Theory and evidence. *Journal of International Economics*, 2009, Vol. 18, No. 1, p. 154-167.

⁵⁷⁹ BUSCH, Marc; REINHARDT, Eric. Geography, International Trade, and Political Mobilization in U.S Industries. *American Journal of Political Science*, 2000, Vol. 44, No. 4, p. 703-719.

⁵⁸⁰ GRAY, Virginia; LOWERY, David. A Niche Theory of Interest Representation. *The Journal of Politics*, 1996, Vol. 58, No. 1, p. 91-111.

⁵⁸¹ BROWNE, Willian. Organized Interests and Their Issue Niches: A Search for Pluralism in a Policy Domain. *The Journal of Politics*, 1990, Vol. 52, No. 2, p. 477-509.

Logo, do ponto de vista da ação coletiva, Estados que possuem estruturas complexas para o processo de investigação das medidas antidumping tendem a aplicá-las, pela ação política engajada dos produtores nacionais, enquanto os interesses dos usuários industriais e consumidores – normalmente, contrários à aplicação das medidas - permaneceriam sub-representados. Por isso, o comportamento desses grupos conduz a prevalência dos interesses dos produtores nacionais e, conseqüente, à aplicação das medidas antidumping.

Contudo, a lógica da ação coletiva, nas medidas antidumping, nem sempre corresponde à respectiva versão convencional sobre o papel exercido pelos grupos de interesse. Em uma série de estudos, Jappe Eckhardt vem demonstrando que, diante de determinadas circunstâncias, os usuários industriais e os consumidores do produto submetido à medida antidumping, tem obtido êxito para organizar-se politicamente de forma a superar os problemas da ação coletiva, fazendo prevalecer o posicionamento contrário à aplicação da medida ou, pelo menos, criando uma forte constrição à sua aplicação⁵⁸². Outros estudos de Eckhardt e De Bièvre, com base na conjuntura da União Europeia (UE), demonstraram que o sucesso da ação de consumidores e usuários industriais tem se revelado na forma da aplicação de medidas com margem de dumping significativamente reduzida, quando comparada à margem média aplicada pelos países, e também na aplicação de medidas antidumping por um período reduzido, se comparado ao tradicionalmente aplicado⁵⁸³.

Segundo a visão teórica clássica, não se espera dos usuários industriais uma ação política tão engajada quanto dos produtores nacionais em relação às medidas antidumping, por uma razão simples: os usuários industriais podem facilmente circunscrever os efeitos indiretos da medida antidumping. Além disso, eles são capazes de ajustar-se às novas condições de mercado de modo relativamente simples: ou substituindo o fornecedor do produto - de um mercado sobre o qual é aplicada a medida antidumping para qualquer outro em que ela não se aplica - ou repassando o custo adicional desse ajuste ao consumidor. É mais conveniente, e também menos custoso, ao usuário industrial ajustar-se às condições impostas pela medida antidumping que se

⁵⁸² ECKHARDT, Jappe. Firm Lobbying and EU Trade Policymaking: Reflections on the Anti-Dumping Case against Chinese and Vietnamese Shoes (2005-2001). *Journal of World Trade*, 2011, Vol. 45, No. 5, p. 965-991.

⁵⁸³ DE BIÈVRE, Dirk; ECKHARDT, Jappe. Interest groups and EU anti-dumping Policy. *Journal of European Public Policy*, 2011, Vol. 13, No. 3, p. 339-360.

engajar em uma ação política contrária à medida, cujo resultado é imprevisível.⁵⁸⁴

Algumas mudanças recentes no comércio internacional tem alterado essa lógica, segundo Jappe Eckhardt⁵⁸⁵. Em primeiro lugar, as mais importantes economias mundiais têm sido dominadas por um pequeno grupo de importadores, que atuam em vastos segmentos de mercado. Essa concentração da importação em poucos agentes econômicos conduziu para a facilidade de organização política desse grupo, em comparação às décadas passadas, quando o mercado de importação era comparativamente mais desconcentrado. Em segundo lugar, muitas indústrias, em vários setores, organizaram sua produção no nível global. Tanto o setor de commodities como o industrial se estruturou segundo uma cadeia global de produtores e fornecedores, tornando-se dependente da livre importação e exportação para o respectivo funcionamento da cadeia global. Esse segundo movimento restringiu, profundamente, as possibilidades para os usuários industriais substituírem seus fornecedores, de um país para outro, pela própria organização no nível global. Por fim, os volumes transacionados reduzem, ou até eliminam, a possibilidade de substituição de fornecedores, uma vez que poucos países no mundo estão aptos a suprir, repentinamente, uma cadeia global de produção. Essas dinâmicas e constrições contemporâneas conduziram os usuários industriais à ação política orquestrada contrária à aplicação das medidas antidumping, opondo-se internamente, e superando os desafios da ação coletiva⁵⁸⁶.

Um exemplo da superação dos problemas da ação coletiva relativa aos usuários industriais provem do setor calçadista da UE. No bloco europeu, parte significativa da indústria de calçados, incluindo os grandes produtores e vendedores - Puma, Adidas, Reebok, Asics, Diadora, Caterpillar, Timberland, New Balance e Speedo - organizou-se de forma que partes da produção, ou mesmo o produto já finalizado, provém da China ou do Vietnã⁵⁸⁷ - forma encontrada pela indústria europeia para reduzir seus custos de produção -, tendo sido mantida somente a indústria criativa nos países europeus. Em 2005, membros da UE com uma indústria calçadista forte – Itália, Espanha e Portugal – solicitaram à Comissão Europeia o início do procedimento de

⁵⁸⁴ Ver Subseção 2.3.1 desta tese.

⁵⁸⁵ ECKHARDT, Jappe. Op. cit. p. 973.

⁵⁸⁶ CHRISTIAN, Tietje; KLUTTIG, Benhardt; FRANKE, Martina. Cost of Production Adjustments in Anti-Dumping Proceedings: Challenging Raw Material Inputs Dual Pricing Systems in EU Anti-dumping Law and Practice. *Journal of World Trade*, 2011, Vol. 45, No. 5, p. 1071-1102.

⁵⁸⁷ ECKHARDT, Jappe. Op. cit. p. 965-991.

investigação antidumping contra produtos originários da China e do Vietnã⁵⁸⁸.

Diante do início do processo de investigação de dumping, os usuários industriais e importadores – grupo formado pelas marcas mencionadas acima – deram início a uma vasta ação política contrária à aplicação das medidas antidumping sobre os produtos originários da China e do Vietnã. A ação política encontrou o maior estímulo nas restrições que as medidas antidumping implicariam. Como essas indústrias organizaram sua cadeia global de produção de forma dependente dos itens originários da China e Vietnã, não estavam presentes alternativas viáveis para circunscrever as medidas antidumping. Outros produtores calçadistas, como Indonésia, Tailândia, Camboja e Brasil não possuíam capacidade instalada para atender as quantias demandadas pelo mercado da UE. Diante desse contexto, a única alternativa viável constituía a oposição interna para barrar ou mitigar os efeitos das medidas antidumping⁵⁸⁹.

A investigação conduzida pela autoridade competente da UE encontrou a presença de dumping, de dano à indústria doméstica, denexo causal e, ausente interesse comunitário para não aplicação da medida, ela foi submetida à votação pelo Conselho de Ministros. Na UE, a medida antidumping proposta pela Comissão requer a aprovação, por maioria simples dos membros, no Conselho de Ministros⁵⁹⁰. A proposta endereçada pela Comissão ao Conselho de Ministros já refletia a intensa oposição política que encontraria na votação. Segundo a proposta, as medidas antidumping seriam aplicadas por somente um período de dois anos, ao invés dos usuais cinco anos sugeridos pela Comissão, a margem a ser aplicada seria muito menor que a usual, a qual Jeppe Eckhardt descreveu como “*the smallest margin thinkable*”⁵⁹¹, e calçados para atletas estariam isentos da medida. Mesmo diante da proposta incomum da Comissão, que colocava a medida antidumping mais branda possível, a aplicação foi aprovada por somente um voto, registrando treze votos a favor e doze votos contrários à aplicação da medida⁵⁹². O montante da medida aplicada representou ganhos importantes para os usuários industriais nessa primeira batalha, cuja guerra não estava decidida.

⁵⁸⁸ Jornal Oficial da União Europeia. Aviso de início de um processo anti-dumping relativo às importações de determinado calçado com a parte superior de couro natural originário da República Popular da China e do Vietnã. 2005/C 166/14, de 7/07/2005.

⁵⁸⁹ ECKHARDT, Jappe. Op. cit. p. 977.

⁵⁹⁰ Regulamento (CE) N.º 384/96 do Conselho de 22 de Dezembro de 1995 relativo à defesa contra as importações objeto de dumping de países não membros da Comunidade Europeia, Art. 9.º, n.º 2.

⁵⁹¹ ECKHARDT, Jappe. Op. cit. p. 983.

⁵⁹² Regulamento (CE) N.º 1472/2006 do Conselho de 5 de Outubro de 2006 que institui um direito anti-dumping definitivo e estabelece a cobrança definitiva do direito provisório sobre as importações de

Em 2008, iniciou-se o processo de revisão das medidas antidumping e, apesar de novamente ter sido aprovada sua aplicação, o período de renovação foi reduzido para apenas quinze meses⁵⁹³. A votação no Conselho foi igualmente apertada: quinze votos a favor da renovação e quatorze votos contrários. Nessa altura, o suporte à aplicação da medida antidumping já se encontrava significativamente fragilizado entre os membros da UE. Os usuários industriais aproveitaram o desgaste para articular uma estratégia ousada. Instigaram a China a dar início a um procedimento formal no OSC da OMC, a respeito de irregularidades na aplicação das medidas antidumping no setor calçadista⁵⁹⁴. A partir desse episódio, os produtores europeus perderam o apoio dos membros da UE e, apesar de terem submetido mais um pedido de revisão do período de aplicação da medida antidumping, após expirar os quinze meses da última decisão, a Comissão forçou os produtores europeus a retirá-lo e anunciou, em 16 de março de 2011, o término das medidas antidumping⁵⁹⁵. A guerra fora vencida pelos usuários industriais.

Apesar do caso do setor calçadista ser emblemático pela ousadia da oposição interna à aplicação da medida antidumping e pela consequente derrota dos produtores domésticos, a articulação política dos usuários industriais e dos consumidores tornou-se comum. Outros casos em que a ação orquestrada dos usuários industriais conduziram a revogação ou redução expressiva das medidas antidumping incluem, por exemplo, no âmbito da UE, a aplicação de medidas antidumping a bicicletas provenientes da China, assim como a respetiva extensão dessa medida⁵⁹⁶, a aplicação da medida antidumping sobre velas e artigos semelhantes também originários

determinado tipo de calçado com a parte superior de couro natural originário da República Popular da China e do Vietnã.

⁵⁹³ Regulamento (CE) N.º 1294/2009 do Conselho de 22 de Dezembro de 2009 que institui um direito anti-dumping definitivo sobre as importações de determinado tipo de calçado com a parte superior de couro natural originário da República Popular da China, tornando extensivo às importações do mesmo produto expedido da RAE de Macau, quer seja ou não declarado originário da RAE de Macau, na sequência de um reexame da caducidade nos termos do artigo 11.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 384/96 do Conselho.

⁵⁹⁴ DS405 – European Union – Anti-Dumping Measures on Certain Footwear from China.

⁵⁹⁵ Jornal Oficial da União Europeia. Comissão Europeia. Aviso de caducidade de determinadas medidas anti-dumping, 2011/C 82/04, de 16/03/2011.

⁵⁹⁶ Regulamento de Execução (UE) N.º 501/2013 do Conselho de 29 de maio de 2013 que torna extensivo o direito anti-dumping definitivo instituído pelo Regulamento de Execução (UE) n.º 990/2011 sobre as importações de bicicletas originárias da República Popular da China às importações de bicicletas expedidas da Indonésia, da Malásia, do Sri Lanka e da Tunísia, independentemente de serem ou não declaradas da Indonésia, da Malásia, do Sri Lanka e da Tunísia. Sobre esse caso ver: ECKHARDT, Jappe. The politics of global sourcing: a case study of EU's trade in bicycles with China and Vietnam. Centre for International Management and Development Antwerp. CAS Discussion paper No. 79, 2011.

da China⁵⁹⁷, além da suspensão da medida antidumping sobre roupas de cama de algodão provenientes da Índia, em que os importadores também se utilizaram da estratégia de estimular a Índia a iniciar um procedimento formal perante do OSC da OMC, como uma das formas de pressão para excluir a aplicação da medida⁵⁹⁸.

Alguns membros da OMC, dentre os quais o Brasil, possibilitam a participação, no processo de investigação da medida antidumping, de grupos representantes de outros interesses que não as partes interessadas elencadas no ADA⁵⁹⁹. O ADA não inclui os usuários industriais, consumidores, importadores e revendedores entre as partes interessadas - as quais devem ser concedidos os mesmos direitos processuais de participação que aos produtores nacionais -, mas também não os exclui. O ADA deixa na margem de discricionariedade dos membros a decisão sobre a inclusão desses grupos, na condição de partes interessadas, no processo de investigação das medidas antidumping⁶⁰⁰.

Portanto, o processo formal pelo qual a oposição interna ganhou espaço no processo de investigação das medidas antidumping foi pela concessão do status de parte interessada, pelos membros da OMC, aos grupos de pressão domésticos não incluídos nessa categoria. Não obstante, além de somente poucos membros promoverem outros grupos, que não os elencados pelo ADA, ao status de parte interessada, aqueles que o fizeram limitaram-lhes o direito de participação ao objeto da investigação - o dumping, o dano ao produtor nacional e onexo causal. Isso quer dizer que a autoridade investigadora somente se pronuncia a respeito das evidências trazidas pelos usuários industriais, por exemplo, naquilo que se refere ao dano sofrido ao produtor nacional, e não em relação ao possível efeito da medida antidumping sobre o usuário industrial⁶⁰¹.

Nesse sentido, apesar de alguns membros da OMC concederem a outros

⁵⁹⁷ Regulamento (CE) N.º 393/2009 do Conselho de 11 de Maio de 2009 que institui um direito anti-dumping definitivo e que cobra definitivamente o direito provisório instituído sobre as importações de determinados círios, velas, pavios e artigos semelhantes originários da República Popular da China.

⁵⁹⁸ Regulamento (CE) N.º 1644/2011 do Conselho de 8 de Agosto de 2011 que altera o Regulamento (CE) n.º 2398/97 que institui um direito anti-dumping definitivo sobre as importações de roupas de cama de algodão originárias do Egito, da Índia e do Paquistão, e que suspende a sua aplicação no que diz respeito às importações originárias da Índia. No OSC da OMC, esse caso está registrado sob a sigla DS141 – European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton type Bed Linen from India. Sobre esse caso ver: SANTORO, Valéria Figueiró. Dumping a partir de uma abordagem dogmática e aplicada no âmbito da OMC: Estudo de Caso. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade de São Paulo, 2009.

⁵⁹⁹ Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio de 1994, Art. 6.13.

⁶⁰⁰ Sobre especificamente as partes interessadas no Brasil, ver Subseção 2.2.1 desta tese.

⁶⁰¹ Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio de 1994, Art. 6.12.

grupos de interesse o direito de participar do processo de investigação, eles estavam limitados ao objeto da medida antidumping e, caso endereçassem questões estranhas ao processo, elas não eram consideradas, pelo menos formalmente, nas decisões da autoridade investigadora. Ou seja, a aplicação das medidas antidumping permaneciam fortemente impermeáveis aos interesses dos usuários industriais e dos consumidores, cujas contribuições analisadas pela autoridade investigadora referiam-se, exclusivamente, ao produtor nacional.

Portanto, para esses grupos, seus interesses permaneciam sub-representados no processo de investigação das medidas antidumping. É a partir desse contexto que, buscando um espaço mais amplo de participação, esses grupos passaram a pressionar pela inclusão de um teste do interesse público nas legislações domésticas antidumping, que considerasse formalmente, na decisão sobre a aplicação da medida antidumping, os elementos e argumentos apresentados em relação aos seus próprios interesses⁶⁰². A ação desses grupos encontrava respaldo no texto do ADA, uma vez que, o Art. 9º enuncia que “(...) É desejável que o direito [antidumping] seja facultativo no território de todos os Membros”⁶⁰³. Se o direito antidumping é facultativo - diante da presença do dumping, do dano e do nexa causal -, o interesse público surgiu como um elemento forte, e determinante, para decidir pela aplicação ou não de uma medida antidumping.

Tendo respaldo no texto do ADA, os grupos de interesse contrários à aplicação de medidas antidumping – majoritariamente, usuários industriais, importadores e revendedores – reivindicaram a inserção de um teste do interesse público no âmbito doméstico, criando uma porta pela qual seus argumentos fossem levados em consideração, de forma substantiva, na decisão final a respeito da aplicação da medida antidumping. A partir desse espaço estabelecido é que a oposição interna aos produtores nacionais ganha relevo e intensidade.

Até então, grupos contrários à aplicação da medida antidumping encontravam-se desprovidos de um mecanismo jurídico que desse respaldo à sua participação. Por meio do teste do interesse público é que se estabelece um instrumento formal para a oposição interna à aplicação das medidas antidumping. É também, a partir

⁶⁰² ANDERSON, James. Strategic Lobbying and Antidumping. *Journal of Economic Integration*, 1994, Vol. 9, No. 2, p. 129-155.

⁶⁰³ Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio de 1994, Art. 9º.

da inserção desse instrumento nos âmbitos domésticos, que a abstenção internacional dos membros da OMC deixa de ser uma questão eminentemente focada nos problemas estruturais de capacidade interna para agir no OSC e passa para o campo da barganha política doméstica com os grupos de interesse a favor e contrários à aplicação da medida.

O espaço aberto para a oposição interna à aplicação das medidas antidumping pelo teste do interesse público fomentou a politização desse processo e o respectivo afastamento dos conceitos técnico-jurídicos que guiavam consideravelmente a o processo de investigação. A relação da medida antidumping com sua natureza original – a proteção do produtor nacional – tornou-se imprevisível pelo ingresso de justificativas desconectadas dos requisitos técnico-jurídicos até então utilizados para a decisão sobre a aplicação de uma medida antidumping⁶⁰⁴.

Atualmente, portanto, a abstenção internacional dos membros da OMC aptos para aplicar o ADA encontra-se assentada na oposição interna estabelecida por meio do teste do interesse público. A concessão do status de parte interessada aos usuários industriais e consumidores, no processo de investigação da medida dumping, não ofereceu espaço relevante para a oposição interna. Só foi possível a consolidação desse espaço por meio do teste do interesse público no âmbito das legislações domésticas. E, tendo sido esse o elemento central que conduziu à abstenção internacional dos membros da OMC com efetiva capacidade de ação no OSC, requer-se investigar a fundo as propostas de inclusão de uma cláusula do interesse público no ADA, a qual obrigaria todos os membros a implementar um procedimento de averiguação do interesse público, consolidando, no âmbito multilateral, o espaço para a oposição interna à aplicação das medidas antidumping. Esse é o objetivo da próxima seção.

4.3 Dumping e a abstenção internacional: a cláusula do interesse público na OMC

Alguns membros da OMC, como União Europeia, Canadá e Brasil, inseriram nas legislações domésticas antidumping um teste do interesse público, com o fim de ampliar a verificação dos efeitos da medida antidumping para outras partes

⁶⁰⁴ ANDERSON, James. Op. cit. p. 129-155.

interessadas: consumidores, usuários industriais, revendedores, dentre outros⁶⁰⁵. O teste do interesse público não constitui uma exigência do ADA da OMC para a aplicação das medidas antidumping, pertencendo à esfera de discricionariedade de cada membro.

Durante as negociações da Rodada Uruguai (1986-1994), instalou-se, pela primeira vez, o debate sobre a inserção de uma cláusula do interesse público no ADA. O mandato da Rodada de Doha (2001- indefinido) possibilitou a reabertura das negociações do ADA e o tema da inserção da cláusula do interesse público apareceu revigorado com as experiências de membros que já o implementaram internamente (Subseção 4.3.1).

A possibilidade de inserção da cláusula do interesse público no ADA conecta-se diretamente a uma série de preocupações e questionamentos. Em primeiro lugar, o teste do interesse público abandonaria a esfera da discricionariedade dos membros e se tornaria um requisito obrigatório para a aplicação da medida antidumping. Em segundo lugar, a escalada da complexidade do processo de investigação do dumping, a necessidade do estabelecimento de órgãos domésticos para cumprir com a cláusula e as correspondentes restrições financeiras dos membros para investir em áreas não prioritárias do comércio internacional encontram-se em terreno amplamente controvertido. Por fim, pontos delicados fazem parte da pauta em negociação: a eleição de critérios internacionalmente aceitos para balizar o interesse público na aplicação das medidas antidumping; a restrição do interesse público a valores econômicos ou a expansão para envolver valores não estritamente econômicos, como o meio-ambiente e a saúde pública; a possibilidade de submeter o teste do interesse público à revisão pelo OSC da OMC.

Diante do quadro da abstenção internacional desenhado nas Seções anteriores deste Capítulo, esses pontos requerem reflexão, principalmente pela potencialidade do afastamento ainda mais significativo da OMC, e do OSC, do contexto da grande maioria de seus membros (Subseção 4.3.2).

4.3.1 De Uruguai a Doha: as propostas de inclusão da cláusula do interesse público no ADA.

⁶⁰⁵ Ver sobre o teste do interesse público na Seção 2.3 desta tese.

Desde as negociações do ADA, durante a Rodada Uruguai, participantes do GATT vêm propondo que, para a aplicação das medidas antidumping, sejam considerados os efeitos não somente em relação aos produtores nacionais, mas também aqueles concernentes aos usuários industriais e aos consumidores, por exemplo. Eles defendem um espectro mais amplo da investigação do dumping, com base nos seus efeitos diretos e indiretos sobre um amplo rol de partes interessadas, na busca do interesse público para embasar a decisão definitiva sobre a aplicação da medida. As primeiras manifestações nesse sentido foram esboçadas na Rodada Uruguai por Hong Kong⁶⁰⁶, Singapura⁶⁰⁷, Japão⁶⁰⁸, Coréia do Sul⁶⁰⁹, Canadá⁶¹⁰ e pelos países nórdicos⁶¹¹.

A primeira manifestação formal de um Estado-parte das negociações do GATT, no sentido de que as investigações para aplicar uma medida antidumping precisavam ultrapassar os requisitos da presença do dumping, do nexo causal e do dano ao produtor nacional, para abarcar outros interesses foi protocolada por Hong Kong, em 1989⁶¹². O refinamento e elaboração das ideias lançadas por Hong Kong em um dispositivo a ser incluído no ADA, em negociação na Rodada Uruguai, coube à Singapura, que propôs a inserção de uma *public interest clause*, tecendo os seguintes comentários

(...)

(B) Public Interest Clause

a) Procedures should be established for anti-dumping investigations to take into consideration the wider public interests in addition to the interests of the parties directly concerned.

COMMENT

There is a need to establish a "Public Interest" Clause in the strengthened anti-dumping rules because:

a) Present Anti-Dumping laws protect the interests of import-competing domestic producers at the expense of consumers.

b) Present anti-dumping practices have adverse effects on the national

⁶⁰⁶ Principles and Objectives for Anti-dumping Rules, Communication from the Delegation of Hong Kong GATT Doc. N° MTN.GNG/NG8/W/46, de 03/07/1989, p. 4-5.

⁶⁰⁷ Principles and Objectives for Anti-dumping Rules, Communication from the Delegation of Singapore, GATT Doc. N° MTN.GNG/NG8/W/55, de 13/10/1989, p. 2-3.

⁶⁰⁸ Submission of Japan on the Amendments to the Anti-dumping Code, GATT Doc. N° MTN.GNG/NG8/W/48 Add. 1, de 29/01/1990, p. 4.

⁶⁰⁹ Submission of Republic of Korea on the Anti-dumping Code, GATT Doc. N° MTN.GNG/NG8/W/40 Add.2, de 20/12/1989, p. 3.

⁶¹⁰ Amendments to the Anti-dumping Code, Submission by Canada, GATT Doc. N° MTN.GNG/NG8/W/65, de 22/12/1989, p. 6.

⁶¹¹ Drafting Proposals of the Nordic Countries Regarding Amendments of the Anti-Dumping Code, GATT Doc. N° MTN.GNG/NG8/W/76, de 11/04/1990, p. 5.

⁶¹² Amendments to the Anti-dumping Code, Communication from the Delegation of Hong Kong, GATT Doc. N° MTN.GNG/NG8/W/46, de 12/09/1989, p. 5.

economy and impose a number of costs on the domestic economy, such as adverse consequences for the importing country's price structure and difficulty for industries to obtain the supplies they need.

The objective of a public-interest clause is to ensure that investigating authorities consider anti-dumping complaints in a wider context, taking into account not only the interests of the affected domestic industry, but also the interests of user industries, and the costs of the anti-dumping intervention to the national economy.

(...)⁶¹³

Ao encontro da proposta singapurense seguiram-se manifestações de outros membros, acrescentando pontos relevantes ao debate. O Canadá sublinhou que a crescente interdependência das economias exige que o dumping também seja tratado em um contexto mais amplo, defendendo que as medidas antidumping podem trazer consequências inesperadas para a economia em geral. Além disso, o documento canadense incentivava as partes nas negociações a revisar o Código Antidumping, de forma a incluir o requisito do interesse público na investigação, propondo, inclusive, que ela ocorresse na sequência da determinação do dano⁶¹⁴. A Coreia do Sul, por suas características próprias – território pequeno e uma economia com grande capacidade exportadora, que requer a importação de grande quantidade de insumos para a indústria – centrou sua proposta na necessidade de considerar, na aplicação da medida antidumping, os efeitos para os usuários industriais do produto sob investigação⁶¹⁵. E os países nórdicos acrescentaram às contribuições anteriores a aplicabilidade do interesse público para a determinação provisória da medida antidumping, além de fazer coro ao afirmar que o interesse público deveria cobrir questões referentes à situação concorrencial no país e ao interesse dos consumidores e usuários industriais do produto sob investigação⁶¹⁶.

⁶¹³ Proposed Elements for a Framework for Negotiation, principles and objectives for antidumping rules. Communication from the Delegation of Singapore, GATT Doc, n. MTN.GNC/NG8/W/55, de 13/10/1989, p. 2-3. Grifo no original.

⁶¹⁴ “Parties should, under the revised Code, undertake to provide procedures for formal consideration of whether the imposition of the anti-dumping duty is in the public interest. It is intended that this consideration takes place, where appropriate, subsequent to the determination of injury.” Amendments to the Anti-dumping Code, Submission by Canada, GATT Doc. N° TN.GNG/NG8/W/65, de 22/12/1989, p.6.

⁶¹⁵ “The Code should be amended to require the administering authorities to take into account the beneficial effect that competitively priced imports may have on the broader public interest of the importing country, including industries purchasing such imports for production.”. Submission of Republic of Korea on the Anti-dumping Code, GATT Doc. N° MTN.GNG/NG8/W/40 Add.2, de 20/12/1989, p. 3.

⁶¹⁶ Drafting Proposals of the Nordic Countries Regarding Amendments of the Anti-Dumping Code, GATT Doc. N° MTN.GNG/NG8/W/76, de 11/04/1990, p. 5.

Em posição antagônica, outros participantes das negociações da Rodada Uruguai, encabeçados pelos Estados Unidos, mantiveram suas propostas assentadas na solidez da natureza originária das medidas antidumping. Concebidas para defender o produtor nacional contra práticas desleais de comércio, de forma a garantir a concorrência saudável entre produtores de diversos países, impedindo práticas predatórias, não flexibilizaram, em suas manifestações, a extrapolação do efeito direito sofrido pelo produtor nacional para absorver efeitos indiretos, facilmente contornáveis por outras partes interessadas – consumidores, usuários industriais, importadores e revendedores⁶¹⁷.

As partes do GATT contrárias à inserção de uma cláusula do interesse público no ADA defendiam que, como as medidas antidumping são desenhadas com o fim de restaurar o valor depreciado do produto comercializado com dumping, os usuários industriais e os consumidores não são prejudicados ao pagar o seu preço justo. Pelo contrário, ao pagar o preço justo, o consumidor garante a continuidade da concorrência saudável no longo prazo. A prática predatória do dumping tende à concentração do mercado, uma vez que competidores são eliminados pela prática desleal. No curto prazo, o usuário industrial ou o consumidor podem ter uma vantagem ao comprar o produto mais barato, contudo, no longo prazo, a derrocada dos produtores pela prática do dumping tende a eliminar a concorrência e elevar o valor dos produtos.

O embate entre essas duas posições – inclusão ou não da cláusula do interesse público no ADA – ficou registrado nas reuniões do Grupo de Negociações sobre Bens, ocorridas em janeiro e fevereiro de 1990⁶¹⁸. Nesse documento, o Presidente do Grupo de Negociações de Bens registrou muitos dos riscos associados à inclusão da cláusula no texto do ADA. De início, destacou que a definição de interesse público encontrava-se dentro da esfera de discricionariedade da autoridade administrativa de cada parte-contratante do GATT e que, portanto, deveria também permanecer na esfera de discricionariedade a decisão sobre adotar ou não o interesse público como um dos requisitos para a aplicação da medida antidumping. Nesse sentido, chamou atenção para os riscos implícitos do uso do teste do interesse público, registrando que “*Some [contracting parties], which had such a test, had reported it worked well but for some systems such a test would undermine objectivity and the non-political, juridical nature*

⁶¹⁷ Sobre esse debate ver Seção 2.3 desta tese.

⁶¹⁸ Meetings of 31 January – 2 February and 19-20 February 1990, GATT Doc. N° MTN.GNG/NG8/15, de 19/03/1990, p. 38-39.

of the process.”⁶¹⁹

A segurança jurídica, a previsibilidade e a objetividade da aplicação das medidas antidumping compunham o cerne do debate sobre a inclusão da cláusula do interesse público no ADA. Inserir o requisito do interesse público, cujo conceito não estava definido e aceito pelo direito internacional, em qualquer acordo da futura organização (OMC) minaria os esforços no sentido de tornar os textos mais objetivos, assegurando uma aplicação mais harmônica dos acordos internacionais que se buscavam alcançar, como destacado por duas delegações⁶²⁰. Como o interesse público estava definido conforme as prioridades de cada parte-contratante, segundo o respectivo contexto político, social, econômico e jurídico, e distante de um acordo internacional que pudesse delimitá-lo, inseri-lo no texto no ADA implicaria diretamente o avesso do que se almejava, ampliando a imprevisibilidade da aplicação do acordo⁶²¹.

Esse argumento conduzia a uma segunda preocupação: o risco inerente à investigação pela amplitude possibilitada pelo interesse público para a influência de grupos de pressão domésticos. Como destacado pelo Presidente “*a specific requirement to take account of public interest could work to politicize investigations and could open the door for lobby groups to influence outcomes which should be determined by the objective assessment of the facts*”⁶²². A inserção do interesse público desvirtuaria a análise jurídica e objetiva dos requisitos para a aplicação da medida antidumping. Na medida em que o interesse público alarga as partes interessadas na investigação, ampliam-se os riscos de seu uso político pela indefinição de critérios restritivos sobre o próprio conceito de interesse público.

Por fim, a complexidade do processo administrativo de investigação do dumping, acentuado pela inserção de um teste do interesse público, perfazia o terceiro item de maior preocupação entre as delegações. Essa objeção é registrada na seguinte passagem pelo Presidente “*although the practice of anti-dumping law was becoming increasingly complex, a mandatory public interest test would make matters far more complicated and difficult to administer.*”⁶²³. A complexidade do processo administrativo acompanhava a preocupação a respeito do aumento dos custos para as partes-contratantes da implementação do acordo a ser alcançado. Além da necessidade de

⁶¹⁹ Ibidem.

⁶²⁰ Ibidem.

⁶²¹ Ibidem.

⁶²² Ibidem.

⁶²³ Ibidem.

estabelecer órgãos domésticos aptos para investigar o dumping, o dano e o nexo causal, a exigência do teste do interesse público ampliaria significativamente os custos de operacionalização do acordo, pela necessidade de abertura de participação aos consumidores, usuários industriais e demais partes interessadas⁶²⁴.

Refletindo as posições antagônicas a respeito da cláusula do interesse público, o atual ADA da OMC deixou na liberalidade de cada membro a opção por aplicar ou não o teste do interesse público, como se convencionou chamar esse instrumento nas legislações domésticas. Resultado também desse debate, o ADA não vinculou a presença dos requisitos para a aplicação da medida antidumping – dumping, dano e nexo causal – à obrigatoriedade de aplicação da medida. Mesmo com o preenchimento dos requisitos, o Estado pode optar por não aplicar a medida antidumping, encontrando-se, nessa esfera, o espaço construído para a inserção do teste do interesse público nas legislações domésticas. O acordo atual reflete, portanto, de maneira muito equilibrada, a posição divergente dos membros a respeito da cláusula do interesse público.

Desde a abertura da Rodada de Doha, com o mandato negociador para a reforma do ADA, a balança tende a movimentar-se fortemente no sentido de tornar a cláusula do interesse público um requisito obrigatório do acordo. Nos anos subsequentes ao fechamento da Rodada Uruguai, muitos membros da OMC inseriram alguma forma de teste do interesse público nas respectivas legislações antidumping. A experiência acumulada nesse sentido vem sobrepujando as negociações em detrimento da grande maioria dos membros, que ainda incapazes de aplicar satisfatoriamente as exigências do atual acordo, não tem capacidade interna para articular sua participação nas negociações.

O início do funcionamento do ADA, juntamente com a OMC, em 1995, tornando as disposições do acordo obrigatórias para todos os membros, trouxe uma série de consequências importantes. Aqueles que não possuíam qualquer legislação antidumping buscaram escrevê-la, os que já possuíam algum tipo de legislação em vigor esforçaram-se para compatibilizá-la como ADA e, sobretudo, todos que objetivavam aplicar o instrumento efetivamente debruçaram-se sobre ele, estabelecendo órgãos específicos para dar-lhe cumprimento⁶²⁵. A implementação do ADA nos âmbitos domésticos, o domínio de seu conteúdo e a percepção da OMC como uma instituição

⁶²⁴ STEWART, Terence, MARKEL, Susan; KERWIN, Michael. *Op. cit.*, p. 307.

⁶²⁵ Ver Subseção 3.2.2 desta tese.

em que o direito passou a constituir o instrumento principal de expressão de seus membros, ao invés do poder, produziu uma escalada vertiginosa no número de ações envolvendo o ADA no OSC. O objeto dessas ações diz respeito ao uso inapropriado do ADA, fazendo com que as medidas antidumping sejam utilizadas como um meio de protecionismo disfarçado.

A percepção do uso inadequado do ADA, para fins escusos, passou a congrega um número significativo de membros da OMC que percebiam a sua extrema relevância e os riscos inerentes ao seu mau uso. Desse esforço, nasceu, no ano anterior à Conferência Ministerial de Doha, em 2000, o grupo de membros chamado “*Friends of Antidumping*”, que por meio da defesa de conceitos mais precisos, de expressões claras e de um texto com menos espaço para indeterminações, buscavam defender o ADA contra o uso protecionista que lhe impingiam alguns membros⁶²⁶.

Foi esse grupo de quinze países que, em Doha, articulou-se para pressionar pela inclusão do ADA no mandato negociador da Rodada, objetivando clarificar os conceitos do acordo e não deixa-lo perecer pelo uso inadequado de seus termos. A Declaração de Doha para as negociações sobre o antidumping expressa que

In the light of experience and of the increasing application of these instruments by members, we agree to negotiations aimed at clarifying and improving disciplines under the Agreements on Implementation of Article VI of the GATT 1994 and on Subsidies and Countervailing Measures, while preserving the basic concepts, principles and effectiveness of these Agreements and their instruments and objectives, and taking into account the needs of developing and least-developed participants.

Na sequência, a Declaração afirma que, inicialmente, os participantes propõem temas e disciplinas que pretendem clarificar, incluindo aquelas que implicam práticas prejudiciais ao comércio, conforme segue: “*In the initial phase of the negotiations, participants will indicate the provisions, including disciplines on trade distorting practices, that they seek to clarify and improve in the subsequent phase.*”.

É também nesse interim, entre o início do funcionamento da OMC (1995) e a abertura da Rodada de Doha (2001), que o teste do interesse público ganhou terreno e se consolidou em muitas legislações domésticas, tornando-se inclusive, como

⁶²⁶ Sobre o surgimento do Friends of Antidumping ver Subseção 3.2.2 desta tese.

no caso da União Europeia, um requisito obrigatório da aplicação da medida antidumping⁶²⁷. Convidados os membros da OMC para indicar as disciplinas que buscavam avançar em relação ao ADA em Doha, não tardou para despontar os primeiros documentos que propunha a inclusão da cláusula do interesse público no texto multilateral, com o objetivo de torna-la obrigatória para todos os membros da OMC.

Em 2002, estabelecido o Grupo Negociador de Regras (GNR), com o objetivo de facilitar a transação entre os interesses dos membros da OMC⁶²⁸, o primeiro documento depositado no GNR, pelo Canadá, já indicava a cláusula do interesse público como uma das disciplinas que precisava ser posta na mesa de negociação⁶²⁹. Na sequência da manifestação canadense, os *Friends of Antidumping* depositaram documento único em que, de forma extensa e elaborada, trazendo inclusive exemplos teóricos, urgiam pela negociação de uma cláusula do interesse público no âmbito multilateral⁶³⁰.

Tão logo as manifestações a favor da regulação da cláusula do interesse público na OMC foram registradas, as posições contrárias também afloraram. Em outubro e novembro de 2012, respectivamente, a Austrália⁶³¹ e os Estados Unidos⁶³² defenderam o permanência do teste do interesse público como uma questão exclusivamente nacional, uma vez que os critérios para definir o que compõe o interesse público é de competência soberana de cada membro, não devendo uma organização internacional definir critérios para estabelecer o que pode compor o interesse público de seus membros. No mesmo sentido, Austrália e Estados Unidos afirmaram a necessidade de previsibilidade e segurança jurídica na OMC para aumentar a confiança entre os parceiros, defendendo que esses fundamentos seriam deteriorados pela obrigatoriedade de aplicação da cláusula do interesse público, cuja definição dependeria dos valores que compõe esse conceito em cada sociedade. O interesse público adicionaria ao ADA um conceito maleável e não definido no âmbito internacional, que contrariava a proposta do mandato negociador que Doha - em que busca da definição de conceitos ainda

⁶²⁷ Ver Subseção 2.3.2 desta tese.

⁶²⁸ Minutes of Meeting, WTO Doc. Nº TN/C/M/1, de 14/02/2002.

⁶²⁹ Improved Disciplines under the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures and the Anti-Dumping Agreement, Communication from Canada, WTO Doc, Nº TN/RL/W/1, de 15/04/2002.

⁶³⁰ Anti-Dumping Illustrative Major Issues – paper from Brazil; Chile; Colombia; Costa Rica; Hong Kong; China; Israel; Japan; Switzerland; Thailand and Turkey, WTO Doc. Nº TN/RL/W/6, de 26/04/2002.

⁶³¹ Comments on Document TN/RL/W/6 on Anti-Dumping Measures – Paper from Australia WTO Doc. Nº TN/RL/W/22, de 15/10/2002.

⁶³² Second Set of Questions from the United States on Papers Submitted to the Rules Negotiating Group – Communication from the United States, WTO Doc. Nº TN/RL/W/34, de 02/12/2002.

demasiadamente abertos.

Em março de 2003, o Egito somou-se à posição australiana e estadunidense, trazendo outras preocupações que concernem especificamente aos países em desenvolvimento⁶³³. Além de concordar a respeito da decisão sobre aplicar o teste do interesse público como um tema exclusivo de cada membro, acrescentou as dificuldades dessa análise, tendo em vista os diversos critérios que podem compor o interesse público, a depender do produto em questão. Destacou que, para os PEDs, a aplicação do teste consumiria uma quantidade significativa de tempo e de recursos financeiros, incapacitando-lhes de aplicar uma medida antidumping de acordo com o ADA, no caso da cláusula tornar-se obrigatória no decorrer da negociação. Na posição do Egito, a inserção da cláusula do interesse público na OMC comporia um elemento em desfavor dos PEDs, uma vez que constituiria um conceito facilmente questionável por países desenvolvidos, tornando ainda mais árduo o processo de aplicação de uma medida antidumping para países com uma estrutura interna pouco privilegiada para analisar o interesse público e sua respectiva complexidade⁶³⁴.

Com a instalação desse debate logo nos primeiros documentos depositados no GNR, a cláusula do interesse público tornou-se um dos temas centrais no âmbito do mandato negociador do antidumping. A primeira fase da Rodada de Doha, constituída da indicação dos textos e disciplinas do antidumping que se pretendia inserir na pauta de negociações, foi estabelecida até a Conferência Ministerial de Cancún, em 2003. Previamente a Cancún, o presidente do GNR circulou um documento intitulado *Compilation of Issues and Proposals Identified by participants*⁶³⁵, em que cláusula, no âmbito multilateral, definiu-se essencial para o fechamento de um novo ADA ao término de Doha. A partir desse momento, a negociação dos termos da cláusula abandonou a simples indicação do tema e passou para a esfera de seu conteúdo, critérios e posição dentro do próprio acordo.

O ingresso da cláusula do interesse público como um ponto nevrálgico das negociações a respeito do antidumping em Doha motivou os membros a apresentarem propostas para sua redação e inserção no ADA. Em 2005, o primeiro texto

⁶³³ Preliminary Comments and Questions by the Arab Republic of Egypt on the Contributions Submitted in the Framework of the Doha Negotiations on the Anti-Dumping Agreement and the on the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures – Submission from Egypt, WTO Doc, N° TN/RL/W/79, de 24/03/2003.

⁶³⁴ Ibidem.

⁶³⁵ Note by the Chairman – Compilation of Issues and Proposals Identified by Participants in the Negotiating Group on Rules, WTO Doc. N° TN/RL/W/143, de 22/08/2003.

para a cláusula do interesse público foi proposto pelos *Friends of Antidumping*⁶³⁶. A primeira crítica endereçada à redação sugerida pelos *Friends of Antidumping* partiu da Jamaica, considerando que o texto restringia-se aos aspectos econômicos do interesse público, ligados à concorrência e à disponibilidade do produto, e afastando-se de componentes mais amplos que compõe o interesse público e não estão ligados diretamente à esfera econômica⁶³⁷.

Propostas consistentes de textos para a cláusula ainda foram apresentadas pelo Canadá, em dois documentos⁶³⁸, e por Hong Kong, China e Taiwan, em documento conjunto⁶³⁹. Em 2007, já apontando para uma fase evoluída das negociações, o primeiro rascunho (*Draft*) do novo ADA foi apresentado pelo Presidente do GNR⁶⁴⁰. No documento, a cláusula do interesse público consta, pela primeira vez, como um requisito obrigatório para a aplicação das medidas antidumping, apesar do cuidado do texto em não mencionar literalmente a expressão interesse público, e excluindo a possibilidade de revisão pelo SSC⁶⁴¹.

A proposta do Presidente do GNR foi largamente criticada, tanto pelos defensores da inserção da cláusula do interesse público como por seus opositores. Para aqueles que apreciariam a inclusão da cláusula no texto do ADA, a proposta foi muito limitada. O conceito de partes interessadas parece restringir-se àqueles que são diretamente afetados, de um ponto de vista exclusivamente econômico, pela aplicação

⁶³⁶ Further Submission on Public Interest – Communication from Hong Kong, China, Israel, Koera, Norway, Singapore [...], and Thailand, WTO Doc. N° TN/RL/GEN/53, de 01/07/2005.

⁶³⁷ Comments by Jamaica on Proposals to the Negotiating Group on Rules (AD and SCM, Including Fisheries Subsidies) Discussed at the Group's Meeting on 26-30 September 2005, WTO Doc. N° TN/RL/W/188, de 10/10/2005.

⁶³⁸ Public Interest – Paper from Canada, WTO Doc. N° TN/RL/GEN/85, de 17/11/2005, e Procedures for Adversely Affected Domestic Interested Parties, WTO Doc, N° TN/RL/GEN/111, de 21/04/2006.

⁶³⁹ Further Explanation of the Public Interest Proposal – Paper from Hong, China and Taiwan, WTO Doc. N° TN/RL/W/194, de 17/11/2005.

⁶⁴⁰ Draft Consolidated Texts of the AD and SCM Agreements, WTO Doc. N° TN/RL/W/213, de 30/11/2007.

⁶⁴¹ “9.1 *The decision whether or not to impose an anti-dumping duty in cases where all requirements for the imposition have been fulfilled, and the decision whether the amount of the anti-dumping duty to be imposed shall be the full margin of dumping or less, are decisions to be made by the authorities of the importing Member. It is desirable that the imposition be permissive in the territory of all Members, and that the duty be less than the margin if such lesser duty would be adequate to remove the injury to the domestic industry. Each Member whose national legislation contains provisions on anti-dumping measures shall establish procedures in its laws or regulations to enable its authorities in making such decisions in an investigation initiated pursuant to Article 5 [initiation and subsequent investigation], to take due account of representations made by domestic interested parties whose interests might be affected by the imposition of an anti-dumping duty. The application of these procedures, and decisions made pursuant to them, shall not be subject to dispute settlement pursuant to the DSU, Article 17 of this Agreement or any other provision of the WTO Agreement.* TN/RL/W/213, de 30/11/2005. Grifo original. Conforme costume nos textos negociados internacionalmente, a parte tachada refere-se às exclusões do texto original e a parte sublinhada aos acréscimos propostos.

da medida antidumping. Além disso, o procedimento permanece na superficialidade de garantir somente o direito das partes interessadas em expressar os respectivos efeitos suportados pela aplicação da medida antidumping, mas ainda ausente a obrigação da autoridade administrativa em sopesar esses interesses para efetivamente alcançar um interesse público amplo⁶⁴². De parte dos opositores, o argumento central contra a inserção origina-se de duas preocupações principais. A OMC, para cumprir seu papel, requer, como elemento basilar da confiança entre seus membros, previsibilidade e segurança na aplicação das normas internacionais de comércio, que podem ser prejudicadas pela amplitude do conceito de interesse público. Além disso, a segunda preocupação refere-se aos recursos escassos, para grande parte dos membros, a serem direcionados para a aplicação de um teste que requer pessoas qualificadas e tempo de análise⁶⁴³.

Após sopesar os argumentos trazidos pelos membros da OMC a respeito da cláusula do interesse público, o Presidente do GNR optou por apresentar o segundo rascunho com a parte não controvertida em separado da difícil questão que se impôs para o fechamento do ADA, salvando a parte do Acordo com a qual os membros não apresentavam divergência bélica. Em abril de 2011, circulou-se o *Draft Consolidated Chair Texts of the AD and SCM Agreement*⁶⁴⁴, que registra um resumo do debate entre os membros, na seguinte forma

9.1 The decision whether or not to impose an anti-dumping duty in cases where all requirements for the imposition have been fulfilled, and the decision whether the amount of the anti-dumping duty to be imposed shall be the full margin of dumping or less, are decisions to be made by the authorities of the importing Member. It is desirable that the imposition be permissive in the territory of all Members, and that the duty be less than the margin if such lesser duty would be adequate to remove the injury to the domestic industry.

[PUBLIC INTEREST: Participants are sharply divided on the desirability of a procedure to take account of the representations of domestic interested parties when deciding whether to impose a duty. Some consider that such a procedure would impinge on Members' sovereignty and would be costly and time-consuming, while others support inclusion of such a procedure. Issues related to any such procedure include the elements that can or should be taken into account in any public interest proceeding, the extent to which any

⁶⁴² Public Interest – Communication from Colombia, Hong Kong, China, Israel, Japan, Norway, Singapore, Switzerland and Thailand, WTO Doc. N° TN/RL/W/222, de 12/03/2008.

⁶⁴³ Communication from the Chairman, WTO Doc. N° TN/RL/W254, de 21/04/2011.

⁶⁴⁴ Ibid.

*such procedures should apply in the context of Article 11 reviews, whether The ADA's requirement for a judicial review mechanism should apply to decisions pursuant to any such procedure, and the extent to which WTO dispute settlement should apply.*⁶⁴⁵

Passada uma década do início da Rodada de Doha, esse foi o último documento circulado pelo GNR, que resumia o estado da arte das negociações. Logo após sua circulação, as negociações foram suspensas. Entre 2011 e 2014, portanto, instalou-se uma longa paralisia nas negociações, não havendo qualquer avanço, na esfera multilateral, em relação à inserção da cláusula do interesse público. Em março de 2014, o Presidente do GNR conclamou os membros para o retorno à mesa de negociações, incentivando as partes a transacionar sobre os principais temas, incluindo a cláusula do interesse público, em uma tentativa de retirar o GNR da inércia em que se encontrava. Por enquanto, os membros permanecem silentes ao chamado⁶⁴⁶.

A forte polarização em torno da cláusula do interesse público enfraqueceu significativamente as propostas iniciais que buscavam introduzir alguns critérios para defini-lo. O cenário atual aponta que, no caso de inserção da cláusula no ADA, se exigirá somente que os membros da OMC possibilitem, em suas legislações nacionais, um instrumento por meio do qual as partes interessadas possam expressar suas posições, ausente qualquer critério delimitador do interesse público, que permaneceria como uma função exclusiva das autoridades administrativas domésticas. No mesmo sentido, recuou-se da proposta original de submeter tanto os critérios como o procedimento de aplicação do teste do interesse público ao SSC da OMC. No momento corrente, firmou-se, com maior força, a posição de que somente aspectos procedimentais poderiam ser submetidos ao SSC, excluídos os aspectos substantivos do interesse público da revisão multilateral. Muitos pontos altamente controversos estão em aberto, principalmente em relação aos riscos da inserção, no modelo prevalecente das negociações, da cláusula do interesse público no ADA.

⁶⁴⁵ Communication from the Chairman, WTO Doc. N° TN/RL/W254, de 21/04/2011. Grifo no original.

⁶⁴⁶ Na data em que se escreve essa Subseção, em 18 de junho de 2014, não havia registro de respostas, registrado no site da OMC, ao documento TN/RL/W254.

4.3.2. Os riscos inerentes à inserção da cláusula do interesse público no ADA: uma porta para o protecionismo disfarçado e para a abstenção internacional

Desde o início do funcionamento do ADA, ao término da Rodada Uruguai, buscou-se, tanto por meio de decisões do OSC como por recomendações do Comitê Antidumping, alcançar definições técnicas, objetivas e claras para muitos de seus conceitos, tornando a aplicação de uma medida antidumping um instrumento coeso, com critérios delimitados e identificáveis por todos os membros da OMC. Difícil estruturar uma proposta mais degenerativa e inadequada para a cláusula do interesse público que a prevalecente das negociações da Rodada de Doha. A obrigatoriedade de um procedimento para a composição do interesse público, ausente quaisquer critérios que possam guiar essa análise, somado à impossibilidade de revisá-lo perante o OSC, lançará o ADA para o campo da subjetividade, insegurança e imprevisibilidade na aplicação de uma medida antidumping, tornando-o desacreditado⁶⁴⁷.

O ADA encontra-se em risco pela inserção da cláusula do interesse público, um componente instável e elástico à captura política. Historicamente, desde o início das Rodadas do GATT, o decréscimo das barreiras tarifárias e a impossibilidade do aumento unilateral das tarifas por suas partes-contratantes, conduziram-lhes para a criação de mecanismos protecionistas menos transparentes. É muito nítido verificar o descumprimento do acordo multilateral tarifário quando se elevam os impostos de fronteiras, por isso, no caso de pressão interna por proteção, convém justificá-la por normativas de qualidade, de segurança e de preservação do meio-ambiente ou das relações de trabalho: é o campo da proteção administrativa.

A transição na forma como os Estados concedem proteção – das tarifas alfandegárias para as medidas administrativas - fez com que esses novos mecanismos também ingressassem na esfera das negociações multilaterais. Consolidada a OMC, desenvolveram-se métodos interpretativos, extremamente inteligentes e perspicazes, para desentranhar o protecionismo disfarçado nas medidas administrativas. Muitos acordos da OMC, como o *Technical Barriers Trade (TBT)* e o *Sanitary and Phytosanitary Agreement (SPS)*, receberam especial atenção do OSC da OMC. Aplicou-se a normativa multilateral de forma a não impossibilitar que cada membro decidisse,

⁶⁴⁷ FINGER, Michael; ZLATE, Andrei. *WTO Rules That Allow New Trade Restrictions: The Public Interest Is a Bastard Child*. U.N Millennium Project Task Force on Trade, New York: 2003, p. 1-34.

soberanamente, o nível desejado de qualidade técnica e sanitária para os produtos em circulação em seus mercados, desde que não descriminassem produtos estrangeiros.

Durante esse mesmo período, o ADA manteve-se afastado das críticas referentes ao protecionismo disfarçado. Não era considerado uma porta de entrada para tal prática. O ADA sempre constituiu uma forma de proteção à indústria doméstica, mas a proteção justa, leal, que recoloca o comércio em seu curso natural e saudável. Ao reequilibrar os preços no comércio internacional, defende a concorrência e a manutenção da oferta de produtos. Apesar de também ser uma forma de proteção administrativa, aplicada ao término de um processo conduzido pela autoridade competente, os requisitos para aplicação da medida antidumping são técnicos e objetivos: a presença do dumping, o dano à indústria nacional e o nexo causal entre o dumping e o dano.

Por meio de um processo transparente, com espaço para a produção do contraditório e aberto à vigilância, na aplicação das normas nacionais e internacionais, tanto das autoridades estrangeiras de onde são provenientes os produtos investigados como dos próprios órgãos da OMC, o ADA consolidou-se como um acordo bastante impermeável às críticas normalmente direcionadas à proteção administrativa. A tecnicidade jurídica dos dispositivos do ADA tornou facilmente identificável a aplicação inadequada de uma medida antidumping. É esse histórico de segurança e previsibilidade que se arrisca perder ao arrastar a cláusula do interesse público, como um procedimento obrigatório com critérios elásticos, para o centro do ADA.

Há uma forte tendência para a inserção da cláusula do interesse público no ADA no seu formato mais degenerativo: a obrigação da aplicação de um teste do interesse público pelas autoridades nacionais, sem quaisquer critérios objetivos para a sua consecução. Uma cláusula nesse formato potencializa a possibilidade de captura política das medidas antidumping, dando passo ao protecionismo disfarçado e à concessão de proteção discricionária. Ao adicionar a análise do interesse público - conceito soberano a ser definido por cada membro da OMC - para a aplicação de uma medida antidumping, insere-se um elemento maleável, sem bordas definidas a um acordo que, até o momento, pautou-se por critérios técnico-jurídicos.

O interesse público pode restringir-se aos aspectos econômicos do dumping, a exemplo do aplicado pela UE, ou expandir-se para englobar políticas

ambientais, energéticas e de saúde pública, como o exemplo canadense⁶⁴⁸. A inserção do critério do interesse público turva a aplicação das medidas antidumping, prejudicando a tomada de decisão do produtor nacional para dar início ao processo administrativo, sendo que será imprevisível a amplitude da justificativa que poderá ser utilizada para a não aplicação da medida. O produtor nacional não terá motivação para iniciar uma investigação antidumping quando sabe que grupos de pressão mais organizados, como importadores do produto com dumping, por exemplo, possuem estreitas relações com o governo e que o interesse público serve como porta de entrada para sobrepujar a decisão em desfavor do produtor nacional. Leonor Cordovil destaca a difícil posição em que se coloca a indústria doméstica quando o interesse público, sem bordas definidas, passa a constituir um dos critérios para a aplicação das medidas antidumping, desvirtuando a própria função do instituto:

O antidumping é um instrumento essencialmente econômico, que tem como objetivo frear a causa de dano à indústria doméstica e tornar possível a recuperação de produtores nacionais. Atribuir objetivos não econômicos a este instrumento é ampliar exageradamente suas funções. Assim, utilizar o antidumping para a realização de objetivos de política ambiental, política social ou política desenvolvimentista é descaracterizar o objetivo principal das medidas de defesa comercial⁶⁴⁹.

Mais adiante, a autora, ao se referir à participação da indústria doméstica no processo de investigação do dumping, destaca a ausência de sentido no investimento de tempo e dinheiro no processo administrativo para demonstrar a presença dos requisitos objetivos – dumping, dano e nexos causal -, quando permanece na esfera de total discricionariedade da autoridade administrativa decidir os critérios que compõem o interesse público e que, ao fim e ao cabo, justificam ou não a aplicação da medida antidumping

Além da utilização do antidumping como instrumento de discriminação, a imprevisibilidade na aplicação do teste, pela inexistência de critérios substantivos a serem observados pelas autoridades, será um freio à participação das diversas partes em uma investigação. O Acordo Antidumping atual não prevê a aplicação obrigatória do teste do interesse público. Assim, as partes, ao

⁶⁴⁸ Ver Subseção 2.3.2 desta tese.

⁶⁴⁹ CORDOVIL, Leonor. Op. cit. p. 121.

participarem de uma investigação, sabem quais serão as fases e quais os possíveis resultados. Diante de um teste do interesse público obrigatório, mas sem critérios definidos, as partes contam com a possibilidade de, mesmo após uma investigação dos critérios técnicos e objetivos definidos no Acordo Antidumping, decidir a autoridade de forma totalmente contrária à conclusão da investigação, pelas mais diversas e possíveis razões. Certamente, passarão as partes a considerar este fator de incerteza antes de se habilitarem para cooperar com investigações antidumping⁶⁵⁰.

Nos últimos anos, uma porção representativa de membros da OMC passou a utilizar alguma forma de teste do interesse público nas medidas antidumping. Normalmente, o teste possibilita uma margem de discricionariedade ampla para a autoridade administrativa decidir pelo exame de critérios econômicos ou não econômicos na formação do interesse público. Esse desenho amplia os riscos de arbitrariedade por parte da autoridade administrativa, abre espaço para a atuação de grupos de pressão e torna o teste um instrumento sujeito à captura pelo *lobby* político.

Esses riscos são catapultados pela exclusão da cláusula do interesse público da possibilidade de revisão pelo OSC da OMC. Após mais de uma década de negociação em torno da cláusula, o desenho preponderante⁶⁵¹ busca preservar a autonomia da autoridade doméstica para definir os critérios que compõem o interesse público. Os membros aceitam que o procedimento aplicado para o teste do interesse público possa ser alvo de revisão, sujeitando-o ao OSC, mas negam essa provisão aos critérios - considerados soberanos - para determinar o interesse público.

Um das funções principais do OSC é dar coerência, previsibilidade e segurança para a evolução do direito da OMC. Até o presente momento, o OSC tem cumprido com esse papel em relação ao ADA, condenando sistematicamente práticas inaceitáveis no antidumping – como o *zeroing* -, delimitando o uso de certos dispositivos e até mesmo encorajando novas práticas, como o *lesser duty* ou menor direito, em que a medida antidumping é aplicada na exata medida para evitar o dano à indústria ao invés de aplicar a margem cheia do dumping. O OSC não terá capacidade para exercer sua função em relação ao teste do interesse público aplicado no âmbito doméstico, que funcionará como uma porta de entrada para o protecionismo disfarçado

⁶⁵⁰ Ibidem.

⁶⁵¹ Proveniente do último documento circulado pelo Presidente do GNR e transcrito na Subseção anterior desta tese.

nas medidas antidumping e mitigará a credibilidade do ADA no âmbito multilateral.

As possibilidades de captura do teste do interesse público pelo protecionismo disfarçado e a ampla arbitrariedade e discriminação que se instala com esse mecanismo, violando as regras multilaterais, são nítidas. Utilizando-se, por exemplo, do caso brasileiro, em que já se fundamentou com base no “interesse do País de expandir fluxos de comércio”⁶⁵² a não aplicação de medida antidumping, abre-se a seguinte janela para arbitrariedade e imprevisibilidade: os parceiros em questão eram a Índia e a China, para os quais, por razão de interesse público, não se aplicaram medidas antidumping. Por isso, diante de outros parceiros, com os quais já não há interesse de ampliar o fluxo de comércio, o Brasil aplicaria as medidas antidumping, tornando sua aplicação imprevisível. Tome-se, como exemplo, a situação do emprego e da concorrência na aplicação de medidas antidumping. Para um determinado país da OMC, o Brasil pode deixar de aplicar uma medida antidumping contra pneus reformados, pelo interesse público em manter os empregos nesse setor, contudo, para o mesmo caso, o Brasil também pode utilizar do fundamento da manutenção da concorrência, no mercado interno, para manter a aplicação da medida antidumping, com o fundamento de que a indústria de pneus reformados afeta drasticamente a indústria de pneus novos, impedindo o desenvolvimento desse setor.

A inclusão de uma cláusula do interesse público no ADA não é bem vinda, seja para o exercício da função das medidas antidumping – que prescindem de tal cláusula - seja para a manutenção da objetividade com que o acordo vem sendo aplicado. Mas, caso passe a vigorar no texto do ADA, o desenho resultante da forte polarização entre os membros a seu respeito, que exige a aplicação de um procedimento, mas não estabelece critérios e não os sujeita à revisão pelo OSC, lança o ADA à captura política pelo protecionismo disfarçado e, conseqüentemente, às críticas dirigidas francamente à proteção administrativa, das quais esteve blindado.

Por isso, se for inevitável a inserção de uma cláusula do interesse público no ADA, ela requer duas condições essenciais para não sublimar os ganhos alcançados, nos últimos vinte anos, com a definição técnica e objetiva dos dispositivos para a aplicação de uma medida antidumping. Em primeiro lugar, é necessária a eleição prévia

⁶⁵² Resolução CAMEX Nº 02, de 16 de janeiro de 2004.

de critérios, no âmbito multilateral, para definir o interesse público no antidumping⁶⁵³. Em segundo lugar, os critérios utilizados precisam ser submetidos à revisão pelo OSC, de forma a manter previsibilidade e segurança na aplicação das medidas antidumping, por meio da análise dos fatos utilizados para a definição do interesse público no âmbito doméstico. Isso quer dizer que, por mais estranho que possa parecer à natureza da medida antidumping e ao seu objetivo, que é reequilibrar as condições saudáveis do comércio internacional, a inserção de elementos vinculados ao emprego, à concorrência e ao desenvolvimento tecnológico, se é para ela vigorar no texto do ADA, ela precisa vir definida por critérios aceitos multilateralmente e sua aplicação doméstica submetida à análise do SSC.

Além dos riscos associados à captura pelo protecionismo disfarçado, outro fator que deve ser avaliado ao se considerar a inclusão da cláusula do interesse público no ADA é o aumento da complexidade administrativa e o respectivo peso que se coloca aos PEDs e PMAs para criar as estruturas necessárias a sua implementação. A inserção da cláusula do interesse público favorece os membros que já vem desenvolvendo procedimentos internos de avaliação desse requisito há alguns anos ou décadas. Por isso, a cláusula exercerá um papel fundamental em distanciar ainda mais alguns membros usuários das medidas antidumping, e que dominam por completo a aplicação do ADA, dos membros que não dominam sua aplicação, mantendo as medidas antidumping como um instrumento exclusivo de poucos membros da OMC.

Atualmente, como identificado no início deste capítulo, há uma enorme abstenção internacional, tanto em relação aos membros que aplicam medidas antidumping em defesa de produtores domésticos como no que diz respeito à capacidade dos membros em defender-se no OSC contra medidas aplicadas inadequadamente contra seus produtores. Grande parte dos membros não está capacitada para fazer uso efetivamente dos conceitos do ADA. Ao se debater a obrigatoriedade da realização de um teste do interesse público pelos membros da OMC, com a finalidade de verificar os impactos mais amplos da aplicação da medida na sociedade, deve-se também considerar a capacidade dos membros em aplicar esse requisito.

Pela complexidade e amplitude permitida à proposta prevaiente da

⁶⁵³ As sugestões mais aceitas nesse sentido incluem três critérios: a concorrência - incluindo os interesses do consumidor por preços baixos e opções de compra -, o emprego e o desenvolvimento tecnológico e industrial. CORDOVIL, Leonor. Op. cit. p. 127.

cláusula, ela insere no ADA um critério que exige investimentos relevantes na criação de estruturas burocráticas domésticas capacitadas para aplicá-la. Logicamente que sua inserção favorece os membros que já possuem essa estrutura em funcionamento, enquanto impede ou dificulta que outros membros alcancem o conhecimento necessário para utilizar as medidas antidumping efetivamente. Por isso, não se pode ignorar as implicações do aumento da complexidade administrativa inerente à inserção do interesse público nas medidas antidumping para o acréscimo da abstenção internacional a níveis superiores ao contexto contemporâneo. A própria OMC deve questionar-se sobre o interesse da organização em afastar-se do contexto doméstico dos seus membros, que lhe dão legitimidade.

Esse argumento adquire maior relevância quando se verifica alguns estudos recentes que demonstram que, nos membros que estabeleceram estruturas para aplicação do teste do interesse público, a sua aplicação conduz, majoritariamente, à conclusão da ausência de tal interesse. Nesse sentido, vale destacar a análise Viktoriia Kotsiubska quando comenta que “*in the EU and Canada the public interest tests rarely result in elimination or reduction of anti-dumping measures, which may lead to the conclusion that public interest test is non-effective in practice.*”⁶⁵⁴. Os estudos, dessa vertente, acabaram ainda encontrando que, além de normalmente os fatos que embasam a tese do interesse público serem rejeitados, as decisões que efetivamente dão suporte para a não aplicação de medidas antidumping estão assentadas no critério objetivo do dano ao produtor nacional⁶⁵⁵.

Os estudos realizados nesta tese corroboram com as conclusões encontradas com base em outros membros da OMC. No Brasil, desde 2012, com o estabelecimento Grupo Técnico de Avaliação do Interesse Público (GTIP), órgão responsável pela aplicação do teste do interesse público no território nacional, todos os pedidos de suspensão da aplicação de medidas antidumping por razão interesse público foram negados por concluírem pela ausência de tal interesse⁶⁵⁶. Ou seja, o teste, cuja aplicação merece destaque pela responsabilidade e competência da autoridade brasileira em sua condução, concluiu pela ausência de interesse público que justificasse a não aplicação de uma medida antidumping pelo Brasil.

Por isso, deve-se questionar a necessidade de exigir dos membros da

⁶⁵⁴ KOTSIUBKA, Viktoriia. Op. cit. p. 46.

⁶⁵⁵ KOTSIUBKA, Viktoriia. Op. cit. p. 21.

⁶⁵⁶ Ver Subseção 2.4 desta tese.

OMC a criação de estruturas para verificação do interesse público, na medida em que essas estruturas, normalmente, concluem pela ausência desse requisito. Estabelecer um teste do interesse público exige a destinação de recursos financeiros, o que pode representar um peso excessivo a ser enfrentado, tendo em vista outras prioridades e, principalmente, os estudos que demonstram o resultado pouco efetivo dessas estruturas.

Diante disso, resta fragilizada a racionalidade dos membros que defendem a inclusão do teste no interesse público obrigatório no ADA, pois se questiona o papel de uma agência governamental cuja decisão é, normalmente, dizer que o teste por ela aplicado não encontra respaldo fático. Conforme defendido nesta tese, a principal função do teste do interesse público está em criar um instrumento político para justificar a não aplicação de uma medida antidumping, diante de um contexto em que os governos necessitam de uma válvula de escape dos fundamentos jurídicos, que, definitivamente, levariam à aplicação da medida⁶⁵⁷.

Outra justificativa para alguns membros defenderem a cláusula do interesse público só pode ser encontrada no objetivo de manter uma posição de vantagem em relação ao ADA, dificultando o acesso à aplicação adequada desse acordo aos demais membros. A inserção da cláusula do interesse público distancia os membros com capacidade para realizar, e questionar, a aplicação desse requisito. Ela possibilita que poucos membros da OMC permaneçam como os únicos usuários de um instrumento de poder, assentado no direito, e mantenha-se a atual conjuntura de ampla abstenção internacional em relação à utilização do ADA. A inserção de uma cláusula do interesse público implica a elevação da complexidade administrativa, dos custos e das incertezas sobre o processo de investigação de dumping, principalmente para os PEDs e PMAs, o que implicará participação ainda menor desses países na OMC, crescendo a abstenção internacional a níveis superiores ao contexto contemporâneo.

4.4 Abstenção internacional, o produtor nacional e as medidas antidumping na OMC

⁶⁵⁷ Ver Subseção 2.3.2 desta tese.

Em junho de 2014, a OMC contabilizou 160 membros⁶⁵⁸. Os produtores brasileiros aparecem em décimo colocados como alvo preferencial de medidas antidumping entre os membros da OMC. Contra a indústria brasileira foram aplicadas, desde o início do funcionamento do Acordo Antidumping (ADA) em 1995, oitenta e seis (86) medidas antidumping, conforme se verifica na Tabela 11 abaixo, que relaciona os dez membros contra os quais o maior número de medidas antidumping foram aplicadas.

Tabela 11. Os 10 Principais Membros da OMC Alvo de Medidas Antidumping (1995-2013).

Posição	Membro da OMC	Número de medidas antidumping aplicadas contra seus produtos
1º	China	717
2º	Coréia do Sul	199
3º	Taipei Chinês	162
4º	Estados Unidos	150
5º	Japão	126
6º	Tailândia	121
7º	Indonésia	110
8º	Rússia	105
9º	Índia	103
10º	Brasil	86

Fonte: WTO. Statistics on anti-dumping. Anti-dumping measures: reporting Member vs exporting country. Disponível em <www.wto.org>. Acesso em 07/07/2014.

Não chega a surpreender a presença de alguns membros no topo dessa lista, como China, Taipei Chinês, Tailândia, Indonésia e Índia, considerando que sobre esses países pairam desconfianças em relações às regulações trabalhistas, às conexões

⁶⁵⁸ Em 26 de Junho de 2014, o Iêmen completou seu processo de acesso à OMC, ingressando como o centésimo sexagésimo membro.

políticas de certos setores e à transparência com que as operações comerciais são conduzidas⁶⁵⁹. Coréia do Sul e Japão também aparecem por razões já suficientemente esclarecidas: suas políticas industriais foram orientadas para a exportação, tendo em vista o insuficiente mercado doméstico. Nesse caso, a prática de dumping surge tanto como uma alternativa para a continuidade do crescimento das exportações como uma consequência econômica da política industrial, que vende internacionalmente a preços inferiores aos praticados internamente⁶⁶⁰. A presença dos Estados Unidos decorre da posição protagonista no mercado internacional. A presença do Brasil na lista decorre de poucos setores econômicos, mas contra os quais diversos membros impõe medidas antidumping⁶⁶¹.

Entre 1995, quando passa a operar o Acordo Antidumping (ADA), até o término de 2013, foram aplicadas 2.894 medidas antidumping entre os membros da OMC⁶⁶². Desse total, cento e cinco (105) medidas motivaram a ativação do OSC, com o objetivo de verificar a sua adequação aos termos ADA. Esses números representam que, do total de medidas antidumping aplicadas, os membros decidiram agir internacionalmente em defesa de seus produtores nacionais, perante o OSC, em apenas 3,62% dos casos. Quase a totalidade das medidas antidumping, ou seja, 2.789 medidas, ou 96,37% do total não foram questionadas na OMC, desenhando o expressivo mapa da abstenção internacional.

Um dos pontos centrais trazidos por essa tese encontra-se, justamente, na amplitude da abstenção internacional, indicando que práticas desleais e injustas no comércio internacional não encontram um foro próprio para endereçamento das reclamações. Os produtores nacionais alvo das 2.789 medidas antidumping relacionadas acima, mesmo diante da clara violação das normas multilaterais do ADA, encontram-se

⁶⁵⁹ WEI, Dan; FURLAN, Fernando. Brazil in World Trade – Contingent Protection Measures. Kluwer Law International: The Netherlands, 2012, p.101.

⁶⁶⁰ VANDENBUSSCHE, Hylke; ZANARDI, Maurizio. The chilling trade effects of antidumping proliferation. European Economic Review, 2010, Vol. 54, No.6, p. 765.

⁶⁶¹ A OMC classifica em vinte e dois os setores econômicos nacionais. Somente em doze deles incide alguma medida antidumping contra produtores brasileiros e, dentre eles, apenas quatro setores concentram 68 medidas antidumping, ou 79% do total de 86 medidas, são eles: mineral e metal (38 medidas), maquinário (12 medidas), celulose (10 medidas) e têxteis (8 medidas). A descrição completa das indústrias que compõem cada setor, assim como a distribuição setorial das medidas antidumping contra os produtores brasileiros, estão disponíveis em <www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/adp_e.htm>. WTO. Anti-dumping Sectoral Distribution of Measures: By Exporting Country 01/01/1995 – 31/12/2013. Acesso em 18.07.2014.

⁶⁶² WTO. Statistics on anti-dumping. Anti-dumping measures: reporting Member vs exporting country. Disponível em <www.wto.org>. Acesso em 07/07/2014.

completamente desprovidos de um remédio jurídico para desconstituir a medida antidumping ilegal.

Conforme analisado na Seção 3.1 desta tese, uma série de barreiras se ergue contra o produtor nacional - que sofre o dano do uso inadequado das medidas antidumping - para desconstituir uma prática considerada injusta, desleal e ilegal pelo direito do comércio internacional. Em primeiro lugar, o produtor nacional não tem capacidade para demandar diretamente ao OSC da OMC, ou mesmo para participar, na condição de *amicus curiae*, da demanda interposta pelo membro que o representa. Em segundo lugar, os acordos da OMC não tem efeito direito nos tribunais nacionais. Se essa alternativa estivesse disponível, o produtor nacional poderia buscar, no Poder Judiciário estrangeiro, a aplicação correta das normas multilaterais do ADA. Em terceiro lugar, tendo em vista que exclusivamente os membros da OMC podem ativar o procedimento do OSC, para o produtor nacional movimentar as engrenagens do Estado e motivá-lo à ação internacional, ele depende da confluência de múltiplas variáveis políticas, econômicas e institucionais⁶⁶³. Como, atualmente, essa última constitui a única opção viável ao produtor nacional para desconstituir uma medida antidumping ilegal, ela encontra-se cercada de imprevisibilidade e insegurança jurídica.

Na conjuntura atual, o produtor nacional encontra-se ou mumificado pela abstenção sistêmica⁶⁶⁴ - gerada pela incapacidade institucional do seu Estado para representá-lo internacionalmente de forma eficaz - ou, nos membros aptos para a ação internacional, depara-se com forte oposição interna⁶⁶⁵, proveniente de grupos de pressão, que, nos últimos anos, passaram a exercer papel mais contundente em relação às medidas antidumping, como os usuários industriais e os consumidores. A expressão máxima da oposição interna consolidou-se, nos membros com capacidade de ação internacional, no teste do interesse público e na abertura do processo de tomada de decisão para um corpo formado por representantes de diversos interesses e setores, de que é exemplo o caso brasileiro, consolidado na Camex⁶⁶⁶.

Considerando que o maior interesse na desconstituição da medida antidumping ilegal é do produtor nacional, que se vê impedido de comercializar pelo uso indevido do ADA, impor essas amarras a sua liberdade de ação conduz ao enfraquecimento do próprio sistema multilateral de comércio instituído na OMC.

⁶⁶³ Ver Seção 3.1 desta tese.

⁶⁶⁴ Ver Subseção 4.2.1 desta tese.

⁶⁶⁵ Ver Subseção 4.2.2 desta tese.

⁶⁶⁶ Ver Subseção 1.3.2 desta tese.

Afinal, possibilitar ao produtor nacional a capacidade para questionar o uso das normas multilaterais do ADA, favorece o cumprimento dos objetivos da OMC, ao tornar suas normas mais previsíveis, aceitáveis e devidamente aplicadas.

As barreiras que se impõe ao produtor nacional para demandar pela aplicação adequada das medidas antidumping revelam que a regra é a abstenção internacional. As muralhas interpostas entre o produtor nacional e a capacidade para demandar pela aplicação correta das medidas antidumping faz com que somente 3,62% delas alcancem o OSC. É necessário, portanto, descortinar essa realidade para se compreender que 96,37% dos produtores nacionais, mesmo diante da aplicação indevida de uma medida antidumping, não possuem um remédio jurídico para desconstituir o uso indevido de um acordo internacional importante da OMC.

Pode-se questionar quanto ao ímpeto do produtor nacional em desconstituir uma medida antidumping aplicada contra suas exportações. Esse questionamento não se sustenta, diante de alguns fatos. Uma medida antidumping só é aplicada contra um produtor que exerce papel significativo nas importações de outro membro da OMC. Considerando que, em geral, medidas antidumping não são aplicadas contra produtores de menor importância, e que elas bloqueiam fluxos de comércio que exigiram investimento do produtor para estabelecê-lo⁶⁶⁷, era de se esperar uma ação com a finalidade de preservá-lo, caso ela fosse possível.

Quando uma medida antidumping é aplicada, se for considerado somente a duração exigida para o processo de investigação de dumping, dano e nexo causal, o fluxo comercial entre o produtor e o membro da OMC está em funcionamento há, no mínimo, cinco anos⁶⁶⁸. Nesse período, e, sobretudo, antes dele, é natural que o produtor nacional realize investimentos na promoção das exportações ou de sua marca no país estrangeiro, adequa a embalagem às exigências nacionais, garanta boa logística, distribuição e rede de clientes para concorrer no mercado estrangeiro. Por isso, a interrupção desse fluxo comercial por uma medida antidumping não causa apatia aos

⁶⁶⁷ Ver Subseção 3.4 desta tese.

⁶⁶⁸ O processo de investigação do dano exige um período de cinco anos. Essa metodologia é utilizada pela legislação brasileira, que obedece aos termos do ADA. Decreto Nº 8.058, de 26 de Julho de 2013, Seção IV – Da Instrução – Art. 48. “Art. 48. Durante a investigação será analisada a existência de dumping, de dano à indústria doméstica e de nexo de causalidade entre ambos.

(...)

§4º O período de dano a ser investigado, doravante denominado, “período de investigação de dano” compreenderá sessenta meses, divididos em cinco intervalos de dozes meses, sendo que o intervalo mais recente deverá coincidir com o período de investigação de dumping e os outros quatro intervalos compreenderão os dozes meses anteriores, e assim sucessivamente.

96,37% dos produtores nacionais que deixaram a ter acesso a mercados importantes, nas condições até então vigentes, criados por meio de investimentos da empresa, mas não se encontra um remédio jurídico viável para a defesa de seus interesses. Diante desse cenário, fica nítida a força das barreiras e filtros políticos para um produtor nacional questionar a aplicação de uma medida antidumping.

Considerando que um número muito pequeno de medidas antidumping desencadeiam a ação internacional no OSC da OMC e que o comportamento esperado é a abstenção, surpreende a dimensão inversamente oposta da pesquisa acadêmica contemporânea na área. Quase inexistem pesquisas que explorem a abstenção internacional dos membros da OMC da defesa de seus nacionais, quando esse é o comportamento sobrepujante de seus membros. As pesquisas debruçam-se sobre as decisões dos painéis, o sucesso ou fracasso da ação internacional dos membros no OSC e a sua jurisprudência, encobrendo a parte mais expressiva da realidade, que está na dificuldade em movimentar as engrenagens do Estado para agir na OMC. Chamar a atenção para esse campo inexplorado constitui, também, uma das contribuições que essa tese busca oferecer.

Em grande medida, o comportamento do Brasil reflete a conjuntura internacional, encontrando-se dentro do padrão esperado da ampla abstenção internacional da defesa de seus produtores nacionais alvo de medidas antidumping. Do total de 86 medidas antidumping aplicadas contra produtores brasileiros, conforme Tabela 12 abaixo, 79 delas, ou 90,3%, não motivaram o país a buscar sua desconstituição no OSC. Apesar desse comportamento esperado, o Brasil apresenta um desvio significativo ao padrão internacional, quando se compara a ação internacional do país com a respectiva média dos demais membros da OMC. Mesmo tendo atuado em apenas oito controvérsias para defender os produtores brasileiros da aplicação de medidas antidumping infundadas (ver Tabela 13), isso representa 9,3% do total de medidas tendo os brasileiros como alvo, enquanto a média internacional é de 3,62%.

Tabela 12. Medidas Antidumping aplicadas contra exportações brasileiras por membros da OMC (1995 – 2013)

Membro da OMC	Número de medidas antidumping aplicadas contra exportações brasileiras
----------------------	---

Argentina	37
México	10
Estados Unidos	9
Índia	8
África do Sul	5
União Europeia	5
Canadá	4
Peru	3
Paquistão	1
Paraguai	1
Rússia	1
Turquia	1
Venezuela	1
Total	86

Fonte: WTO. Statistics on anti-dumping. Anti-dumping measures: reporting Member vs exporting country. Disponível em <www.wto.org>. Acesso em 30/06/2014.

Esses dados demonstram que o Brasil age no OSC com duas vezes e meia mais frequência que a média dos membros, para defender o produtor nacional contra medidas antidumping ilegais. A ação internacional mais frequente do Brasil está assentada em três fatores principais: uma estrutura doméstica bem instrumentalizada para aplicar as técnicas do ADA, o acompanhamento do processo de dumping instaurado pela autoridade investigadora estrangeira e a estrutura em três pilares para a ação internacional.

O órgão nacional responsável pelo cumprimento do ADA - o Decom – é reconhecido internacionalmente pela excelência de sua atuação. O profissionalismo, a atualização e o domínio das técnicas do ADA, inclusive em processos considerados altamente complexos⁶⁶⁹, permite que o Brasil verifique a adequação das medidas antidumping aplicadas contra os produtores brasileiros. O respeito que o Decom angaria acaba, por vezes, disfarçando o uso político que o governo brasileiro faz das medidas

⁶⁶⁹ A amplo domínio de temas complexos do ADA por ser conferido na obra HEES, Felipe; PENHA VALLE, Marília Castañon. Op. cit., em que o grande maioria dos capítulos é escrita por membros do quadro do Decom.

antidumping. Ou seja, a abstenção internacional do Brasil é justificada, quando conveniente, por informações solicitadas ao Decom. Elas não são sempre solicitadas, mas o são quando se requer um fundamento para a abstenção⁶⁷⁰. Se o órgão sofresse menos influência política, servindo para munir o produtor nacional de informações precisas a respeito do processo de investigação, e esse pudesse demandar internacionalmente no OSC da OMC, a aplicação das medidas antidumping cumpririam os requisitos da previsibilidade e da segurança jurídica, alterando, por completo, o atual cenário de descrédito que paira sobre o uso das medidas antidumping.

Além dessa função do Decom, o órgão desempenha papel fundamental no acompanhamento do processo de dumping instaurado pela autoridade investigadora estrangeira. Quando uma investigação de dumping é aberta contra um produtor brasileiro, o Decom auxilia na prestação das informações, na análise das conclusões alcançadas pela autoridade estrangeira e no assessoramento os produtores, no caso de visita às instalações da empresa (visita *in loco*). Nos relatórios emitidos anualmente pelo órgão, entre 1998 e 2011, tem-se acesso aos produtores nacionais que receberam apoio do Decom⁶⁷¹. O monitoramento realizado pelo Decom do processo de investigação de dumping instaurado pela autoridade estrangeira permite conhecer, ao momento da aplicação da medida antidumping, se foram obedecidos os termos do ADA. Esse acompanhamento facilita o início do procedimento formal no OSC, uma vez que as informações foram sendo colhidas concomitantemente ao processo de investigação de dumping.

Uma vez aprovado pela Camex o início do procedimento no OSC, é ativada a estrutura em três pilares da ação internacional do Brasil⁶⁷². A principal contribuição da estrutura em três pilares, para os índices menos elevados da abstenção internacional brasileira, está na redução significativa dos custos para dar início ao processo formal no OSC. A representação brasileira em Genebra perante a OMC manteve-se atualizada quanto à jurisprudência do OSC e à evolução das matérias que

⁶⁷⁰ Ver Subseção 1.3.2.

⁶⁷¹ Os relatórios anuais estão disponíveis em <www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=231>. Acesso em 13.07.2014. Os relatórios não possuem uma organização homogênea ano a ano, sendo que a informação a respeito do apoio ao produtor brasileiro é, usualmente, agrupada sob o título “Apoio ao Exportador”. Na análise dos 16 relatórios emitidos entre 1998 e 2013, não foram encontradas informações desse indicador nos relatórios referentes ao ano 2000 e 2001. A informação a respeito desse indicador não é prestada de forma organizada, variando significativamente ano a ano o indicador escolhido para classificá-la. Pela ausência de dados uniformes prestados pelo órgão, torna-se arriscado realizar análises ou, até mesmo, inferências no que diz respeito à cobertura do apoio ao produtor brasileiro pelo Decom.

⁶⁷² Ver Subseção 3.3 desta tese.

podem influir no caso apresentado pelo Brasil, o Decom já possui um estudo preliminar a respeito da legalidade da aplicação da medida antidumping em questão e a CGC do MRE encabeça a articulação das informações provenientes do governo com aquelas do setor privado diretamente afetado. A estrutura em três pilares constitui uma vantagem significativa para a decisão de ativar o OSC, uma vez que não se requer investimentos imediatos para atualização em relação às disciplinas da OMC ou à prestação de informações referentes ao fato específico da medida antidumping. Prescindir de uma estratégia *ad hoc* reduz os custos da ação internacional, o que contribui para índices menos elevados da abstenção internacional do país, pois quando o Brasil decide agir, tem-se à disposição um aparato burocrático plenamente capacitado para os procedimentos no OSC.

Tabela 13. Demandas do Brasil no OSC em relação às medidas antidumping aplicadas por membro demandado da OMC (1995 – 2013)⁶⁷³

Membro da OMC	Ação Internacional do Brasil
Estados Unidos	3
África do Sul	1
Argentina	1
México	1
Turquia	1
União Europeia	1
Total	8

Fonte: WTO. Disputes by country/territory. Disponível em <www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_by_country_e.htm>. Acesso em 30.06.2014

A presença e manutenção dessa estrutura pelo Brasil não turva a realidade que, diante da ilegalidade de grande parte das medidas antidumping aplicadas, o Brasil age mais que a média dos membros da OMC, mas age pouco. Noventa por

⁶⁷³ Para uma descrição completa de cada controvérsia apresentada pelo Brasil e as respectivas fases que percorreu no OSC da OMC ver Tabela 10, na Seção 3.4 desta tese.

cento (90%) das medidas antidumping não são questionadas, sendo que a justificativa para a abstenção não se encontra na legalidade da aplicação da medida, mas nos intrincados fatores políticos e econômicos que são arrastados conjuntamente para a arena internacional, quando se inicia uma controvérsia perante o OSC.

Nesse sentido, estudar a aplicação das medidas antidumping pela Argentina contra produtores brasileiros revela alguns números interessantes. O país portenho contribui com 37 medidas antidumping, do total de 86, contra produtores brasileiros, entre 1995 e 2013. Isso significa que 43% do total de medidas antidumping aplicadas contra a indústria nacional tem origem na Argentina. Por outro lado, uma única medida antidumping aplicada pela Argentina motivou o Brasil a desencadear o processo formal no OSC⁶⁷⁴. Enquanto o Brasil costuma agir contra os demais membros da OMC em 9,3% das medidas antidumping aplicadas, em relação à Argentina, esse índice é de 2,7% - inferior até mesmo à média dos membros da OMC. A abstenção internacional do Brasil atinge 97,3%, ou seja, pode-se dizer que o Brasil não questiona a aplicação de medidas antidumping pelas autoridades portenhas⁶⁷⁵.

Historicamente, a Argentina é um dos destinos mais importantes da indústria brasileira⁶⁷⁶. Portanto, do ponto de vista de uma estratégia nacional, o não questionamento de medidas antidumping aplicadas pela Argentina justifica-se politicamente. O Brasil assume que sobre produtores incidam medidas antidumping em troca da manutenção do livre acesso ao mercado argentino para os demais. A mesma estratégia guia o Brasil no sentido de não expor a Argentina às lentes dos demais membros da OMC. Se o Brasil, continuamente, questionasse a Argentina no OSC a respeito das medidas antidumping, os demais membros poderiam, além de ingressar como terceira parte interessada nesses processos, também passar a investigar com mais atenção o uso da defesa comercial pelo país vizinho. O Brasil abre mão da defesa de

⁶⁷⁴ DS241 – Argentina – Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from Brazil.

⁶⁷⁵ Poder-se-ia perquirir sobre a influência do sistema de solução de controvérsias do Mercosul, como uma das razões para a parca ação internacional do Brasil, em relação à Argentina, na OMC. Contudo, no que tange às medidas antidumping, o Mercosul não contribui para diminuir o atrito entre os Estados-membros, e, pelo contrário, é apontado como um dos mecanismos principais que desencadeiam a aplicação de medidas antidumping entre seus membros, como defendem Dan Wei e Fernando Furlan: “Since many tariffs and quantitative restrictions have been removed between the two countries, under Mercosur, with the increase in domestic price disparities arising from relative Exchange rate movements, antidumping became a favorite instrument within those two countries. (...). Operationally Mercosur has not yet adopted any harmonization measures in the area of antidumping (...).” WEI, Dan; FURLAN, Fernando. Op. cit. p.90.

⁶⁷⁶ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Exportação 2014. Principais produtos e países (ordem decrescente de valor): acumulado e mensal. Disponível em <www.desenvolvimento.gov.br>. Acesso em 18.07.2014.

alguns setores em troca da permanência do parceiro comercial como destino mais importante da indústria brasileira.

Apesar de se compreender a estratégia brasileira da perspectiva nacional, da perspectiva do produtor brasileiro, que sofre o dano causado pelo dumping, ela torna-se pouco defensável. Alguns produtores assumem os custos da aplicação de medidas antidumping ilegais, em benefício de um amplo espectro de produtores que não despertam ação mais enérgica do governo argentino. Espera-se que as medidas antidumping sejam aplicadas segundo os termos do ADA, contudo o uso político que vem sendo feito desse instrumento de defesa comercial, pelos membros da OMC, incluindo-se o Brasil, corrói a estrutura técnica e jurídica do acordo, de que é exemplo a relação estabelecida entre o Brasil e a Argentina. As medidas antidumping tornaram-se moeda de troca no jogo da política internacional. Resgatá-las, como mecanismo apto para defender o comércio justo e leal entre os produtores de diversos países, requer atribuir capacidade internacional ao produtor nacional para demandar por sua correta aplicação, retirando-lhe os filtros e barreiras políticas. A abstenção internacional deriva da conjuntura da política internacional, que precisa ser circunscrita pela aplicação jurídica e técnica do ADA, liderada pelo produtor nacional como destinatário preferencial de suas normas.

O uso contemporâneo das medidas antidumping, pelo governo brasileiro, embaralha a decisão do produtor nacional para impulsionar as estruturas domésticas ao OSC. O Brasil exige, como contrapartida da ação internacional, que a desconstituição da medida antidumping tenha sido eleita como uma estratégia de longo prazo pela empresa. Normalmente, esse sinal é disparado pela contratação, pelo produtor nacional, de uma consultoria renomada, para dar suporte ao governo brasileiro na apresentação da controvérsia internacional⁶⁷⁷. O sinal nítido, emitido pelo produtor nacional, não é recebido com a mesma qualidade pelo governo. Em seu caminho, interferências políticas e econômicas esfumaçam e nublam a comunicação.

Os custos de uma consultoria, para atuar conjuntamente com os órgãos do governo no OSC da OMC, são significativos⁶⁷⁸. O produtor nacional tem certeza dos custos que lhe advirão, mas desconhece as variáveis que o governo considerará na decisão de apresentar ou não o caso ao OSC: interesses estratégicos comerciais, energéticos, de segurança ou de meio-ambiente. A amplitude dos interesses

⁶⁷⁷ Ver Seção 3.4 desta tese.

⁶⁷⁸ Ver Seção 4.1 desta tese.

intervenientes que podem influenciar a decisão governamental torna imprevisível e amplia a insegurança jurídica do produtor nacional, para tomar a decisão de que vale a pena o investimento na tentativa de levar o Estado à OMC. A imprevisibilidade e a insegurança é um fator que contribui para a expressiva abstenção internacional na OMC, uma vez que o produtor nacional move-se em terreno incerto e imperscrutável, quanto as variáveis que influenciam a respectiva decisão do Estado brasileiro.

Entre 2012 e 2013, estavam em vigor 28 medidas antidumping contra produtores brasileiros, conforme Tabela 14, abaixo. Cruzando os dados das medidas antidumping em vigor contra produtores brasileiros e os procedimentos submetidos ao OSC da OMC pelo Brasil, tem-se que, do total das 28 medidas em vigor, duas são objeto de controvérsia internacional. Em relação às outras 26 medidas antidumping, que representa 93% delas, o Brasil se abstém de questioná-las na OMC. Nesses casos, o produtor brasileiro não possui outro remédio para desconstituir a medida antidumping aplicada, mesmo que ilegal, injusta e desleal.

Tabela 14. Medidas Antidumping em vigor aplicadas contra exportações brasileiras por membros da OMC – (2012 - 2013).

Membro da OMC	Número de medidas antidumping em vigor contra exportações brasileiras em 2013
Estados Unidos	10
Argentina	8
México	4
Canadá	2
África do Sul	1
Paquistão	1
Rússia	1
Turquia	1
União Europeia	1
Total	28

Fonte: DEPARTAMENTO DE DEFESA COMERCIAL (Decom). Relatório Decom Nº17 – 2013 -. Op. cit. p. 12. As informações da Tabela

acima foram atualizadas pelo autor com base nas informações do sítio eletrônico do Decom <<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=3961>>. Acesso em 30.06.2014.

Os casos de medidas antidumping em vigor, que motivaram a ação do Brasil no OSC, pertencem ao setor mineral e metal, apesar das medidas estarem distribuídas por 12 setores da economia nacional⁶⁷⁹. Os casos se referem à aplicação de medidas antidumping pelos Estados Unidos sobre o silício manganês e pela Turquia sobre acessórios de tubos de ferro.

Os Estados Unidos aplicaram medidas antidumping sobre o silício manganês brasileiro por vinte anos, desde 1993. Realizadas duas revisões dos direitos antidumping contra os produtores nacionais, em 2006 e 2011, as tarifas aplicadas para anular os efeitos do dumping permaneceram significativamente elevadas, entre 17,60% e 64,93%. No ano 2000, o Brasil iniciou a fase de consultas no OSC⁶⁸⁰ e não evoluiu para além dessa etapa. Passada mais de uma década do início da controvérsia na OMC, os Estados Unidos, unilateralmente, revogaram as medidas antidumping aplicadas contra o Brasil, em 31 de outubro de 2012⁶⁸¹. Os fatos parecem não ter sido comunicados à OMC, tendo em vista que, no sítio eletrônico da controvérsia, atualizado em fevereiro de 2010, não consta qualquer nova informação prestada pelos membros, desde o início das consultas, em 2001⁶⁸².

Em relação à aplicação de medidas antidumping pela Turquia sobre acessórios de tubos de ferro de produtores nacionais, a reação brasileira na OMC foi mais imediata, apesar do abandono do procedimento no OSC, seguindo o padrão do caso anterior contra os Estados Unidos. No ano 2000, a Turquia iniciou a cobrança de direitos antidumping com alíquota de 50% sobre os acessórios de tubos de ferro brasileiros. No mesmo ano, seis meses mais tarde, o Brasil deu início às consultas no OSC⁶⁸³. Duas revisões dos direitos antidumping foram realizadas pelas autoridades turcas, em 2005 e

⁶⁷⁹ Distribuição setorial das medidas antidumping utilizada pela OMC. WTO. Anti-dumping Sectoral Distribution of Measures: By Exporting Country 01/01/1995 – 31/12/2013. Disponível em <www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/adp_e.htm>. Acesso em 15.07.2014.

⁶⁸⁰ DS239 –United States – Anti-Dumping Duties on Silicon Meltal from Brazil.

⁶⁸¹ O histórico das medidas antidumping sobre o silício manganês, das respectivas revisões e da revogação pode ser consultado no sítio eletrônico do Decom, em arquivo específico sobre os Estados Unidos. Disponível em <www.desenvolvimento.org.br>. Acesso em 18.07.2014.

⁶⁸² WTO. DS239 –United States – Anti-Dumping Duties on Silicon Meltal from Brazil. Disponível em <www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds239_e.htm>. Acesso em 14.07.2014.

⁶⁸³ WTO. DS208 – Turkey – Anti-Dumping on Steel and Iron Pipe Fittings. Disponível em <www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds208_e.htm>. Acesso em 14.07.2014.

2012, mantendo a aplicação dos direitos, mas substituindo-os por uma tarifa específica de US\$400,00 por tonelada, com o objetivo de reforçar o efeito da aplicação da medida antidumping⁶⁸⁴. Após o início das consultas, o Brasil manteve-se inerte no OSC, não comunicando qualquer negociação em andamento, com o fim de encerrar a cobrança de direitos antidumping, que recaem sobre os produtores brasileiros de acessórios para tubos de ferro.

Esses dois casos trazem elementos importantes para análise, uma vez que demonstram que a abstenção internacional se manifesta também após dar-se início ao procedimento no OSC da OMC. Por pressão de alguns setores importantes nacionais, como o setor mineral e de metais, o Brasil dá sinais de que pretende atuar em defesa desses produtores no OSC. Contudo, dado o passo inicial, para demonstrar boa vontade com o setor, o procedimento não é levado adiante, deixando-o inerte. Isso decorre do fato que, quando o Estado vai à arena internacional, junto dele caminham uma série de barganhas políticas, negociações estranhas até mesmo à área do comércio internacional, envolvendo, por exemplo, meio ambiente, compras governamentais e questões energéticas, que embaralham o cenário e tornam o questionamento da medida antidumping uma moeda de troca no jogo político internacional.

A abstenção internacional manifesta-se em diversos momentos em relação às medidas antidumping. Em primeiro lugar, poucos membros da OMC tem capacidade interna para atuar no OSC. Em segundo lugar, quando o membro possui o aparato doméstico para atuar no OSC, o produtor nacional tem poucas chances de movimentá-lo, uma vez que ele funciona mediante pressão política articulada por fortes setores econômicos. E, em terceiro lugar, quando o produtor nacional consegue mover o Estado para defendê-lo no OSC contra a aplicação ilegal de uma medida antidumping, ele ainda está completamente incapacitado juridicamente para manter em movimento o procedimento da solução da controvérsia, como se verificou, por exemplo, nos dois casos brasileiros, apresentados ao OSC, do silício manganês e dos acessórios de tubos de ferro.

O produtor nacional encontra-se imobilizado pela necessidade do Estado apadrinhar sua ação, mitigando a liberdade de defender-se contra um ataque jugular da concorrência internacional. Do ponto de vista do Estado, as restrições à ação internacional são marcantes, pois ele é levado à arena internacional por uma questão

⁶⁸⁴ A evolução desse processo, a respeito dos acessórios de tubos de ferro, entre o a Turquia e o Brasil pode ser consultado no sítio eletrônico do Decom, em arquivo específico sobre a Turquia. Disponível em <www.desenvolvimento.org.br>. Acesso em 18.07.2014.

estabelecida entre privados, e que está pautada em critérios estabelecidos para a concorrência internacional justa e leal. A relação está estabelecida entre um produtor que vende a preço de dumping, prejudicando produtores localizados em outros países, e a aplicação de um direito antidumping para salvaguardá-los dos danos decorridos da ação privada. A triangulação política dessa relação pelo Estado prejudica a segurança jurídica e a previsibilidade desse instrumento de defesa comercial, necessário para a manutenção das relações comerciais leais e saudáveis, no âmbito internacional.

O atual sistema prejudica ambos os atores – o Estado e o produtor nacional. O primeiro pode ver-se arrastado para uma controvérsia no OSC, em que interesses estratégicos de longo prazo são postos em risco, pela forte influência e articulação política de um setor econômico interno alvo de medida antidumping. O segundo sente-se amarrado ao peso e à lentidão do Estado, enquanto fluxos comerciais importantes são desconstituídos pelas medidas antidumping. É necessário libertar o produtor nacional dos compromissos mais amplos do Estado e o Estado dos constrangimentos que o produtor nacional, inconformado com a aplicação indevida de uma medida antidumping, lhe impõe. É, nesse sentido, que se defende a despolitização das medidas antidumping, retirando-lhe as constringências políticas internas e internacionais e fortalecendo seus fundamentos jurídicos, na direção voltada para o indivíduo como destinatário principal da norma de direito do comércio internacional.

Conclusão da Parte II

A segunda parte deste tese (Parte II) percorreu o caminho da regulação internacional do dumping – da era GATT à OMC - e, sobretudo, investigou os impactos da normativa internacional na legislação doméstica brasileira. Mudanças sistêmicas no regime internacional do comércio e na política econômica nacional contribuíram decisivamente para alterar a forma como o Brasil utiliza as medidas antidumping. No nível do sistema internacional, durante a era GATT, as constringências políticas para litigar contra países com mais recursos econômicos e financeiros mantiveram o Brasil retraído da arena internacional. No nível do sistema doméstico, a ação internacional também não se justificava. Apesar de signatário do Código Antidumping negociado na Rodada Tóquio, o Brasil dispunha de instrumentos que serviam à defesa da indústria – o preço

de referência e a pauta de valor mínimo - e não sofriram o monitoramento pormenorizado dos comitês do GATT.

Essa conjuntura alterou-se, nitidamente, na década de 1990. O engajamento mais estreito do Brasil aos acordos internacionais de comércio implicou a revogação dos instrumentos tradicionalmente utilizados para a defesa do produtor nacional. Em seu lugar, entre as medidas de defesa comercial, as medidas antidumping foram eleitas como o instrumento apto a neutralizar os efeitos deletérios da concorrência desleal estrangeira, principalmente por serem aplicadas contra o produtor estrangeiro que pratica o dumping, preservando a relação com o Estado estrangeiro, pois lhe exclui do centro da ação internacional. Nas medidas antidumping, o protagonismo e o antagonismo são ocupados por particulares, entre o produtor estrangeiro que vende a preço de dumping e o produtor que solicita a neutralização do dano provocado pelo dumping. O Estado tende a agir somente quando provocado, aplicando a medida antidumping, para aplacar a agressividade das batalhas pelos mercados em alguns setores.

Com o início do funcionamento da OMC, em 1995, alguns membros acionaram o OSC em relação a políticas caras ao Brasil, em setores considerados estratégicos, como o aeronáutico (caso Embraer-Bombardier) e a produção de medicamentos genéricos, que colocava sob risco a política de acesso universal aos medicamentos antirretrovirais. Esses dois casos colocaram o Brasil, claramente, na posição defensiva na OMC e serviram como fortes catalisadores da criação de uma estratégia para a defesa dos interesses nacionais.

Nas últimas duas décadas, a construção do aparato para ação internacional na OMC, chamado de estruturas em três pilares – dois deles localizados no Brasil, outro em Genebra – exigiu investimentos e recursos públicos significativos, constituindo a principal área de confluência da *expertise* brasileira, nos temas internacionais. Contudo, da análise realizada da ação internacional do Brasil no que tange às medidas antidumping, evidencia-se que a estrutura em três pilares é posta em funcionamento excepcionalmente, em benefício de poucos setores econômicos. Apesar do destaque sistêmico que o Brasil possui na OMC, ele não se traduz numa ação internacional que compense, do ponto de vista do produtor nacional, sobretudo em se tratando de medidas antidumping.

A principal razão por trás da ação internacional enviesada do Brasil na OMC, no que tange às medidas antidumping, foi ter embaralhado a questão jurídica do

dumping às pretensões de política internacional mais ampla. O Brasil passou a utilizar a ação internacional no OSC da OMC, a respeito da aplicação de uma medida antidumping contra um produtor nacional, como uma moeda de troca da barganha política internacional. Questionar a aplicação de uma medida antidumping no OSC passou a ser filtrada por interesses de política externa, considerações sobre políticas cruzadas em outros foros, como questões energéticas, ambientais, de investimentos e de parceiros preferenciais. O Brasil passou a fazer um uso político de um instrumento jurídico, com princípios, normas e procedimentos suficientemente delimitados e precisos pelo ADA e pela jurisprudência do OSC.

Os papéis de protagonista e antagonista do dumping, que repousava entre os particulares responsáveis por praticar o dumping e buscar a medida antidumping para neutralizá-lo, foram assumidos pelo Estado brasileiro. Para justificar sua função principal nessa relação, o Brasil estabeleceu o teste do interesse público. Utilizando-se do cenário pouco promissor da Rodada de Doha, mas sem se descuidar de anunciar a implementação definitiva do teste do interesse público somente após a eleição de Roberto Azevedo para Diretor Geral da OMC, o Brasil antecipou-se à normativa internacional, em movimento contrário ao historicamente seguido pelo país.

O Brasil, após o fechamento das diversas Rodadas de que participou, desde a origem do GATT, sempre atuou no sentido de aproximar-se da normativa internacional, recepcionando, no âmbito doméstico, os acordos e institutos alcançados no âmbito multilateral. Em relação ao teste do interesse público, o Brasil antecipou-se e colocou em preto e branco um tema altamente controverso na Rodada de Doha. O objetivo central da adoção do teste do interesse público é embaralhar o interesse privado do produtor que sofre o dumping, com uma miríade de efeitos indiretos que podem ser facilmente contornados, mas que servem para justificar a abstenção internacional.

O teste do interesse público afasta a medida antidumping do produtor nacional. Enquanto para a fase de investigação dos pressupostos do dumping, dano e nexos causal, o produtor nacional e o Estado estão legitimados a dar-lhe início, o teste do interesse público, inserido na fase de aplicação da medida, expulsa o produtor nacional da posição que ocupava, ao lado do Estado. A função da medida antidumping sai do campo da neutralização do dumping para cumprir um papel mais amplo, assentado no interesse público.

A partir da possibilidade do interesse público mitigar o interesse do produtor nacional que sofre o dano do dumping, estabelece-se a justificativa para não

questionar-se uma medida antidumping na OMC, mesmo que em desconformidade com o ADA. Esse processo se deu, sobretudo, pela concessão do *status* de parte interessada a atores econômicos sobre os quais pode, porventura, recair efeitos indiretos da medida antidumping: consumidores, usuários industriais, revendedores e importadores. Com o fortalecimento dessas partes interessadas, criou-se para o produtor nacional mais um obstáculo, na tentativa de desconstituir uma medida antidumping aplicada ilegalmente. Além do esforço hercúleo para movimentar as engrenagens do Estado para defendê-lo na OMC, em que temas estranhos ao dumping são arrastados para a barganha política, ele precisa enfrentar, internamente, grupos contrários a ação internacional do Estado, que se lhe fazem oposição para manter o Estado inerte.

Apesar de se poder compreender a estratégia brasileira da perspectiva nacional, espera-se que as medidas antidumping sejam aplicadas segundo os termos do ADA. Pelo menos, esse foi o objetivo central que conduziu as mudanças de um sistema baseado no poder –*power-oriented*– da era GATT para um sistema assentado em princípios, normas e procedimentos –*rule-oriented*– da era OMC. A forma como o Brasil tem atuado, no que tange às medidas antidumping, parece aproximar-lhe mais do sistema *power-oriented* que do *rule-oriented*. A utilização das normas internacionais é relativizada, segundo os interesses que o país possui na política internacional, jogando politicamente com os acordos da OMC. Faz-se, necessário, nesse sentido, uma nova onda de legalização e judicialização do sistema multilateral do comércio, que reconheça o indivíduo como destinatário principal do direito do comércio internacional –*citizen-oriented*, em que o produtor nacional possa recorrer para desconstituir uma medida antidumping aplicada em desconformidade com o ADA.

CONCLUSÃO

O interesse público do Estado brasileiro, em relação às medidas antidumping, está lastreado em interesses particulares, e que não correspondem à soma dos interesses privados. A conveniência política justifica e rege a ação ou a abstenção nacional e internacional. Pequenos grupos são beneficiados por um amplo e caro aparato burocrático estabelecido para a aplicação das medidas antidumping e para a defesa dos interesses brasileiros na OMC.

Do mapeamento das medidas antidumping aplicadas pelo Brasil, desde 1995, evidenciou-se que, dos vinte e um (21) setores em que a economia brasileira encontra-se segmentada pelo Departamento de Defesa Comercial, com base na OMC, apenas cinco (5) – têxtil, químico, celulose, químico e plásticos e borrachas – concentram mais de 75% das medidas aplicadas. Além disso, demonstrou-se que, quando um desses setores solicita a abertura do processo de investigação de dumping, entre 60% e 80% dos pedidos resultam na aplicação de medidas antidumping. De forma diametralmente oposta, quando o setor solicitante do processo de investigação não faz parte daquele grupo seletivo, a média de sucesso na aplicação de medidas antidumping cai para entre 5% e 11%.

Ao investigar as justificativas e a motivação do Estado para a abstenção nacional, evidenciou-se que, desde 1995, não foi identificado precedente importante que estabelecesse qualquer critério delimitador do interesse público nas medidas antidumping. Nem mesmo do conjunto das decisões se consegue extrair denominadores comuns para a justificativa da abstenção nacional. Elas partem de considerações de política externa à preocupação com o acesso das camadas mais pobres da população a certos produtos, da política industrial setorial ao combate à inflação ou à instabilidade de preços, da preservação de culturas agrícolas no país às implicações para os usuários industriais.

Em 2012, o Brasil deu sinais de caminhar em direção à busca de fronteiras para definir o interesse público, com o estabelecimento do GTIP e de um procedimento para o interesse público nas medidas antidumping. Para surpresa, o país encontrou um meio de burlar o próprio procedimento estabelecido, fazendo uso de um mecanismo que permite contornar o GTIP e direcionar a decisão sobre a aplicação da medida antidumping diretamente à instância política, o Conselho de Ministros da

Camex. Essa conduta demonstrou que o Brasil faz uso político das medidas antidumping, desprestigiando a natureza jurídica do instituto. O Estado brasileiro utiliza as medidas antidumping como moeda de troca com os setores privados organizados internamente, preservando completa discricionariedade sobre o interesse público, de forma a justificar a abstenção nacional, conforme a conveniência política. O produtor nacional é mantido numa situação de ampla insegurança jurídica e imprevisibilidade em relação ao direito antidumping no país, refém da arbitrariedade do Estado.

A ação nacional, em relação às medidas antidumping, não impacta de forma benéfica e distributiva a sociedade, concentrando-se em poucos setores - usualmente favorecidos -, enquanto a abstenção nacional não está justificada por contornos mínimos do interesse público, utilizando-o com o fim político de furtar-se à aplicação da medida. Nesse sentido, é necessário o fortalecimento jurídico das medidas antidumping, por meio da legitimidade do produtor nacional para, diante da presença dos pressupostos do dumping, do dano e do nexos causal, solicitar a aplicação do remédio jurídico - a medida antidumping -, afastando-a da esfera política.

O Brasil encontra-se entre um número extremamente restrito de membros da OMC aptos a defender-se adequadamente no OSC, dominando os instrumentos legais do direito do comércio internacional. Dos quatorze (14) acordos que compõem a OMC, somente o ADA responde por mais de 21% das controvérsias submetidas ao OSC. No Brasil, esse índice é ainda mais relevante - 30% das controvérsias iniciadas pelo Brasil no OSC referem-se à aplicação de medidas antidumping contra produtores nacionais. Não se pode afirmar, portanto, que o Brasil não atua internacionalmente em defesa dos produtores nacionais, mas pode-se afirmar que a atuação está condicionada a aspectos de política internacional mais amplos. Ou seja, a *expertise* que o Brasil acumulou não está direcionada para a aplicação adequada dos acordos da OMC. Ela é utilizada como um fator de poder, diante da busca por espaço mais relevante na política internacional contemporânea.

Em relação às medidas antidumping, a ação internacional se traduz da seguinte forma: o Brasil tem pleno conhecimento se a medida antidumping aplicada contra um produtor nacional encontra respaldo no ADA, contudo, a utilização inadequada do ADA não garante a defesa do produtor nacional. Para ativar o OSC, o Brasil sopesa outros elementos de política internacional comercial, energética, de investimentos, dentre outros, apresentando a legalidade das medidas antidumping como uma moeda de troca para o jogo político internacional. Essa estratégia é direcionada

pela perspectiva de ocupar posição mais relevante do cenário internacional, que não coincide com a perspectiva do produtor nacional, que pode ir à bancarrota pelo fechamento de mercados essenciais a sua atividade. O Brasil faz uso prioritariamente político de um instrumento jurídico. Na era da OMC, voltada para o comportamento *rule-oriented* de seus membros, o Brasil, em sintonia com outros grandes *players*, utiliza-se das normas internacionais para jogar no campo *power-oriented*, da era GATT.

Para capacitar-se no uso pleno dos instrumentos jurídicos da OMC no OSC, o Brasil equipou-se com uma estrutura única. A chamada estrutura em três pilares, que articula órgãos domésticos, a representação do Brasil em Genebra, perante a OMC, e os setores nacionais afetados pelo uso inadequado dos respectivos acordos, é reconhecida internacionalmente pela demonstrada capacidade de ação internacional, mesmo diante de parceiros com recursos mais vastos e controvérsias consideradas extremamente complexas. Essa estrutura decorre de significativo e constante investimento realizado nos últimos vinte anos. Isso significa que a abstenção internacional do Brasil no OSC, em controvérsias que envolvem a aplicação inadequada de medidas antidumping contra produtores nacionais, não se relaciona à falta de capacidade para a ação – fator que é determinante para a grande maioria dos membros da OMC.

O Brasil reúne características essenciais e comuns aos membros que fazem uso pleno e, sobretudo, jurídico dos acordos da OMC: pauta exportadora diversificada e capaz de competir internacionalmente em vários setores. Apesar disso, a estrutura em três pilares é posta em funcionamento em benefício de poucos setores e, dificilmente, ela é utilizada em toda a sua potencialidade, pois uma porção significativa de controvérsias é apenas iniciada e, logo após a fase das consultas, abandonada. Esse é mais um jogo de cena político brasileiro: o país emite um sinal que irá defender o produtor que sofre com o dumping na OMC, mas, tão logo aplaca a pressão interna no governo para dar início à controvérsia, o Brasil deixa de mover as engrenagens do OSC. Portanto, a abstenção internacional do Brasil no OSC não se justifica por razões sistêmicas que impossibilitam o país de fazer uso pleno dos instrumentos jurídicos da OMC, encontrando respaldo no uso político do instrumento.

Das oitenta e seis (86) medidas antidumping aplicadas contra os produtores nacionais entre 1995 e 2013, apenas oito (8) motivaram o Brasil à ação internacional. Deve-se concluir que a regra geral é a abstenção internacional. Nesse período, apenas um país, a Argentina, contribuiu com trinta e sete (37) ou 43% do total

das medidas antidumping aplicadas contra os produtores nacionais. Contudo, apenas uma delas foi questionada pelo Brasil no OSC. Esse comportamento também é explicado de uma perspectiva nacional em detrimento da perspectiva do produtor que sofre o dumping. Considerando que a Argentina é um dos destinos principais das manufaturas brasileiras, o Brasil opta por se abster da defesa de alguns produtores nacionais, que assumem os custos do uso inadequado do ADA, em troca da figura mais ampla e benéfica à indústria nacional, considerada em sua totalidade.

Na OMC, o Brasil defende uma posição ainda mais central ao Estado, afastando as possibilidades de reconhecimento de outros sujeitos de direito no comércio internacional, por meio de mecanismos que justifiquem juridicamente a abstenção internacional do Estado no OSC. A inserção de uma cláusula do interesse público no ADA, proposta à que adere e incentiva o Brasil, tem o condão de ampliar as principais formas de abstenção internacional: a originada pelo próprio sistema e a pela oposição interna.

A inclusão da cláusula do interesse público no ADA, expandindo o exame desse pressuposto para a aplicação das medidas antidumping a todos os membros da OMC, implica, diretamente, a escalada da complexidade de um processo considerado suficientemente difícil. Evidenciou-se que a grande maioria dos membros da OMC não está apta a utilizar o ADA pela dificuldade em dominar seus conceitos e procedimentos. Inserir o pressuposto do interesse público no ADA exige recursos financeiros que não se justificam: o teste do interesse público, nos membros que já o aplicam, encontram respostas negativas em quase sua totalidade. Defender a inserção da cláusula do interesse público no ADA aprofunda a complexidade do acordo, afastando-o ainda mais de grande parte dos membros da OMC, ao mesmo tempo em que mantém o ADA como um instrumento de poder, permitindo que poucos membros gozem, por um período prolongado, de conhecimento exclusivo sobre os intrincados mecanismos do ADA.

O Brasil adotou o teste do interesse público em 2012, o que configurou uma exceção ao comportamento histórico do país em relação aos acordos do GATT e da OMC. Quanto aos temas controversos do direito do comércio internacional, o Brasil harmoniza as normas e os procedimentos domésticos após o alcance do consenso no nível internacional. A inclusão do teste do interesse público, tema controverso das negociações da Rodada de Doha, em momento prévio e ainda ausente uma posição harmônica no nível internacional, encontra-se fora do padrão de comportamento com que o país tende a negociar, antecipando-se à normativa multilateral.

O teste do interesse público fortalece o papel de outras partes interessadas na movimentação ou na inércia das engrenagens que levam o Estado ao OSC contra a aplicação da medida antidumping. Ele dilui a centralidade do produtor nacional com a de outras partes interessadas, que passam a ocupar papel mais relevante nessa relação. O Estado, ao conceder espaço aos usuários industriais, revendedores e consumidores do produto sujeito à medida antidumping, respalda-se no interesse público para abster-se da defesa do produtor nacional, criando os mecanismos para surgir a oposição interna à ação internacional. De um acordo internacional de que é o principal destinatário da norma, o produtor nacional é alijado da função protagonista.

A estrutura apta à ação internacional do país no OSC da OMC, decorrente de vastos investimentos nas últimas duas décadas, é utilizada em benefício de poucos setores econômicos. A ação internacional não está respalda pelo uso jurídico do ADA, sendo, sobretudo, utilizada como mecanismo de poder e fator de barganha no jogo político internacional. Esse fundamento justifica, também, a abstenção internacional. Por vezes, o Brasil dispara as engrenagens do OSC para sinalizar aos produtores nacionais de que pretende defendê-los na OMC, contudo, ao chegar à arena internacional, transaciona as controvérsias a respeito das medidas antidumping com outros objetivos de política internacional. Tal comportamento conduz ao abandono de número significativo de controvérsias em relação às medidas antidumping, logo após o início da fase das consultas. A posição do país a favor da inclusão de uma cláusula do interesse público no ADA tem a função de respaldar a abstenção internacional pela oposição interna, ao mesmo tempo em que mantém o Brasil no restrito grupo apto a utilizar as medidas antidumping como fator de poder no cenário internacional.

Os acordos de defesa comercial – antidumping, subsídios e salvaguardas - são os únicos instrumentos disponíveis na OMC para neutralizar as práticas desleais de comércio. Para serem aplicados, são exigidos requisitos que tornam a moldura jurídica estreita. Ou seja, cada acordo foi desenhado para neutralizar práticas definidas e específicas. O ADA relaciona-se à prática desleal do produtor estrangeiro que vende o produto a preço de dumping, provocando dano ao produtor nacional. Nessa relação, o Estado é chamado para: ou aplicar a medida antidumping, quando os fatos se encaixam na moldura jurídica, ou para agir na OMC, quando outro membro não aplicou corretamente a moldura jurídica aos fatos, conforme o ADA. A medida antidumping não é aplicada contra o Estado, mas contra o produtor nacional. Por isso, defende-se o uso jurídico desse acordo. É desnecessário introduzir elementos políticos complexos,

quando o acordo é claro em afirmar que a medida antidumping é aplicada contra o produtor estrangeiro. É uma confusão e um desgaste para o Estado politizar a aplicação da medida antidumping.

A aplicação das medidas antidumping deve assentar-se exclusivamente em critérios jurídicos e técnicos, que possibilitem ao produtor nacional previsibilidade e segurança jurídica para impulsionar a investigação antidumping, como sujeito principal destinatário dessa norma. Despolitizar a medida antidumping torna-se, igualmente, um benefício para o próprio Estado, uma vez que, considerando os pressupostos legais de aplicação como um direito do produtor nacional, as possíveis pressões decorrentes das medidas antidumping atribuíveis ao Estado, como a política externa ou os grandes eventos esportivos internacionais, ficam significativamente mitigadas pela regulação jurídica da medida, e não mais um elemento que possa ser transacionado politicamente.

Esse raciocínio é aplicado da mesma forma ao nível internacional. Quando o Estado ativa as engrenagens do OSC da OMC para desconstituir uma medida antidumping aplicada em desacordo com o ADA, ele é levado à arena internacional por uma questão estabelecida entre privados, e que está pautada em critérios estabelecidos para a concorrência internacional justa e leal. Do ponto de vista do Estado, as constrações à ação internacional são marcantes, apesar de se esperar que os membros da OMC apliquem os acordos que assinaram com boa fé. Do ponto de vista do produtor nacional, ele encontra-se imobilizado pela necessidade do Estado apadrinhar sua ação, mitigando a liberdade de defender-se contra um ataque desleal da concorrência estrangeira. Por isso, no âmbito internacional, a triangulação política dessa relação pelo Estado prejudica a segurança jurídica e a previsibilidade da aplicação do ADA, necessária para a manutenção das relações comerciais leais e saudáveis.

Torna-se necessário e essencial garantir a legitimidade do produtor nacional para exigir a aplicação de uma medida antidumping no âmbito nacional, e para atacar diretamente a aplicação de uma medida antidumping inadequada, no âmbito internacional. O atual sistema prejudica ambos os atores – o Estado e o produtor nacional. O primeiro pode ver-se arrastado para uma controvérsia no OSC, em que interesses estratégicos de longo prazo são postos em risco, pela forte influência e articulação política de um setor econômico interno alvo de medida antidumping. O segundo sente-se amarrado ao peso e à lentidão do Estado, enquanto fluxos comerciais importantes são desconstituídos pelas medidas antidumping. É necessário libertar o produtor nacional dos compromissos mais amplos do Estado e o Estado dos

constrangimentos que o produtor nacional, inconformado com a aplicação indevida de uma medida antidumping, lhe impõe.

Portanto, defende-se a despolitização das medidas antidumping, retirando-lhe as constrações políticas internas e internacionais e fortalecendo os seus fundamentos jurídicos, na direção voltada para o indivíduo como destinatário principal da norma de direito do comércio internacional. O caminho para a construção desse cenário de segurança jurídica e previsibilidade nas relações comerciais internacionais é promover mais uma onda de legalização e judicialização do direito do comércio da OMC que, dessa vez, traga para o centro do processo o sujeito destinatário da norma, o que significa transformar, em relação ao ADA, o produtor nacional em sujeito de direito internacional.

Referências

AMARAL JUNIOR, Alberto do. **A Solução de Controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas, 2008.

ADAMS, Walter. **Import restraints and industrial performance: the dilemma of protectionism**. Antidumping Law: policy and implementation. Ann Arbor: The University of Michigan Press, 1979.

ANDERSON, James. Strategic Lobbying and Antidumping. **Journal of Economic Integration**, 1994, Vol. 9, No. 2, p. 129-155.

ANDERSON, Simon; SCHIMITT, Nicolas; THISSE, Jacques-François. Who benefits from antidumping legislation? **Journal of International Economics**, 1995, Vol. 38, p. 321-337.

ARBIX, Daniel. Contenciosos Brasileiros na Organização Mundial do Comércio (OMC): Pauta Comercial, Política e Instituições. **Contexto Internacional**, 2008, Vol. 30, No. 3, p. 655-691.

AUSSILLOUX, Vincent; MOURRE, Gilles. Une révision souhaitable de la procédure antidumping à l'OMC. **Revue française d'économie**, 2000, Vol. 15, No. 4, p. 19-53.

AUSTEN-SMITH, David; WRIGHT, John. Conteractive Lobbying. **American Journal of Political Science**, 1994, Vol. 38, No. 1, p. 25-44.

AZEVEDO, Roberto Carvalho de; RIBEIRO, Haroldo de Macedo. O Brasil e o Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC. In: PADUA LIMA, Maria Lúcia Labate Mantovanini; ROSENBERG, Barbara (Coord.). **O Brasil e o Contencioso na OMC**. Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 3-10.

BABU, Rajesh. **Remedies under the WTO legal system**. Nijhoff International Trade Law Series. Leiden - Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Empresa Transnacional e Direito**. São Paulo: RT, 1987.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Lições de Direito Internacional**. Estudos e Pareceres de Luiz Olavo Baptista. Vol. 1. 1º Ed. Curitiba: Juruá, 2008.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Os Investimentos Internacionais no Direito Comparado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Dumping e Anti-Dumping no Brasil. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do. **OMC e o Comércio Internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 29-61.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Um Olhar Crítico sobre a OMC. **Revista Jurídica Consulex**, 2010, Vol. 316, p. 06-10.

BAPTISTA, Luiz Olavo; RODAS, João Grandino; SOARES, Guido Fernando Silva. **Normas de Direito Internacional**. Tomo III. Vol. 2. São Paulo: LTR, 2001.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Origens do Direito da Concorrência. In: TORRES, Heleno Taveira (Org.). **Comércio Internacional e Tributação**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 535-557.

BAPTISTA, Luiz Olavo; CELLI JUNIOR, Umberto; YANOVICH, Alan. **10 Anos de OMC**: uma análise do sistema de solução de controvérsias e perspectivas. São Paulo: Aduaneiras, 2007.

BAPTISTA, Luiz Olavo; BASSO, Maristela; PRADO, Maurício Almeida; ZAITZ, Daniela. **Direito do Comércio Internacional**: Pragmática, Diversidade e Inovação – Estudos em Homenagem ao Prof. Luiz Olavo Baptista. 1º Ed. Curitiba: Juruá, 2005.

BAPTISTA, Luiz Olavo (Org.). **Direito e Comércio Internacional**: Tendências e Perspectivas. Estudos em Homenagem a Irineu Strenger. São Paulo: LTR, 1994.

BARFIELD, Claude. **High-tech protectionism**: the irrationality of antidumping laws. Washington: The AEI Press, 2003.

BARRAL, Welber. **Dumping e Comércio Internacional**: a regulamentação antidumping após a Rodada do Uruguai. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

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

BARRAL, Weber; BROGINI, Gilvan. **Manual Prático de Defesa Comercial**. São Paulo: Lex Editora, 2006.

BARRAL, Welber; BROGINI, Gilvan. Defesa da Indústria e Defesa Comercial. **Revista Brasileira de Comércio Exterior**, 2010, No. 105, p. 53-62.

BARROSO, Luís Roberto. Prefácio. **Interesses públicos x interesses privados**: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BÉLANGER, Michel. **Instituições Econômicas Internacionais**. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

BETHKE, Rudi. Note concerning a short written contribution with regard to the EU trade defence instruments (TDI) and its application in a globalized economy. **Issues under reflection**. Brussels, 11 de julho 2006.

BLONIGEN, Bruce; PRUSA, Thomas. Antidumping. In: CHOI, Kwan; HARRIGAN, James. **Handbook of International Trade**. Blackwell Publishers: Oxford, 2003.

BLUSTEIN, Paul. **Desventuras das Nações mais Favorecidas**: egos em conflito, ambições desmedidas e as grandes confusões do Sistema Multilateral do Comércio. Brasília: FUNAG, 2011.

BOOSHE, Peter Van den. **The Law and Policy of the World Trade Organization.** Text, Cases and Materials. Nova York: Cambridge University Press, 2005.

BOURGEOIS, Jacques. Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (ADA). Article 1. In: WOLFRUM, Rüdiger; STOLL; Peter-Tobias. **WTO – Trade Remedies.** Max Planck Commentaries on World Trade Law. Volume 4. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law. Martinus Nijhoff Publishers: Leiden – Boston, 2008.

BOWN, Chad; HOEKMAN, Bernard. Developing Countries and Enforcement of Trade Agreements: Why Dispute Settlement is Not Enough. **Journal of World Trade**, 2008, Vol. 42, N° 1, p.177-203.

BOWN, Chad. Taking Stock of Antidumping, Safeguards and Countervailing Duties, 1990 – 2009. **The World Economy**, 2011, Vol. 34, No. 12, p. 1955-1988.

BOWN, Chad. The WTO and Antidumping in Developing Countries. **Economics & Politics**, 2008, Vol. 20, No. 2, p. 1-34.

BROGINI, Gilvan Damiani. **OMC e indústria nacional:** as salvaguardas para o desenvolvimento. São Paulo: Aduaneiras, 2004.

BRONCKERS, Marco. Private Appeals to WTO Law: An Update. **Jornal of World Trade**, 2008, Vol. 42, No. 2, p. 245-260.

BRONCKERS, Marco. Private Responses do Foreign Unfair Trade Practices – United States and EEC Complaint Procedures. **Northwestern Journal of International Law & Business**, 1984, Vol. 6, p. 651 – 759.

BROUDE, Tomer. An Anti-dumping “To Be or Not to Be” in Five Acts: A New Agenda for Research and Reform. **Journal of World Trade**, 2003, Vol. 37, No. 2, p. 305 – 328.

BROWNE, Willian. Organized Interests and Their Issue Niches: A Search for Pluralism in a Policy Domain. **The Journal of Politics**, 1990, Vol. 52, No. 2, p. 477-509.

BUSCH, Marc. Industrial Location and Protection: The Political and Economic Geography of U.S. Nontariff Barriers. **American Journal of Political Science**, 1999, Vol. 43, No. 4, p. 1028-1050.

BUSCH, Marc; REINHARDT, Eric. Geography, International Trade, and Political Mobilization in U.S Industries. **American Journal of Political Science**, 2000, Vol. 44, No. 4, p. 703-719.

BUSCH, Marc; REINHARDT, Eric. Transatlantic Trade Conflicts and GATT/WTO Dispute Settlement. In: PERTERSMANN, Ernest-Ulrich (Ed.) **Dispute Prevention and Dispute Settlement in Transatlantic Partnership.** Oxford: Oxford University Press, 2003.

BYRNE, Justin. NAFTA Dispute Resolution: Implementing True Rule-Based Diplomacy Through Direct Access. **Texas International Law Review**, 2000, Vol. 35, p.415-434.

CANADIAN INTERNATIONAL TRADE TRIBUNAL. Dumping and Subsidizing. Report to the Minister of Finance. Public Interest Inquiry No. PB-2004-002, Certain Stainless Steel Round Wire, 2005.

CARDOSO, Fernando Henrique. **Mão à Obra, Brasil**: Proposta de Governo. Centro Edelstein de Pesquisas Sociais. Rio de Janeiro: RJ, 2008.

CARREAU, Dominique; JULLIARD, Patrick. **Droit international économique**. Paris: Dalloz, 2003.

CLAMOUR, Guylain. Intérêt général et concurrence. Dalloz: Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2007.

CENTRO DE ESTUDOS DE INTEGRAÇÃO E DESENVOLVIMENTO (CINDES). **PC em Foco**: Observatório de Política Comercial, No. 13, Ano IV, Maio de 2013.

CENTRO DE ESTUDOS DE INTEGRAÇÃO E DESENVOLVIMENTO (CINDES). **PC em Foco**: Observatório de Política Comercial, No. 12, Ano IV, Fevereiro de 2013.

CERVO, Amado Luiz. **Inserção Internacional: formação dos conceitos brasileiros**. São Paulo: Saraiva, 2008.

CESAR, Susan Elizabeth Martins; SATO, Eiiti. A Rodada Doha, as mudanças no regime do comércio internacional e a política comercial brasileira. **Revista Brasileira de Política Internacional**, 2012, Vol. 55, No. 1, p. 174 - 193.

CHAD, Bown. **Global Antidumping Database**. World Bank, 2012. Disponível em <http://econ.worldbank.org/ttbd/gad/>. Acesso em 13.10.2013.

CKIKUSA, Eduardo. A legislação sobre circunvenção no Brasil. In: HEES, Felipe; PENHA VALLE, Marília Castañon (Org.). In: HEES, Felipe; PENHA VALLE, Marília Castañon (Org.). **Dumping, Subsídios e Salvaguardas: revisitando aspectos técnicos dos instrumentos de defesa comercial**. São Paulo: Singular, 2012, p. 401-414.

CLARIDA, Richard. Entry, dumping and shakeout. **American Economic Review**, 1993, Vol. 83, p. 180-202.

CLOSA MONTERO, Carlos. Differentiated Integration and Flexibility in the EU under the Lisbon Treaty: Challenges for the Trio Presidency. In: FABRY, Elvire; RICARD-NIHOUL, Gaëtane (Orgs). **Think Global – Act European**. Notre Europe: Paris, 2011, p. 236-242.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. Décimo terceiro relatório anual da Comissão ao Parlamento Europeu sobre as atividades anti-dumping e anti-subsunções da Comunidade (1994). COM (95)09 final. Bruxelas: 04.07.1995, p. 42–44.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Observatório de Defesa Comercial**, 2012, Ano 1. Número 1.

CONRAD; Christian. Dumping and Anti-dumping Measures from a Competition and Allocation Perspective. **Journal of World Trade**, 2002, Vol. 36, No. 3, p. 563-575.

COHEN, Benjamin. The Political Economy of International Trade. **International Organization**, 1990, Vol. 44, No. 1, p.261-281.

CORDOVIL, Leonor. **Antidumping**: interesse público e protecionismo no comércio internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CORTÉS MARTÍN, José Manuel. The European Community Trade Barriers Regulation: Private Party Involvement in International Procedures Regarding Unfair Foreign Trade Practices. **Texas Tech Law Review**, 2004, Vol. 35, p. 269-296.

CHRISTIAN, Tietje; KLUTTIG, Benhardt; FRANKE, Martina. Cost of Production Adjustments in Anti-Dumping Proceedings: Challenging Raw Material Inputs Dual Pricing Systems in EU Anti-dumping Law and Practice. **Journal of World Trade**, 2011, Vol. 45, No. 5, p. 1071-1102.

DAL RI JUNIOR, Arno. **História do Direito Internacional; Comércio e moeda; Cidadania e nacionalidade**. Florianópolis: Boiteux, 2004.

DALE, Richard. **Antidumping law in a liberal trade order**. London: MacMilian, 1980.

DE BIÈVRE, Dirk; ECKHARDT, Jappe. Interest groups and EU anti-dumping Policy. **Journal of European Public Policy**, 2011, Vol. 13, No. 3, p. 339-360.

DEPARTAMENTO DE DEFESA COMERCIAL (Decom). **Defesa Comercial – Acordos e Legislação**. Brasília: dezembro/2002.

DEPARTAMENTO DE DEFESA COMERCIAL (Decom). **Relatório DECOM 2012**. Defesa comercial: antidumping – medidas compensatórias – salvaguardas. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Secretaria de Comércio Exterior. Departamento de Defesa Comercial. Brasília: MDIC, 2012.

DEPARTAMENTO DE DEFESA COMERCIAL (Decom). **Relatório DECOM 2013**. Defesa comercial: antidumping – medidas compensatórias – salvaguardas. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Secretaria de Comércio Exterior. Departamento de Defesa Comercial. Brasília: MDIC, 2013.

DESTA, Melaku Geboye; HIRSCH, Moshe. African Countries in the World Trading System: International Trade, Domestic Institutions and the Role of International Law. **International And Comparative Law Quarterly**, 2005, Vol. 61, No. 1, p. 127–170.

DEITOS, Marc Antoni. Direitos Humanos, Saúde Pública e Propriedade Intelectual: escalas movediças. In: LEAL, Ondina Fachel; SOUZA, Rebeca Hennemann Vergara de.

Do regime de propriedade intelectual: estudos antropológicos. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2010, p. 55-74.

DEITOS, Marc Antoni. **Processo Decisório em Política Externa no Brasil e a participação do empresariado nacional.** UniRitter: Porto Alegre, 2012.

DEITOS, Marc Antoni. **O Contencioso Internacional do Comércio de Pneumáticos – Politização da Política Externa e Internacionalização da Política Doméstica.** Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais, 2010.

DEPARTAMENTO DE DEFESA COMERCIAL (Decom). **Relatório DECOM.** Defesa comercial: antidumping – medidas compensatórias – salvaguardas. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Secretaria de Comércio Exterior. Departamento de Defesa Comercial – Brasília:MDIC, 2012.

DEPYERE, Stefaan; DELOTS, Mélanie. More Efficient Policies to Combat Trade Distortions: How Quality Management Programmes Can Help Rationalize the Use of Trade Defense Instruments. An Illustration in the European Union. **Journal of World Trade**, 2006, Vol. 46, No. 1, p.61-81.

DEPYERE, Stefaan. Anti-dumping Rules: For a Predictable, Transparent and Coherent Application – A European View. **Global Trade and Customs Journal**, 2008, Vol. 2, No. 4, p. 123-139.

DEPYERE, Stefaan. The Better Is the Enemy of the Good. **Global Trade and Customs Journal**, 2009, Vol. 4, No. 10, p. 305-311.

DEPYERE, Stefaan; NARDELLI. Comments on the Use of Trade Defence Instruments against the EU in the Current Economic Downturn. **Global Trade and Customs Journal**, 2009, Vol. 4, No. 9, p. 293-300.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously.** Harvard University Press: Cambridge, Massachusetts., 1978.

ECKHARDT, Jappe. Firm Lobbying and EU Trade Policymaking: Reflections on the Anti-Dumping Case Against Chinese and Vietnamese Shoes (2005-2011). **Journal of World Trade**, 2011, Vol. 45, N° 5, p.965 – 991.

ECKHARDT, Jappe. The politics of global sourcing: a case study of EU's trade in bicycles with China and Vietnam. **Centre for International Management and Development Antwerp.** CAS Discussion paper No. 79, 2011.

EPSTEYN, Juan Claudio. **Evolución Histórica de Modelos Institucionales de Política Comercial. Los Casos de Estados Unidos y Brasil.** Tese de Doutorado do Instituto Universitário de Pesquisa do Rio de Janeiro. 2009.

ETHIER, Wilfred. Dumping. **Journal of Political Economy**, 1982, Vol. 90, pp. 487 – 506.

FARIA, Fábio Martins. **A defesa comercial: origens e regulamentação das medidas antidumping, compensatórias e de salvaguardas.** São Paulo: Aduaneiras, 2003.

FINLAYSON, Jock; ZACHER, Mark. The GATT and the Regulation of Trade Barriers: regime dynamics and functions. In: KRASNER, Stephen (Org.). **International Regimes.** Cornell: Cornell University Press, 1986, p. 273-314.

FRIEDEN, Jeffrey; ROGOWSKI, Ronald. The Impact of the International Economy on National Policies: An Analytical Overview. In: KEOHANE, Robert; MILNER, Helen (Orgs.). **Internationalization and Domestic Politics.** New York: Cambridge University Press, 1996, p. 25-47.

GIANNAKOULOPOULOS, Themistokolis. **Safeguarding Companies' Rights in Competition and Antidumping/Antisubsidies Proceedings.** London: Kluwer Law International, 2006.

GOLBERG, Pinelopi Koujianou; MAGGI, Giovanni. Protection for Sale: an Empirical Investigation. *American Economic Review*, 1999, Vol. 89, No. 5, p. 1135-1155.

GRAY, Virginia; LOWERY, David. A Niche Theory of Interest Representation. **The Journal of Politics**, 1996, Vol. 58, No. 1, p. 91-111.

GREMAUD, Amaury Patrick; VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de; TONETO JUNIOR, Rudinei. **Economia Brasileira Contemporânea.** São Paulo: Atlas, 7ª Edição, 2007.

GRIMMETT, Jeane; JONES, Vivian. **The Continued Dumping and Subsidy Offset Act ("Byrd Amendment").** Congress Research Service Report for Congress. The Library of Congress, August, 2005.

GROUP OF EXPERTS ON ANTI-DUMPING AND CONTERVALLING DUTIES. **Antidumping and Countervailing Duties.** Julho 1958, Referência GATT/1958-2.

GULATI, Summet; MALHOTRA, Nisha; MALHOTRA, Shavin. Extent of Protection via Anti-dumping Law: a Case Study of the Vitamin C Industry in India. **Journal of World Trade**, 2005, Vol. 39, No. 5, p. 925-936.

GUZMAN, Andrew; SIMMONS, Beth. Power Plays and Capacity Constraints: the selection of defendants in World Trade Organization disputes. **The Journal of Legal Studies**, 2005, Vol. 34, N° 2, p. 557-598.

HEES, Felipe. A defesa comercial brasileira a serviço da indústria nacional. **Revista Brasileira de Comércio Exterior**, 2011. No. 108, p. 38-47.

HEES, Felipe. Interesse Público e a aplicação de medidas antidumping no Brasil. **Revista Brasileira de Comércio Exterior**, 2013, No. 114, p. 4-11.

HEES, Felipe. O dumping ao longo da História e seus efeitos para o comércio. In: HEES, Felipe; PENHA VALLE, Marília Castañon (Org.). **Dumping, Subsídios e**

Salvuardas: revisitando aspectos técnicos dos instrumentos de defesa comercial. São Paulo: Singular, 2012, p. 25-54.

HEES, Felipe; PENHA VALLE, Marília Castañon (Org.). **Dumping, Subsídios e Salvuardas:** revisitando aspectos técnicos dos instrumentos de defesa comercial. São Paulo: Singular, 2012.

HERNÁNDEZ-LÓPEZ, Ernesto. Recent trends and perspectives for non-state actor participation in World Trade Organization disputes. **Journal of World Trade**, Vol. 35, No. 3, 2001, p. 469-498.

HINDLEY, Brian; MESSERLIN, Patrick. **Antidumping Industrial Policy: legalized protectionism in the WTO and what to do about it.** Washington: The AEI Press, 1996.

HODU, Yenkong Ngangjoh. **Theories and Practices of Compliance with WTO Law.** Global Trade Law Series. The Netherlands: Kluwer Law International, 2012.

HOLLIS, Duncan. Private Actors in Public International Law: Amicus Curiae and the case for the retention of state sovereignty. **Boston College International and Comparative Law Review**, 2002, Vol. 25, p. 235-256.

HUANG, Thomas. **Trade remedies:** Laws of dumping, subsidies and safeguards in China. London: Kluwer Law International, 2002.

HUDEC, Robert; KENNEDY, Daniel; SGARBOSSA, Mark. A statistical profile of GATT disputes settlement cases: 1948-1989. *Minnesota Journal of Global Trade*, 1993, Vol. 2, Nº 1, p. 2-100.

JACKSON, John. The case of the World Trade Organization. **International Affairs**, 2008, Vol. 84, Nº 3 p. 437-454.

JACKSON, John. **The Jurisprudence of GATT & the WTO. Insights on Treaty Law and Economic Relations.** Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

JAVELOT, Sylvie. **La louyauté dans le commerce international.** Paris: Economica, 1998.

JIMENEZ, Martha Lucía Olivar. **Lá deféense comercial contre les pratiques déloyales em Droit Communautaire.** Tese de Doutorado. Université Robert Schuman Strasbourg III, 1990.

JIMENEZ, Martha Lucía Olivar. A defesa contra práticas desleais na Europa, um exemplo a seguir? **Estudos Jurídicos**, 1993, Vol. 26, No. 67, p. 5-51.

KANAS, Vera Serman. EUA – Padrões para Gasolina Reformulada e Convencional. In: PADUA LIMA, Maria Lúcia Labate Mantovanini; ROSENBERG, Barbara (Coord.). **O Brasil e o Contencioso na OMC.** Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 423-458

KELLY, Kenneth; MORKRE, Morris. Do Unfairly Traded Imports Injure Domestic Industries? **Review of International Economics**, 1998, Vol. 6, Nº 2, p. 321-332.

KESSIE, Edwini. Enhancing security and predictability for private business operators under the Dispute Settlement System of the WTO. **Journal of World Trade**, 2000, Vol. 34, No. 6, p. 1-18.

KENNEDY, Kevin. **Competition Law and The World Trade Organization: the limits of multilateralism**. London: Sweet & Maxwell, 2001.

KEOHANE, Robert O. Problematic lucidity. Stephen Krasner's "State power and the structure of international trade". **World Politics**, 1997, Vol. 50, No. 1, p.150-170.

KOTSIUBKA, Viktoriia. **Public interest consideration in domestic and international anti-dumping disciplines**. Universidade de Berna: World Trade Institute. Dissertação de Mestrado, 2011.

KRASNER, Stephen. **Defending the national interest**. Princeton: Princeton University Press, 1978.

KRONSTEIN, Heinrich. **The law of international cartels**. London: Cornell University Press, 1973.

KUME, Honório. A Política Tarifária Brasileira nos períodos de 1980 – 88: avaliação e reforma. **Estudos de Política Industrial e de Comércio Exterior**. Rio de Janeiro. IPEA. 1990.

KUME, Honorio; PIANI, Guida. **Regime Antidumping: a experiência brasileira**. Instituto de Política Econômica Aplicada (IPEA). Texto para discussão N° 1037. Rio de Janeiro, 2004.

LAFER, Celso. A Dimensão Política e Social da OMC. **Revista do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior**, 2001, Vol. 18, No. 18, p. 13-16.

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

LAFER, Celso. A OMC face à globalização e à regionalização. **Política Externa**, 1997, Vol. 6, No. 2, p. 83-93.

LAFER, Celso. Brazilian International Identity and Foreign Policy: Past, Present, and Future. **Daedalus**, 2000, Vol. 129, No. 2, p. 207-238.

LAFER, Celso. Comércio Internacional, Multilateralismo e Regionalismo: temas emergentes e novas direções. **Política Externa**, 1996, Vol. 2, No. 2, p. 97-106.

LAFER, Celso. Depoimento do Ministro Celso Lafer. In: : PADUA LIMA, Maria Lúcia Labate Mantovanini; ROSENBERG, Barbara (Coord.). **O Brasil e o Contencioso na OMC**. Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 28-45.

LAFER, Celso. O Sistema de Solução de Controvérsias na Organização Mundial do Comércio. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta. **Guerra**

Comercial ou integração mundial pelo comércio? A OMC e o Brasil. São Paulo: LTR, 1998, p. 729-755.

LAFER, Celso. A Política Externa e a Crise Política. **Digesto Econômico**, 2005, Vol. 434, p. 9-10.

LAMPREIA, Luiz Felipe. **O Brasil e os Ventos do Mundo.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

LEIRER, Wolfgang. Retaliatory Action in United States and European Union Trade Law: A Comparison of Section 301 of the Trade Act of 1974 and Council Regulation 2641/84. **North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation**, 1994, Vol. 20, p. 41-70.

LEMME, Marta Calmon; NAIDIN, Leane Cornet. O fim do lesser duty e suas distorções na política antidumping no Brasil. **Revista Brasileira de Comércio Exterior**, 2013, No. 108, p. 30-37.

LESTER, Simon; MERCURIO, Bryan; DAVIES, Arwel. **World Trade Law. Text, Materials and Commentary.** Second Edition. Hart Publishing: Oxford and Portland, Oregon, 2012.

LESTER, Simon; MERCURIO, Bryan; DAVIES, Arwel. **World Trade Law. Text, Materials and Commentary.** Second Edition. Hart Publishing: Oxford and Portland, Oregon, 2012, p. 129-138.

LILLA, Paulo Eduardo; SUCHODOSKI, Sérgio Gusmão. Conflitos de Jurisdição entre a OMC e os Acordos Regionais de Comércio: o caso do MERCOSUL. In: PADUA LIMA, Maria Lúcia Labate Mantovanini; ROSENBERG, Barbara (Coord.). **O Brasil e o Contencioso na OMC.** Tomo II. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 151-196

LIMA, Maria Regina Soares de. Instituições Democráticas e Política Exterior. **Contexto Internacional**, 2000, Vol. 22, No. 2, p. 265-303.

LIMA, Thiago. O contencioso do algodão: cenários para mudança na política de subsídios dos EUA. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Vol. 49, No. 1, 2006, p. 139-158.

LIMA-CAMPOS, Aluisio de; VITO, Adriana. Abuse and Discretion. The Impact of Anti-dumping and Countervailing Duty Proceedings on Brazilian Exports do the United States. **Journal of World Trade**, 2004, Vol. 38, No. 1, p. 37-68.

LINDSEY, Brink. The US Antidumping Law: Rhetoric *versus* Reality. **Journal of World Trade**, 2000, Vol. 4, No. 1, p. 1 – 38.

LOHBAUER, Christian. O Contencioso do suco de laranja entre o Brasil e Estados Unidos na OMC. **Política Externa**, 2011, Vol. 20, No. 2, p. 113 – 123.

LUCENA, Andréa Freire de. **Cooperar ou Não Cooperar, eis a questão: a Organização Mundial do Comércio, o Brasil e o Contencioso Embraer-Bombardier.**

Tese defendida no Curso de Doutorado em Relações Internacionais da Universidade de Brasília: Brasília, 2006.

LUCENA, Andréa Freire de. Do Mercosul à Organização Mundial do Comércio: o Brasil e as escolhas para solucionar conflitos regionais sobre direitos antidumping. **Revista UFG**, 2012, Ano XIII, Nº 12, p. 174-188.

LUO, Yan. **Anti-dumping in the WTO, the EU and China**. The Rise of Legalization in the Trade Regime and its Consequences. The Netherlands: Kluwer Law International, 2010.

MANKIND, Gregory; SWAGEL, Phillip. Antidumping: The Third Rail of Trade Policy. **Foreign Affairs**, Vol. 84, No. 4, p. 107-119.

MARCEAU, Gabrielle. **Anti-dumping and Anti-Trust: Issues in Free Trade Areas**. Oxford: Clarendon Press, 1995.

MATTOS, César (Org.). **A revolução do antitruste no Brasil**. São Paulo: Singular, 2003.

MAVROIDIS, Petros; HOEKMAN, Bernard. Dumping, Anti-dumping and Antitrust, **Journal of World Trade**, 1996, Vol. 30. No. 1, p. 181-193.

MAVROIDIS, Petros; HOEKMAN, Bernard. Economic Development, Competition Policy and the World Trade Organization. **Journal of World Trade**, 2003, Vol. 37. No. 1, p. 1-27.

MIRANDA, Jorge; TORRES, Raúl; RUIZ, Mario. The International Use of Antidumping: 1987–1997. **Journal of World Trade**, 1998, Vol. 32, No. 5, pp. 5 - 71.

MORAES, Henrique Choer. A atuação internacional do Estado em benefício de interesses privados: uma análise jurídica da formação da “micropolítica” externa. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Vol. 45, No. 2., p. 114-134.

NAIDIN, Leane Cornet. **Dumping e antidumping no Brasil: evolução da regulamentação, aplicação e efeitos sobre o comércio**. Tese de doutorado. Rio de Janeiro: Instituto de Economia/UFRJ, 2008.

NAIDIN, Leane Cornet; POURCHET, Henry. Cobertura das medidas antidumping no Brasil. **Revista Brasileira de Comércio Exterior**, 2008. Vol. 95, p. 27-41.

NASSIF, André Luiz. **Política Industrial e Proteção no Brasil: o Papel da Cacex**. Dissertação de Mestrado do Departamento de Economia da Universidade Federal Fluminense, 1995.

NELSON, Douglas. The Political Economy of antidumping: A survey. **European Journal of Political Economy**, 2006, Vol. 22, p. 556-561.

NICOLICH, Rebecca. Medidas antidumping: Jurisprudência no âmbito da OMC e autonomia decisória de seus membros em tempos de crise econômica. In: BENJAMIN,

Daniela Arruda. **O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC. Uma perspectiva Brasileira.** Brasília: FUNAG, 2013, p. 483-500.

NIELS, Gunnar; KATE, Adrian ten. Antidumping policy in developing countries: Safety valve or obstacle to free trade? **European Journal of Political Economy.** 2006, Vol. 22, No. X, p. 618-638.

NIELS, Gunnar; KATE, Adrian ten. Trusting Antitrust to Dump Antidumping: Abolishing Anti-dumping in Free Trade Agreements Without Replacing it with Competition Law. **Journal of World Trade,** 1997, Vol. 31, No. 6 p. 29-52.

NORDSTRÖM, Håkan; SHAFFER, Gregory. Access to Justice in the WTO: The Case for a Small Claims Procedure? **World Trade Review,** 2008, Vol. 7, N° 4, p. 587-640.

OLSON, Mancur. **A lógica da ação coletiva.** São Paulo: Edusp, 1999.

PANZINI, Fabrizio Sardelli; BRANDÃO E SOUZA, Pedro. O que esperar das alterações nos instrumentos que regulamentam a aplicação de medidas antidumping. **Revista Brasileira de Comércio Exterior,** 2013 No. 114, p. 25-29.

PEREIRA, Celso de Tarso; COSTA, Valéria Mendes; ARAUJO, Leandro Rocha de. 100 Casos na OMC: a experiência brasileira em solução de controvérsias. **Política Externa,** Vol. 20, N°4, 2012, p. 121-134.

PEREIRA, Walter Luiz C. de Mattos. **Cabo das tormentas e vagas da modernidade:** uma história da Companhia Nacional de Álcalis e de seus trabalhadores. Rio de Janeiro: Universidade Federal Fluminense. Tese defendida no Instituto de História, 2009.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. **International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System.** London: Kluwer Law International, 1997.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. Multilevel Judicial Governance of International Trade Requires a Common Conception of Rule of Law and Justice. **Journal of International Economic Law,** 2007, Vol.10, N° 3, p. 529-551.

PRAZERES, Tatiana Lacerda. **A OMC e os blocos regionais.** São Paulo: Aduaneiras, 2008.

PRUSA, Thomas. Why are so many antidumping petitions withdrawn? **Journal of International Economics,** 1992, Vol. 33, p. 1-20.

RAI, Sheela. Protection of Competition Through Anti-dumping Law: A Case Study of the Vitamin Industry in India. **Journal of World Trade,** 2006, Vol. 40, No. 5, p. 969-977.

RAMANZINI JÚNIOR, Haroldo; MARIANO, Marcelo Passini. Brazil and the G-20: Domestic Pressures and the Construction of the Negotiating Position in the Doha Round of the WTO. **Journal of World Trade,** 2013. No prelo.

RAMINA, Larissa. **Direito Internacional dos Investimentos** – Solução de Controvérsias entre Estados e Empresas Transnacionais. Editora Juruá: Curitiba, 2009.

RAMOS, Guilherme Cantarino da Costa. **Comércio Internacional, Política Comercial Brasileira e a Atuação da Câmara de Comércio Exterior (Camex) na Condução das Políticas para o Setor**. Dissertação de Mestrado apresentada à Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da FGV. 2008.

SALDANHA, Carolina. A Defesa Comercial na Organização Mundial do Comércio. In: PADUA LIMA, Maria Lúcia Labate Mantovanini; ROSENBERG, Barbara (Coord.). **O Brasil e o Contencioso na OMC**. Tomo II. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 3-54.

SANTORO, Valéria Figueiró. **Dumping a partir de uma abordagem dogmática e aplicada no âmbito da OMC**: Estudo de Caso. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade de São Paulo, 2009.

SCHLEYER, Glen. Power to the People: Allowing Private Parties to Raise Claims before the WTO Dispute Resolution System. **Fordham Law Review**, 1996-1997, Vol. 65, p. 2293–2294.

SHAFFER, Gregory. **Defending Interests**: Public-Private Partnerships in WTO Litigation. Washington D.C.: Brookings Institution Press, 2003.

SHAFFER, Gregory. How to Make the WTO Dispute Settlement System Work for Developing Countries: Some Proactive Developing Country Strategies. In: **Towards A Development-Supportive Dispute Settlement System in the WTO**. ICTSD Resource Paper N° 5. International Centre for Trade and Sustainable Development: Geneva, 2003, p. 5-64.

SHAFFER, Gregory. O sistema de solução de disputas na OMC, seus pontos fracos e propostas para aperfeiçoamento: uma visão econômica e de mercado. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; CELLI JUNIOR, Umberto; YANOVICH, Alan. **10 Anos de OMC**: uma análise do sistema de solução de controvérsias e perspectivas. São Paulo: Aduaneiras, 2007.

SHAFFER, Gregory. The Challenges of WTO Law: Strategies for Developing Country Adaptation. **World Trade Review**, 2006, Vol. 5, N° 2, p. 177-198.

SHAFFER, Gregory; BADIN, Michelle Ratton; ROSEMBERG, Barbara. The Trials of Winning at the WTO: What Lies Behind Brazil's Success. **Cornell International Law Journal**, 2008, Vol. 41, p. 384 - 501.

SHAFFER, Gregory; BADIN, Michelle Ratton Sanchez; ROSEMBERG, Barbara. **Os Desafios de Vencer na OMC**: o que está por trás do sucesso do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2012.

SHAKIKHODJAEV, Sherzod. **Retaliation in the WTO Dispute Settlement System**. Kluwer Law International: The Netherlands, 2009.

SHELL, Richard. The Trade Stakeholders Model and Participation by Nonstate Parties in the World Trade Organization. **University of Pennsylvania Journal of International Economic Law**, 2004, Vol. 25, Nº 2, p. 703-724.

SILVEIRA, Cláudia Ferraz dos Santos. Investigação *in loco* na indústria doméstica. In: HEES, Felipe; PENHA VALLE, Marília Castañon (Org.). **Dumping, Subsídios e Salvaguardas**: revisitando aspectos técnicos dos instrumentos de defesa comercial. São Paulo: Singular, 2012, p. 235–260.

SINNAEVE, Adinda. The Community Interest Test in Anti-Dumping Investigations: Time for Reform? **Global Trade and Customs Journal**, 2007, Vol. 2, No. 4, p. 157-181.

SMAGEL, Phillip; MANKIW, Gregory. Antidumping: The Third Rail of Trade Policy. **Foreign Affairs**, 2005, Vol. 84, No. 4. p. 107-119.

STEGER, Debra. The Culture of the WTO: Why it Needs to Change. **Journal of International Economic Law**, 2007, Vol. 10. No. 3, p.483-495.

STEWART, Terence, MARKEL, Susan; KERWIN, Michael. **Antidumping** - The GATT Uruguay Round: A Negotiation History (1986 – 1992). Kluwer Law and Taxation Publishers: The Neatherlands, 1993.

STOLL; Peter-Tobias. **WTO – Trade Remedies**. Max Planck Commentaries on World Trade Law. Vol. 4. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, p. 1- 7.

TASLIM, Ali. Dispute Settlement in the WTO and the Least Developed Countries: the Case of India's Anti-Dumping Duties on Lead Acid Battery Import from Bangladesh. In: INTERNATIONAL CENTRE FROM TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT (ICTSD). **The WTO dispute settlement system and developing countries**. ICTSD: Jakarta, 2006.

TAVARES, Maria da Conceição. **Da substituição de Importações ao Capitalismo Financeiro. Ensaios sobre Economia Brasileira**. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982.

THORSTENSEN, Vera; MARÇAL, Emerson; FERRAZ, Lucas. Exchange Rate Misalignments and International Trade Policy. **Journal of World Trade**, 2012, Vol. 46, p. 597 – 634.

THORSTENSEN, Vera; RAMOS, Daniel; MÜLLER, Carolina. A defesa comercial dos BICS – algumas lições para a política brasileira. **Revista Brasileira de Comércio Exterior**, 2011, No. 108, p. 6-29.

THORSTENSEN, Vera. O Programa de Formação da Missão do Brasil em Genebra. In: PADUA LIMA, Maria Lúcia Labate Mantovanini; ROSENBERG, Barbara (Coord.). **O Brasil e o Contencioso na OMC**. Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 79-90.

THORSTENSEN, Vera; YOSHIKI, Nakano; ERNESTO, Lozardo. São Paulo e Brasil frente a um mundo dividido em blocos: o Estado em busca de uma política de comércio externo. **Política Externa**, Vol. 3. No. 1, 1994, p. 48-83.

TOVAR, Patricia. The effects of loss aversion on trade policy: Theory and evidence. **Journal of International Economics**, 2009, Vol. 18, No. 1, p. 154-167.

TREBILCOCK, Michael; HOWSE, Robert; ELIASON, Antonia. **The Regulation of International Trade**. Fourth Edition. Routledge: London and New York, 2013.

TRENDELENBURG, Ernst. **Memorandum on the Legislation of Different States for the Prevention of Dumping, with Special Reference to Exchange Dumping**. Geneva: League of Nations, International Economic Conference, 1927.

TURK, Matthew. Why Does the Complainant Always Win at the WTO? A Reputation-Based Theory of Litigation at the World Trade Organization. **Northwestern Journal of International Law & Business**, 2011, Vol. 31, p. 385-438.

TUSSIE, Diana; DELICH, Valentina. **The Political Economy of Dispute Settlement: A Case from Argentina**. International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD). Latin American Trade Network (LATN). FLACSO: Argentina, 2004.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD). **The Least Developed Countries Report 2013**. United Nations Publication: New York and Geneva, 2013.

ULFF-MOLLER, Jorgen; TINGGAARD SVENDSEN; Nielsen. EU Lobbying and Anti-Dumping Policy. **Journal of World Trade**, 2012, Vol. 46, No. 1, p. 187-212.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. Editora Saraiva: São Paulo, 2009.

VEIGA, Pedro da Motta. Política comercial no Brasil: características, condicionantes domésticos e policy-making. In: **Políticas Comerciais Comparadas: Desempenho e Modelos Organizacionais**. Brazilian Institute for International Trade Negotiations (ICONE); Economic Research Foundation of University of São Paulo (FIPE); United Kingdom Department for International Development (DFID) [Coords.]. São Paulo: Singular, 2007, p. 71-162.

VEIGA, Pedro da Motta. Política de Comércio Exterior: transição institucional inconclusa. **Revista Brasileira de Comércio Exterior**, 2002, No. 72, p. 75-84.

VENTURA, Deisy. **As Assimetrias entre o Mercosul e a União Europeia: (Os Desafio de uma associação inter-regional)**. São Paulo: Manole, 2003.

VERMULST, Edwin; HORLICK, Gary. **Global Trade and Customs Journal**, 2007, Vol. 2, No. 1, p.195-199.

VINER, Jacob. **A Memorandum on Dumping**. Geneva: League of Nations, Economic and Financial Section, 1926.

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

VINER, Jacob. **Dumping**: a problem in international trade University of Chicago: Chicago, 1966.

VOON, Tania. Eliminating Trade Remedies from the WTO: lessons from regional trade agreements. **International and Comparative Law Quarterly**, 2010, Vol 59, p.625-667.

WELLHAUSEN, Marc. The Community Interest Test in Antidumping Proceedings of the European Union. *American University International Law Review*, Vol. 16, No. 4, p. 1028-1080.

WILLIG, Robert. Economic effects of antidumping policy. In: LAWRENCE, Robert (Ed.). **Brookings Trade Forum 1988**. Brookings: Washington DC, 1988.

WOLFRUM, Rüdiger; STOLL; Peter-Tobias. **WTO – Trade Remedies**. Max Planck Commentaries on World Trade Law. Volume 4. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law. Martinus Nijhoff Publishers: Leiden – Boston, 2008.

WORLD TRADE ORGANIZATION. **Report (2012) of the Committee on Anti-Dumping Practices**. G/L/1006 25 October 2012.

WORLD TRADE ORGANIZATION. **Report (2013) of the Committee on Anti-Dumping Practices**. G/L/1053 29 October 2013

WORLD TRADE ORGANIZATION. **World Trade Report 2013**. Factors shaping the future of world trade. WTO Publications: Geneva, 2013.

WTO. **Statistics on anti-dumping**. Anti-dumping Sectoral Distribution of Measures: By Exporting Country 01/01/1995 – 30/06/2013. Disponível em <www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/adp_e.htm>. Acesso em 31.03.2014.

WTO. **WT/TN/DS/M/6** - Dispute Settlement Body – Special Session – Minutes of Meeting – Held in the Centre William Rappard on 13 -15 November 2002, de 31/03/2003.

WTO. **WT/TN/DS23** - Dispute Settlement Body – Special Session – Negotiations on Improvements and Clarifications of the Dispute Settlement Understanding – Proposal by Mexico, de 04/11/2012.

WTO. **WT/DS152/R DS152** – United States – Section 301-310 of US Trade Act of 1974. WTO Panel Report, US- Section 301, de 22/12/1999.

ZHANG, Xingxiang. Direct Effect of WTO Agreements: National Survey. *International Trade Law and Regulation*, 2003, Vol. 9, No. 2, p. 35-47.

ZVIDZA, Tinevimbo. **Dumping, antidumping and the future prospects for fair international trade.** Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. University of Fort Hare, 2008.