UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP

VALERIA FIGUEIRÓ SANTORO

***DUMPING A PARTIR DE UMA ABORDAGEM DOGMÁTICA E APLICADA NO
ÂMBITO DA OMC: ESTUDO DE CASO.***

São Paulo

2009

VALERIA FIGUEIRÓ SANTORO

***DUMPING A PARTIR DE UMA ABORDAGEM DOGMÁTICA E APLICADA NO
ÂMBITO DA OMC: ESTUDO DE CASO.***

Dissertação de Mestrado em Direito
Para obtenção do título de Mestre em Direito
Universidade de São Paulo
Faculdade de Direito
Curso de Pós-Graduação
Área de Concentração: Direito Internacional

Orientador: Professor Doutor Celso Lafer

São Paulo

2009

DEDICATÓRIA

Para o meu amor Daniel Santoro, meu grande companheiro de jornada.

*“Looks like we made it
Look how far we’ve come, my baby”*

AGRADECIMENTOS

Gostaria de começar agradecendo ao meu orientador, professor Celso Lafer, por ter acreditado em mim e na minha capacidade de realizar esta pesquisa;

Da mesma forma, agradeço ao professor Tércio Sampaio Ferraz Junior por ter atendido ao pedido de um colega e ter concordado em trocar ideias comigo sobre a possibilidade de eu realizar este Mestrado na USP;

Quero fazer menção a Leandro de Mello Schmitt, um colega e amigo que esteve presente em toda esta trajetória de trabalho, me incentivando, discutindo os textos, me auxiliando a manter a motivação para continuar pesquisando;

Dentre meus familiares, devo agradecer a minha mãe Maria Elena Pereira Johannpeter e o seu esposo Jorge Gerdau Johannpeter por terem me auxiliado na escolha do tema do projeto de pesquisa, debatendo a importância do *dumping* no comércio internacional, por terem me apoiado amorosamente e fornecido os recursos necessários para a realização deste sonho ambicioso;

Por fim, agradeço imensamente a meu marido Daniel Santoro, a quem muito amo, por me incentivar a cada passo desta caminhada; a sua mãe Amalia Eloisa Santoro Guillen e a sua irmã Adriana Ferreira Ramos Santoro por vibrarem com cada pequena vitória conseguida.

RESUMO

Dumping, no sentido técnico-jurídico do termo, vem a ser, segundo definição encontrada no próprio Acordo Antidumping, da OMC – Organização Mundial do Comércio (artigo VI, GATT 1994), a exportação de um produto por valor inferior ao preço que ele normalmente seria vendido no mercado exportador. Como se pode vislumbrar a partir desta definição, é uma prática que ocorre em razão de uma operação de comércio internacional. O processo de investigação do *dumping*, que poderá resultar na adoção de direitos antidumping, normalmente é complexo, sendo um dos mais instigantes e atuais temas relacionados ao direito econômico internacional e ao direito do comércio internacional. A aplicação de direitos antidumping, ao mesmo tempo que deve buscar a anulação dos efeitos danosos causados pela prática do *dumping*, deve ser utilizada de forma comedida pelo país lesado, ou seja, não podem tais direitos significar uma barreira injusta ao livre comércio, sob pena de restar violado e desvirtuado um dos principais fins do sistema OMC, qual seja, a busca de um comércio internacional livre, isto é, isento de quaisquer espécies de barreiras, sejam elas tarifárias, ou não tarifárias. Por derradeiro, cabe dizer ainda, que esta dissertação de Mestrado será dividida em duas partes: a primeira, na qual se abordará os principais aspectos relacionados ao *dumping* e aos direitos antidumping; e, a segunda, onde será analisado o caso WT/DS141/R Comunidades Européias vs. Índia – Direitos antidumping sobre importações de roupa de cama.

Palavras-Chave:

dumping – direitos antidumping – OMC – caso concreto.

ABSTRACT

Dumping, in its technical-judicial meaning, is the exportation of a product at a price lower than the one at which it usually would be sold in the exporting market, as defined by the WTO – World Trade Organization Anti-Dumping Agreement itself (Article VI, GATT 1994). As we can see, based on this definition, dumping is a practice that necessarily occurs as the result of an international trade operation. The dumping investigation process, which may lead to anti-dumping duties, is often complex, and it is one of the most provocative and present subjects related to the International Economic Law and to the International Trade Law. The application of anti-dumping duties, while one must seek to nullify the damaging effects caused by dumping imports, on the other hand, one can not forget that the anti-dumping duties must be reasonably utilized by the injured country, that means, such duties can not lead to an unfair barrier to the free trade, otherwise one the WTO system's main goals, which is the search for free international trade exempt from any kind of barrier, be they tariff or non-tariff barriers, may be violated and disparaged. Finally, this thesis for the Master Degree at USP, will be divided in two parts: the first one will discuss the main aspects of dumping and the anti-dumping duties; and the second one, where the author will analyse, in a deep approach, a specific case decided in the scope of the dispute settlement body (DSB), where the occurrence of dumping and the application of anti-dumping duties was discussed (WT/DS141/R – European Communities vs India – cotton-type bed linen).

Key words:

dumping – antidumping duties – WTO – Report – Case Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 DUMPING E COMÉRCIO INTERNACIONAL: INTER RELAÇÕES DOGMÁTICAS	10
1.1 COMÉRCIO INTERNACIONAL E O SURGIMENTO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO	10
1.2 O SURGIMENTO DO DUMPING	16
1.2.1 Dumping e medidas antidumping: conceituação e tratamento dogmático	22
1.3.1 O Acordo Antidumping do GATT-1994	31
1.3.1.1 Investigações	35
1.3.1.2 Melhor informação disponível	40
1.3.1.3 Comparação justa	42
1.3.1.4 <i>Dumping</i> condenável e <i>dumping</i> não-condenável	44
2 ESTUDO DO CASO "WT/DS 141/R - COMUNIDADES EUROPEIAS VS. ÍNDIA ROUPAS CAMA DE LINHO"	48
2.1 CONSIDERAÇÕES METODOLÓGICAS	48
2.2 ANÁLISE DO RELATÓRIO APRESENTADO PELO PRIMEIRO PANEL ..	53
2.2.1 Síntese dos principais pedidos das partes reclamantes	58
2.2.1.1 Pela Índia	59
2.2.1.2 Pelas Comunidades Europeias	60
2.2.1.3 Recomendações do <i>Panel</i>	62
2.2.1.4 Artigo 2	63
2.2.1.5 Especificamente quanto ao Artigo 2.2.2	66
2.2.1.6 Artigo 2.2	71
2.3 PANEL DA FASE DE IMPLEMENTAÇÃO DA DECISÃO	73
2.3.1 Repercussão da decisão do OSC no ordenamento jurídico das Comunidades Europeias	75
2.3.2 Pedidos das partes e recomendações do Panel	79
2.4 EXAME E EXPOSIÇÃO DOS ASPECTOS FUNDAMENTAIS DO RELATÓRIO DO ÓRGÃO DE APELAÇÃO NO CASO COMUNIDADES EUROPEIAS - DIREITOS ANTIDUMPING SOBRE AS IMPORTAÇÕES DAS ROUPAS DE CAMA DE ALGODÃO ORIGINÁRIAS DA ÍNDIA	80
2.4.1 Análise dos aspectos relacionados aos recursos apresentados ao Órgão de Apelação	80
2.4.2 Aspectos discutidos pelo Órgão de Apelação quanto ao primeiro dispositivo suscitado (Artigo 2.4.2 do AAD)	89

2.4.3 Aspectos discutidos pelo Órgão de Apelação quanto ao Artigo 2.2.2 do AAD.....	98
2.4.4 A norma de revisão do Artigo 17.6 (ii)	105
2.4.5 Conclusões do Órgão de Apelação	107
 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	 108
OBRAS CONSULTADAS.....	110

INTRODUÇÃO

Com a liberalização comercial do Brasil iniciada na década de noventa, o país ingressou no cenário do comércio internacional e, com isso, recebeu os ônus e os bônus de tal medida, e as práticas desleais de comércio passaram a fazer parte das preocupações do Governo e do empresariado nacional.

No mundo, de um modo genérico, há muito que o *dumping* tem importância no comércio internacional. Em linhas gerais, o *dumping* vem a ser a exportação de um produto a preços inferiores aos praticados no mercado interno do país exportador. A diferença entre os referidos valores é a margem de *dumping*. Se a indústria do país importador sofre prejuízos ou vislumbra a possibilidade de sofrer prejuízos com esta prática, ela solicita o início de uma investigação que poderá resultar na aplicação de uma medida antidumping. Esta medida tem por finalidade afastar esse dano ou ameaça de dano.

Sendo a OMC uma expressão da sociedade internacional, ela não poderia deixar de contemplar o *dumping* em seus regulamentos e este trabalho analisará este instituto sobre a ótica do Acordo Antidumping da OMC, abordando, igualmente, a legislação nacional sobre o tema. Faremos uma explanação da doutrina que envolve o *dumping*, suas principais características, e alguns elementos da sua conceituação serão detalhados. No segundo capítulo deste estudo, o caso “WT/DS141/R – Comunidades Europeias vs. Índia roupas de cama de algodão” será analisado. Procuramos mostrar diversas interpretações sobre alguns aspectos do Acordo Antidumping dadas pelo Órgão de Solução de Controvérsias, mostrando que termos e expressões do acordo podem ser entendidos de formas diferentes, o que pode alterar o resultado final da demanda.

Por fim, como o Brasil está cada vez mais presente no mercado internacional, acreditamos que este estudo seja de grande valia, pois o país precisa desenvolver essa área do conhecimento para melhorar sua capacidade de lidar com as demandas de *dumping* que está sofrendo ou venha a sofrer, e que pretenda propor em defesa da sua indústria. Portanto, esta dissertação busca contribuir, ainda que de forma modesta, para o aprimoramento do estudo do comércio internacional.

1 DUMPING E COMÉRCIO INTERNACIONAL: INTER RELAÇÕES DOGMÁTICAS

1.1 COMÉRCIO INTERNACIONAL E O SURGIMENTO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO

A regulamentação multilateral do comércio remonta à Conferência de Bretton Woods, realizada em 1944. Nesta ocasião, concebeu-se o tripé de sustentação do sistema econômico-financeiro e comercial global da nova ordem internacional. Desta reunião nasceria, tempos depois, o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), órgão que ficaria responsável pelo financiamento e reconstrução da Europa do Pós-Segunda Guerra Mundial, e o FMI - Fundo Monetário Internacional. A este caberia dar assistência aos países quanto à política monetária. O sistema multilateral de comércio não chegou ainda nesta época, a consolidar uma organização internacional de comércio.

Os Estados Unidos, embora tivessem sido os grandes idealizadores da OIC – Organização Internacional do Comércio, não conseguiram fazer o Senado aprovar este projeto, tudo por receio de perder a autonomia legislativa em matéria de política comercial. No entanto, em que pese a OIC não tenha sido formalizada, adotou-se um modelo de regramento do sistema de comércio internacional um pouco menos ambicioso: o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), surgido em 1947, com vistas à liberalização do comércio de bens através da redução de barreiras tarifárias e não-tarifárias¹.

O GATT - Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio², será, portanto, o antecessor da Organização Mundial do Comércio (OMC) e exercerá um importante papel, o que fica claro nas palavras de Amaral Jr³:

¹ CELLI, Umberto Júnior. **O Impacto dos Acordos de Investimentos sobre os Estados-Membros do Mercosul**. São Paulo: Cadernos PROLAM/USP. Ano 4 - vol. 1 – 2005, p. 86.

² No original: *General Agreement on Tariffs and Trade*, Tratado firmado em Genebra a 30 de outubro de 1947.

³ AMARAL, Alberto Júnior. **Introdução ao Direito Internacional Público**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 370.

Uma grande conferência internacional teve lugar em Havana, no final de 1947, com o propósito de completar o quadro regulatório estabelecido em Bretton Woods em 1944. As diferenças entre os países sobre o tratamento a ser conferido aos movimentos de capitais e às restrições quantitativas não impediram, no início de 1948, a conclusão da Carta de Havana, que disciplinava inúmeros temas e instituía a Organização Mundial do Comércio. O temor de comprometer a soberania norte-americana em virtude da competência atribuída à nova organização motivou o Senado dos EUA a não apreciar o acordo constitutivo da OIC, o que abriu um claro vácuo regulatório. A situação foi contornada pelo acordo firmado por 23 países em 1947, com base no Capítulo IV da Carta de Havana, intitulado Política Comercial, que tratava das regras comerciais e práticas tarifárias. Nascia o Acordo Geral de Tarifas e Comércio (General Agreement on Tariffs and Trade - GATT), com o objetivo de estimular o comércio por meio da redução e eliminação das tarifas alfandegárias. A oposição que se formou contra a aprovação da Carta de Havana no Legislativo norte-americano estava agora afastada porque o mandato concedido ao Executivo dispensava a aprovação pelo Congresso do tratado que criou o GATT⁴.

É importante ressaltar que, antes do GATT, as trocas internacionais ficavam submetidas às práticas comerciais, nem sempre reguladas adequadamente pelas leis internas dos Estados Nacionais.

Os usos e costumes internacionais, sistematizados ou não, é que acabavam por nortear as práticas comerciais na esfera internacional, o que foi designado como (nova) *Lex Mercatoria*⁵. De qualquer maneira, um sistema normativo multilateral somente passou a existir após o advento do GATT-OMC. Coube ao GATT “a função de condução das

⁴ Apenas para concluir, AMARAL afirma ainda que “No terreno comercial, o GATT tornou-se o veículo principal a incentivar a intensificação dos fluxos econômicos com redução das barreiras alfandegárias ao comércio internacional de bens industrializados” (*Ob. cit.*, p. 371).

⁵ “A teoria da nova *lex mercatoria* remonta às obras de quatro autores, que desenvolveram novas ideias acerca das fontes do direito do comércio internacional. Em ordem cronológica, Edouard Lambert foi o primeiro que, com a sua *teoria do direito corporativo internacional*, constatou a disciplina das relações comerciais internacionais por um direito próprio, apartado dos direitos nacionais e do direito internacional clássico. Esse *direito próprio* teria surgido de um movimento impulsionado pelas forças de mercado no sentido da unificação jurídica em determinados segmentos comerciais e profissionais, através da combinação de *condições gerais, usos de comércio e arbitragem*. A partir dos anos 1950, através da teoria da nova *lex mercatoria*, Clive Schmitthoff enfatizou o caráter *específico e autônomo* do direito do comércio internacional, colocando as seguintes fontes em posição proeminente: *convenções internacionais, leis uniformes e usos comerciais*” (GAMA, Lauro Júnior. **Contratos Internacionais à luz dos Princípios do UNIDROIT 2004**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 233-234).

negociações multilaterais acerca dos temas relacionados com o mercado global, incluindo tarifas, quotas e práticas comerciais”⁶.

Vera Thorstensen, citando Celso Lafer, afirma que

*O fim da Guerra Fria e de um mundo estruturado em torno de polaridades definidas levou à diluição, embora não à eliminação, de conflitos de concepção sobre como organizar a vida econômica mundial. O novo macrocontexto político permitiu a conclusão da Rodada Uruguai e a criação da OMC. A OMC constitui, num certo sentido, a primeira organização internacional pós-Guerra Fria, daí sua originalidade na cena internacional*⁷.

Portanto, tendo a OMC assumido as funções do antigo Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), tem-se que a negociação e a supervisão das regras do comércio internacional ocorrerão neste sistema. Violadas suas regras, poderá ser instituído um procedimento para solução de disputas, isto, através do oferecimento da jurisdição contenciosa da OMC, que poderá ter como resultado a autorização a membros vencedores retaliarem os perdedores, desde que estes últimos não cumpram as decisões emanadas do Órgão de Solução de Controvérsias⁸.

Além disto, a OMC será considerada uma evolução do sistema GATT, até porque, diferentemente deste último, vai contar com personalidade jurídica de Direito Internacional Público e, além disto, com um sistema de solução de controvérsias mais eficaz.

Ponto comum, contudo, em que pese seja uma das finalidades da OMC coordenar e supervisionar as relações comerciais internacionais, é que existe uma tendência natural

⁶ JUNQUEIRA, Carla. **Regras Processuais e Procedimentos do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC**. In: O Brasil e o Contencioso na OMC. Tomo II. Maria Lúcia Labate M. P. Lima; Barbara Rosenberg (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2009, p. 265.

⁷ In: **OMC – Organização Mundial do Comércio**: As Regras do Comércio Internacional e a nova Rodada de Negociações Multilaterais. São Paulo: Aduaneiras, 2. ed., 2001, p. 22.

⁸ THORSTENSEN, Vera. **O Brasil frente a um tríplice desafio**: As negociações simultâneas da OMC, da ALCA e do acordo CE/Mercosul. São Paulo e Portugal: IEEI e FIESP, Cadernos do Fórum Euro-Latino-Americano, 2001, p. 5.

dos Estados de restringir ou dificultar a entrada de produtos que possam concorrer com aqueles produzidos no âmbito doméstico, frequentemente, até mesmo com a adoção de práticas que ferem o livre comércio e que, por esta razão, serão denominadas como “práticas desleais”.

Assim, seu papel fundamental será estabelecer um conjunto de regras que buscam evitar ou ainda restringir a utilização de tais práticas restritivas ao comércio.

Claro que isto não é alcançado num curto espaço de tempo. Uma organização de comércio multilateral fortalecida, respeitada e que goza da confiança de seus membros se constrói com o passar dos anos. Somente com estes atributos conseguirá atuar como importante mecanismo de distribuição do poder decisório, servindo ainda de *locus* para a discussão e reflexão dos temas relativos às trocas comerciais internacionais.

Pode parecer distante do tema que esta dissertação se propõe abordar, mas é possível visitarmos Hannah Arendt quando se trata de imaginar a OMC como uma coletividade de atores reunidos por um objetivo comum, embora não se possa ignorar que os interesses sejam por vezes conflitantes entre si, e que a soberania de uns, materialmente, se imponha à soberania de outros:

Referimo-nos antes ao poder que passa a existir quando as pessoas se reúnem e ‘agem em concerto’, e que desaparece assim que elas se separam. A força que as mantém unidas – que não é o espaço de aparência no qual se reúnem nem o poder que conserva a existência desse espaço público – é a força da promessa ou do contrato mútuo. A soberania, que sempre é espúria quando reivindicada por uma entidade única e isolada, quer seja a entidade única e isolada, quer seja a entidade individual da pessoa ou a entidade coletiva da nação, passa a ter certa realidade limitada quando muitos homens se obrigam mutuamente através de promessas. A soberania reside numa limitada independência em relação à impossibilidade de calcular o futuro, e seus limites são os mesmos limites inerentes à própria faculdade de fazer e cumprir promessas. A soberania de um grupo de pessoas cuja união é mantida, não por uma

vontade idêntica que, por um passe de mágica, as inspirasse a todas, mas por um propósito com o qual concordaram e somente em relação ao qual as promessas são válidas e têm o poder de obrigar, fica bem clara por sua incontestada superioridade em relação à soberania daqueles que são inteiramente livres, isentos de quaisquer promessas e desobrigados de quaisquer propósitos⁹.

É evidente também que não basta a uma organização internacional com a aspiração da OMC apenas ficar na dependência das promessas e boa-fé de seus membros. Considerando os vários interesses conflitantes que deverá mediar, indispensável um conjunto normativo válido e eficaz. E a eficácia muitas vezes apenas é atingida a partir de órgãos e mecanismos legítimos dotados de poder de polícia suficiente para exigir daqueles que descumprem seus comandos normativos uma mudança na sua conduta.

Também é indispensável que não apenas deveres sejam impostos aos membros de uma organização internacional, tal como a OMC, mas também que direitos sejam reconhecidos e que possam ser ativamente exercitados.

Como instrumento de defesa de direitos ameaçados ou violados, estará o sistema de solução de controvérsias, sendo ele que poderá tornar obrigatório o cumprimento de acordos e impor sanções aos membros que descumprirem suas decisões¹⁰.

Alberto do Amaral Júnior tem nisto um pressuposto básico, qual seja, de que não basta a condição de sujeito meramente portador de direitos e obrigações, mas sim que os direitos possam ser efetivamente exercidos no âmbito da organização internacional, o que

⁹ ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Roberto Raposo (Trad.). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 10. ed., 2008, p. 256-257.

¹⁰ AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (Coord). **Direito do Comércio Internacional**. Aspectos Fundamentais. São Paulo: Aduaneiras, 2. ed., 2006, p. 92.

inclui o direito específico de seus membros de participarem dos órgãos representativos e de seu processo de deliberação dentro da organização¹¹.

Aqui cabe referir a Tese de Doutorado defendida na Universidade de São Paulo no ano de 2008, por Maria Carolina de Mendonça de Barros, para quem a OMC tem como papel regular os interesses econômicos dos Estados, ainda que deva agir a partir da imposição de decisões ou normatizando a prática de comércio internacional, tudo face à interdependência cada vez maior entre eles, o que não lhes retira o poder de definir suas políticas comerciais, porém, elas deverão estar adequadas às normas e princípios encontrados no sistema OMC¹².

E uma destas políticas é o *dumping* que, se condenável, segundo o Acordo Antidumping da OMC, regulamentado na Rodada Uruguai, poderá ensejar a utilização de medidas antidumping.

Recordando o que restou afirmado na introdução deste trabalho, o *dumping* será abordado a partir do sistema GATT-OMC, como também a partir da sua regulamentação pelo ordenamento jurídico brasileiro. O corte epistemológico realizado na presente dissertação optou por examinar mais detidamente o tratamento do *dumping* pela legislação nacional, que segue a regulamentação da OMC, isto no Capítulo I, enquanto que, no Capítulo II, este estudo compreenderá a análise de um caso decidido pelo Sistema de Solução de Controvérsias da OMC.

Antes disto, cabe uma rápida digressão de ordem histórica, como segue abaixo.

¹¹ AMARAL, Alberto Júnior. **A Solução de Controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas, 2008.

¹² BARROS, Maria Carolina Mendonça de. **Antidumping e Antitruste: Interface Possível no Sistema Multilateral de Comércio**. São Paulo: Universidade de São Paulo. Tese de Doutorado, 2008, p. 40-41.

1.2 O SURGIMENTO DO DUMPING

O *Dumping* já se apresenta importante desde o Século XVI. Porém, será o Canadá, em 1904, o primeiro país a regulamentá-lo.

Os Estados Unidos, por sua vez, regularam a matéria em 1916, através do *Antidumping Act (Revenue Act)*, sendo que, logo após, em 1921, foi promulgada a segunda lei, denominada *US Antidumping Act*¹³ que serviu como modelo para as normas antidumping dispostas no Artigo VI do GATT 1947. Verifica-se neste país, inicialmente, uma grande preocupação com o combate as práticas anti-concorrenciais nacionais e internacionais. Passado o tempo, no entanto, a preocupação centrou-se na indústria doméstica e não mais com a concorrência em si¹⁴.

A legislação estadunidense sobre *dumping*, embora tenha sido utilizada como modelo no sistema GATT, tinha por desiderato a regulamentação da matéria a partir da perspectiva de um único Estado-nacional. Assim, imperiosa sua adaptação em razão dos propósitos intrínsecos ao multilateralismo.

Por esta razão, surgiu o GATT, em 1967, durante a Rodada Kennedy, quando, então, foi aprovado seu Código Antidumping¹⁵. Este código previu vários critérios e procedimentos sobre o *dumping* e as medidas que poderiam ser adotadas para anular a distorção que tal prática causava nas trocas internacionais. Cabe a ressalva que o Código Antidumping também foi objeto de discussão na Rodada seguinte (1979, Tóquio).

¹³ Cabe ressaltar ainda que em 1979 foi editado o *Trade Agreements Act*, que passou a dispor sobre a matéria antidumping nos USA.

¹⁴ BARROS, Maria Carolina Mendonça de. **Antidumping e Antitruste...** *Ob. cit.*, p. 61.

¹⁵ Para concluir pela importância do GATT naquele momento do pós-guerra, importante a observação de AMAURY PATRICK GREMAUD (*In: Manual de economia*, p. 479): “o comércio internacional, após um longo período de retratação devido a duas Guerras Mundiais [...], inicia uma fase rápida de expansão impulsionada pelo crescimento da renda mundial e pela liberalização comercial negociada a nível do GATT”.

Na Europa, a Alemanha foi o primeiro país a adotar medidas de proteção à sua indústria local. Tal país dispunha de um mecanismo que autorizava um aumento no nível da tarifa de importação quando algum setor da indústria fosse ameaçado por anormal ou injustificável concorrência estrangeira^{16 17}.

No entanto, embora países como França e Inglaterra tivessem regulamentado o assunto, a Comunidade Européia, enquanto bloco econômico, apenas no ano de 1968 contará com uma lei antidumping, qual seja, o Regulamento da Comissão Européia n° 459/68.

No caso do Brasil, foi apenas na Rodada Tóquio que aderiu ao Código Antidumping. A regulamentação interna do tema, contudo, ocorreu muito mais tarde, através do Decreto n° 93.941, de 1987. Cabe destacar também a importância, tanto da Rodada Kennedy, como da Rodada Tóquio, eis que, até então, o máximo que os países conseguiam discutir no âmbito do sistema GATT dizia respeito a reduções tarifárias¹⁸.

Neste cenário, e tendo em vista as dificuldades das negociações a partir do GATT, o que envolvia as maiores potências econômicas mundiais (Estados Unidos, Comunidade Europeia, Japão, etc.), em 15 de abril de 1994, através do acordo de Marraqueche, os cento e vinte e cinco países que então compunham o quadro de membros do Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT – resolveram criar a OMC – Organização Mundial do Comércio, que acabou por aproveitar os acordos firmados no âmbito do GATT, inclusive o Acordo Antidumping.

¹⁶ JACKSON, John. **Anti-Dumping Law and Practice**: a comparative study. Michigan University, 1982.

¹⁷ Afirma Maria Carolina Mendonça de Barros, na obra já citada **Antidumping e Antitruste**, p. 60, que “A hostilidade contra a Alemanha, aliada à crença de que as empresas alemãs eram particularmente adeptas à prática de dumping, foi um fator decisivo para a explosão das leis antidumping”.

¹⁸ “Desde a primeira rodada de negociações (ocorrida em Genebra), até a quinta rodada (a Rodada Dillon) os temas abordados restringiam-se somente às questões de redução tarifárias” (*In*: BARRAL, Welber. **Dumping e comércio internacional...**, *ob. cit.*, p. 82).

A doutrina concorda que a OMC representará um marco institucional para combater a guerra comercial e promover a integração mundial pelo comércio¹⁹.

Porém a tarefa não será tão simples. No ambiente econômico e comercial as assimetrias estão presentes e a competitividade dos atores resta acentuada pela disputa de novos mercados. Conciliar interesses comerciais aos princípios de justiça e equidade pode não ser impossível, mas demanda tempo e esforço. Celso Lafer discorre neste sentido:

O objetivo da OMC enquanto instância da globalização está norteado pela ideia de que a atividade econômica é um jogo e que a concorrência, como qualquer jogo, tem regras que devem ser compartilhadas por todos que dele participam. A justiça e a equidade dessas regras do jogo não são algo inequívoco, pois as sociedades e as economias diferem no seu entendimento do que é justo, além de serem distintas em cada uma das sociedades as condições objetivas do que é possível e do que não é possível²⁰.

Como se vê, o Acordo Constitutivo da OMC é composto de um texto principal, totalizando dezesseis artigos que apresentam os princípios do sistema multilateral do comércio e disciplinam o funcionamento da organização, acrescentando-se os anexos, no total de quatro, todos sobre temas relacionados ao comércio internacional²¹.

A título ilustrativo, o quadro jurídico da OMC, conforme a Ata Final de Marraqueche, pode ser assim demonstrado²²:

¹⁹ MATTOS, Adherbal Meira. **OMC, TRIPS e a nova ordem econômica mundial**. In: Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo. Estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello. DIREITO, Carlos Alberto Menezes; et al. (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 415-424.

²⁰ LAFER, Celso. **A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1998.

²¹ HARGAIN, Daniel; MIHALI, Gabriel. **Direito do Comércio Internacional e Circulação de Bens no Mercosul**. Rio de Janeiro: Forense. Trad. Roberto de Souza Madeira. 2003, p. 41.

²² BOURGEOIS, Jacques. **WTO Dispute Settlement in the Field of Antidumping Law**. In: *Journal of International Economic Law*, vol. I, nº 2, p. 259-276, june 1998).

- a) *Acordo Constitutivo*;
- b) *Anexo I (GATT 1994, GATS e TRIPS)*;
- c) *Anexo II (Entendimento sobre Solução de Controvérsias)*;
- d) *Anexo III (Mecanismo de Revisão de Políticas Comerciais)*;
- e) *Anexo IV (Acordos Plurilaterais: produtos lácteos, carne bovina, aeronaves civis e compras governamentais)*;
- f) *Decisões e declarações Ministeriais que devem ser utilizadas para a interpretação dos acordos.*

Ainda sobre a OMC, necessário afirmar que ela é uma Organização Internacional dotada de personalidade jurídica, segundo o Artigo VIII, nº 1, do Acordo Constitutivo. Sua sede encontra-se em Genebra, na Suíça, tendo como objetivos primordiais promover o comércio internacional através da redução de tarifas aduaneiras e a eliminação das barreiras, mesmo não tarifárias, ao comércio internacional, incluindo-se neste conceito as práticas desleais, como o *dumping* (condenável), políticas estas que servem de mecanismo para a elevação dos níveis de vida dos povos e para o alcance do pleno emprego²³.

Além da redução de tarifas como forma de promover o comércio entre os países são ainda, funções da OMC: administrar os acordos comerciais negociados durante as rodadas, solucionar controvérsias comerciais, monitorar as políticas comerciais nacionais, fornecer assistência técnica e formação aos países em desenvolvimento, bem como, cooperar com outras organizações internacionais²⁴.

Sobre a importância do papel desempenhado pela OMC na busca que atingir seus objetivos, convém transcrever trecho de palestra proferida pelo Prof. Celso Lafer, então Ministro de Estado das Relações Exteriores²⁵:

²³ *Idem*, p. 41-42.

²⁴ SALVIO, Gabriella Giovanna Lucarelli de; CABRAL, Jeanine, Gama Sá. **Reflexões sobre o Mecanismo de Solução de Controvérsias do Mercosul e o Impacto de suas Decisões no Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC**. Rio de Janeiro: Centro Brasileiro de Relações Internacionais, 2006, p. 21.

²⁵ Palestra intitulada **O Futuro da OMC: Esperança para Todos?** proferida pelo Prof. Celso Lafer no Memorial da América Latina, na condição de Ministro de Estado das Relações Exteriores, a 22.08.2001. Disponível em: <http://ftp.unb.br/pub/UNB/ipr/rel/discmin/2001/3442.pdf>.

[...] daí se depreende a relevância do papel que desempenha a OMC. O fim da Guerra Fria abriu espaço para o estabelecimento de uma organização com vocação de universalidade, capaz de administrar conflitos de interesse e de promover a 'codificação e progressivo desenvolvimento do direito internacional', para utilizar a terminologia do artigo 13 da Carta da ONU, na área econômica.

A criação da OMC constituiu um salto quantitativo e qualitativo em relação ao GATT. A OMC tem número maior de membros – 142, aos quais deverão somar-se proximamente a China e Taiwan e, a médio prazo, a Rússia – e maior abrangência temática, que inclui serviços, propriedade intelectual, medidas de investimento relacionadas ao comércio (TRIMS), têxteis e agricultura, nenhum dos quais estava efetivamente submetido à jurisdição do GATT. É uma verdadeira organização, com um ato constitutivo, personalidade jurídica internacional definida e regras aplicáveis a todos. Quase todos os acordos plurilaterais da Rodada Tóquio foram incorporados ao 'corpus' principal, o que lhe conferiu a natureza de um ordenamento jurídico unificado.

A OMC contém normas de comportamento e normas de organização. As normas de comportamento são 'os acordos e instrumentos legais associados' que estabelecem os direitos e obrigações objetivos dos Membros. As normas de organização conduzem juridicamente à convergência dos Estados para a promoção de propósitos comuns. Abrangem tanto normas de direito adjetivo como a competência para ser o foro para negociações comerciais multilaterais [...].

Os princípios da OMC, por sua vez, assemelham-se aos adotados pelo GATT, a saber: cláusula da nação mais favorecida, cláusula do tratamento nacional, redução geral e progressiva dos direitos aduaneiros, proibição das restrições quantitativas e, por fim, princípio da transparência²⁶. Por fugir ao presente estudo, os mesmos, embora importantes, não serão aqui abordados. No entanto, apenas para não deixar passar despercebido, considera-se muito feliz a passagem abaixo reproduzida, encontrada em Dominique Carreau e Patrick Juillard, quanto aos princípios do sistema OMC:

Les principes généraux présidant à toutes les négociations commerciales se déroulant sous les auspices de l'OMC se trouvent dans le GATT soit tel que l'Accord Général était initialement formulé en 1947 soit tel qu'il devait être amendé par la suite. C'est ainsi que les négociations commerciales devront être conduites sur la base de la réciprocité (ou de la non-réciprocité pour ce qui concerne les pays en développement), des avantages mutuels et de la non-discrimination

²⁶ Ver detalhadamente em BARROS, Maria Carolina Mendonça de. **Antidumping e Antitruste...** Ob. cit., p. 44-56.

*(ou de l'égalité de traitement) tandis que les concessions négociées sont juridiquement obligatoires et bénéficient d'une stabilité minimum dans le temps avant de pouvoir être éventuellement modifiées*²⁷.

A toda certeza, será a solidez dos princípios da OMC e a força do sistema de solução de controvérsias que conferirão estabilidade, o que não significa dizer que não haja turbulências, mormente nas rodadas de negociação dos acordos comerciais pelos Estados-Membros²⁸.

Não se pode, por fim, deixar de lembrar que “a OMC é a grande expressão do aprofundamento e alargamento da lógica da globalização econômica pós-Guerra Fria”²⁹. Haverá, neste sistema, a participação tanto de países desenvolvidos, como de países em desenvolvimento. Ainda, inclusive, países que migraram, ou estão a migrar, do socialismo para o capitalismo. Todos, no entanto, buscam participar das trocas comerciais em nível multilateral.

É esta a realidade deste estudo que, de forma alguma, não pretende esgotar o assunto. Muito pelo contrário: tratar de um acordo no plano OMC é algo extremamente instigante e ao mesmo tempo difícil, até pela complexidade e elevado grau de especialização que a análise demanda.

Desta forma, buscar-se-á, assim como já referido em sede de introdução, abordar, em um primeiro capítulo, os aspectos doutrinários que a autora entende mais palpitantes

²⁷ CARREAU, Dominique; JUILLARD, Patrick. **Droit International Économique**. 4. ed., Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1998, p. 99.

²⁸ Para Maurício Eduardo Cortes Costa “A criação da OMC na verdade levou, em boa hora, ao estabelecimento de uma estrutura legal mais consistente e transparente para o comércio internacional, com mecanismos mais eficazes para solução de controvérsia” (**Estratégias Comerciais Brasileiras em Nível Internacional**. In: O Brasil, A União Européia e as Relações Internacionais. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, Debates, n. 13, 1997, p 61).

²⁹ LAFER, Celso. **O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio**. Conferência pronunciada em Genebra, na Comissão de Direito Internacional da ONU em 18 de junho de 1996, na série Gilberto Amado Memorial Lectures. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1997, p. 462.

em relação ao *dumping*, e, já em um segundo capítulo, proceder à análise de julgado no âmbito do sistema de solução de controvérsias da OMC.

1.2.1 *Dumping* e medidas antidumping: conceituação e tratamento dogmático

A palavra *dumping* tem origem no inglês e deriva do verbo *to dump* (*to drop or let fall in a mass*, ou então *to unload or empty out*), e significa “colocar mercadorias no mercado em grande quantidade e a preços muito baixos”³⁰.

Comumente se depreende da doutrina a ideia de que o *dumping* é uma prática desleal que consiste em inserir um produto em um mercado externo com preço inferior ao seu preço de custo, tendo ainda por finalidade eliminar a concorrência³¹.

Há autores, tais como Bernard M. Hoekman e Michel M. Kostecki, na esteira da doutrina acima referida, que também consideram a prática de *dumping* como a ocorrência de preços abaixo do custo de produção³².

Outra parcela da doutrina, contudo, embora reconheça no *dumping* uma prática adotada pelas empresas de cobrar preços mais baixos para as mercadorias destinadas a outros países, também o insere no contexto de um fenômeno econômico sujeito a algumas condições:

[...] ‘the most common form of price discrimination in international trade is dumping, a pricing practice in which a firm charges a lower price for exported goods than it does for the same goods sold domestically. Dumping is a controversial issue in trade policy, where

³⁰ BAPTISTA, Luiz Olavo. **Mecanismos de Salvaguarda em casos...** *Ob. cit.*, p. 103.

³¹ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. **O dumping como forma de abuso do poder econômico**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n. 91, p.12, jul. 1993.

³² *In: The political economy of the world trading system: the WTO and beyond*. 2 ed. Oxford University Press, 2001, p. 315.

it is widely regarded as an 'unfair' practice and is subject to special rules and penalties'. Finalizam os autores sua 'ideia' sobre dumping descrevendo as condições de possibilidade do que consideram um fenômeno econômico: 'Dumping can occur only if two conditions are met. First, the industry must be imperfectly competitive, so that firms set prices rather than taking market prices as given. Second, markets must be segmented, so that domestic residents cannot easily purchase goods intended for export. Given these conditions, a monopolistic firm may find that it is profitable to engage in dumping'³³.

Shawata Dutta, no artigo intitulado *The Bed Linen Case - A Case Study*, publicado pela *National University of Juridical Sciences*, em 30 de janeiro de 2006, utiliza-se, inicialmente, a definição de *dumping* encontrada no *Oxford Dictionary*. Segundo este autor,

Dumping is defined in Oxford Dictionary as sale of goods in foreign market at low price. But this simple definition has a very deep and complicated impact on the global economy. According to the exponents of antidumping, the antidumping is justified on the fact that it would facilitate the importing countries to safeguard their domestic market whereas on the other hand certain other exponents who are against this duty believe that these are against the principle of fair competition and in today's globalized economy this type of economy may dampen the trade relations as this may lead to the stagnation in the economy of any developing country. The economists in favour of argue that a certain scale of production and consequent cost reduction which, without the ability to dump, could not have achieved.

Como se depreende das definições acima colacionadas pode ser destacado: a) o *dumping* se caracteriza como uma prática desleal; b) confunde-se com a “concorrência desleal”, ou ainda, resulta da manifestação de um monopólio. Não serão estes, no entanto, os critérios utilizados pelo acordo antidumping do GATT.

³³ KRUGMAN, Paul R.; OBSTFELD, Maurice. **International Economics: Theory and Policy**. Massachusetts: Addison Wesley Longman, Inc. Fourth Edition, 1997, p. 143.

Antes de tudo, deve-se diferenciar a definição econômica³⁴ de *dumping*, da jurídica. Seguindo a definição econômica, o *dumping* decorre da “discriminação de preços entre compradores em diferentes mercados nacionais”³⁵, e, também a venda de uma mercadoria “por diferentes preços a diferentes mercados, sem razões associadas com diferenças de custos, ou ainda quando são vendidos pelo mesmo preço, mas há diferenças de custos”³⁶.

Do ponto de vista jurídico, utilizamos a definição de *dumping* conforme consta o Artigo VI, do GATT, que, por seu turno, foi influenciado por diversas legislações nacionais³⁷. Em face de sua importância neste estudo, cabe transcrevê-lo:

As partes contratantes reconhecem que o dumping que introduz produtos de um país no comércio de outro país, por valor abaixo do normal, é condenado se causa ou ameaça causar prejuízo material a uma indústria estabelecida no território de uma parte contratante, ou retarda, sensivelmente, o estabelecimento de uma indústria nacional. Para os efeitos deste artigo, considera-se que um produto exportado de um país para outro se introduz no comércio de um país importador, a preço abaixo do normal, se o preço desse produto:

a) é inferior ao preço comparável que se pede, nas condições normais de comércio, pelo produto similar que se destina ao consumo no país exportador; ou

b) na ausência desse preço nacional, é inferior:

i) ao preço comparável mais alto do produto similar destinado a exportação para qualquer terceiro país, no curso normal do comércio, ou

ii) ao custo de produção no país de origem mais um acréscimo razoável para as despesas de venda e o lucro. Em cada caso levar-se-ão na devida conta as diferenças nas condições de venda, as diferenças de tributação e outras diferenças que influam na compatibilidade dos preços.

³⁴ Em BLACK, Henry Campbell. **Black's Law Dictionary**. 4. ed., St. Paul, West Publishing, 1968, p. 592, *dumping* é: “O ato de vender em quantidade, a preços muito baixos ou sem considerar o preço de venda; também, a venda de excedentes no exterior a um preço menor que o preço do mercado interno”.

³⁵ VINER, JACOB. **Dumping**: a problem in international trade. Chicago: University Chicago Press, 1923, p. 4, *apud* TOMAZETTE, Marlon, *ob. cit.*, p. 45.

³⁶ MARCEAU, Gabrielle. **Antidumping and anti-trust issues in free trade areas**. Oxford: Clarendon Press, 1994, p. 11, *apud idem, ibidem*.

³⁷ BAPTISTA, Luiz Olavo. **Mecanismos de Salvaguarda em casos de Dumping ou Subsídios nas Importações**. In: **Lições de Direito Internacional... Ob., Cit**, p. 104-105.

Observando-se a literatura econômica, podemos constatar que “*by dumping is meant the selling of products abroad at a lower price than that at which the same goods are supplied on the domestic market*”³⁸.

Não obstante, como já expressado acima, não será a definição econômica que deverá nortear o estudo do *dumping* pelo viés do Direito Internacional, mas sim, a jurídica³⁹. Não importa à definição jurídica de *dumping* se houve ou não discriminação de preços entre mercados, mas sim,

- (a) se houve venda considerando o preço de exportação inferior a seu valor normal;
- (b) se desta prática decorreu dano ou ameaça de dano à indústria nacional, ou ainda, atraso na implantação da indústria nacional, e, por fim, para alguns autores, acrescente-se um último pressuposto;
- (c) juízo de conveniência e oportunidade frente ao caso específico⁴⁰.

Lucia Ostoni afirma que existe *dumping* “quando há venda de bens, em um mercado, por preços inferiores aos preços praticados no mercado doméstico para produtos similares em condições normais de comércio”⁴¹.

Josefina Maria M. Guedes e Sílvia M. Pinheiro entendem que ocorre *dumping* quando um produto tem preço de exportação inferior ao valor normal da mercadoria⁴².

³⁸ MEERHAEKHE, M. A. G. van. **International Economics**. New York: Crane, Russak & Company, Inc. 1972, p. 80.

³⁹ O *dumping* é um ilícito jurídico-econômico. Jurídico porque é um fato regulado por leis e tratados que impõem sanções, claras e objetivas (...) e econômico, já que a ação visa a obtenção de vantagens de cunho meramente econômico (In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de Azevedo. **Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio**: a OMC e o Brasil. São Paulo: Ed. LTr, 1998, p. 300).

⁴⁰ BARROS, Maria Carolina Mendonça de. **Antidumping e protecionismo**. São Paulo: Aduaneiras, 2004, p. 37.

⁴¹ OSTONI, Lucia. **Antidumping circumvention in the EU and the US**: is there a future for multilateral provisions under the WTO? Fordham Journal of Corporate & Financial Law, v. 10, Issue 2, p. 407, 2005. Esta posição vai ratificada por VERA THORSTENSEN: “No caso de *dumping* as exportações são realizadas com preços de exportação mais baixos que os preços do mercado doméstico do país exportador” (**As Relações Econômicas Internacionais do Brasil**. In: O Brasil, A União Europeia e as Relações Internacionais. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, Debates, n. 13, 1997, p. 89).

⁴² **Antidumping, subsídios e medidas compensatórias**. São Paulo: Aduaneiras, 1993, p. 56.

Outra parte da doutrina define o *dumping* como uma prática de introduzir um produto no mercado de outro país a preço inferior ao ‘valor normal’, explicando que isto ocorre quando o preço de exportação é inferior ao preço efetivamente praticado para produto similar em operações comerciais normais⁴³.

A legislação brasileira vai ao encontro aos conceitos acima transcritos. No art. 4º, do decreto nº 1.602/95 temos a definição de *dumping*: “para os efeitos deste Decreto, considera-se prática de *dumping* a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob a modalidade de *drawback*, a preço de exportação inferior ao valor normal”.

Já no Acordo Antidumping - GATT/94, dois são os pressupostos à caracterização do *dumping*:

(a) uma vez comparado o preço de exportação de um produto e o preço normal deste mesmo produto ou de um similar seu no mercado interno do país exportador, verifica-se que o preço normal (valor normal) é maior que o preço do mesmo produto ou similar no país de exportação, ou, simplesmente, comprova-se que houve a exportação de um produto abaixo de seu valor normal, e,

(b) que esta situação, por si só, é capaz de causar dano à indústria do país importador, ou ameaça de dano, ou ainda que tal prática possa retardar a implantação da indústria nacional no setor afetado pela prática do *dumping*.

E o artigo 2º do AAD não deixa dúvida:

Para os fins deste Código, um produto é objeto de *dumping*, isto é, introduzido no mercado de outro país a preço inferior ao seu valor normal, se o preço de exportação do produto, quando exportado de um país para outro, for inferior ao preço comparável, praticado no curso de operações comerciais normais, de um produto similar destinado ao consumo no país exportador.

⁴³ BAGNOLI, Vicente. **Dumping, subsídios, preço predatório e underselling**. In: **Reflexões em Direito Político e Econômico**. Monica Herman Salem Caggiano (Org.). São Paulo: Editora Mackenzie, 2002, p. 199.

Portanto, o Acordo Antidumping estabelece quais as situações que ensejarão a utilização de medidas antidumping. No entanto, evidenciado está que a exportação de produtos a preços mais baixos se comparados aos praticados no país exportador, isoladamente, não justifica a utilização das medidas antidumping. É necessário ainda demonstrar que *“esta situação, por si só, é capaz de causar dano à indústria do país importador, ou ameaça de dano, ou ainda que tal prática possa retardar a implantação da indústria nacional no setor afetado pela prática do dumping”*⁴⁴.

Pelas regras da OMC, então, verifica-se o *dumping* quando o preço de exportação de um produto for menor que o seu valor normal.

Valor normal equivale ao preço praticado usualmente no país exportador (ou o preço de exportação para um terceiro país). Não se tendo tais informações, o valor normal pode ser obtido a partir da análise dos custos de produção no país de origem da mercadoria, ou no país de destino da mesma.

Welber Barral também define o *dumping* a partir do paradigma (jurídico) estabelecido pela OMC. Para o referido autor haverá *dumping* quando houver a introdução de um produto em outro país a preço inferior a seu valor normal, considerando-se um produto similar e nas condições normais de comércio⁴⁵.

A não-observância das regras que autorizam a adoção de medidas antidumping fará com que estas sejam tidas como barreiras injustificadas ao comércio, pois, como já dito anteriormente, há uma tendência dos Estados restringirem ou, até mesmo, impedirem

⁴⁴ Ver: TADDEI, Marcelo Gazzí. **O ‘Dumping’ e a Defesa Comercial no Brasil**. São Paulo: RT, Revista de Direito Mercantil, n. 120, jan/mar 2001, p. 95-99.

⁴⁵ BARRAL, WELBER; BROGINI, Gilvan. **A agenda de Doha e as atuais negociações sobre antidumping na OMC: repercussões para a América Latina**. Buenos Aires, Seminário para Acadêmicos Latinoamericanos: Las negociaciones en La OMC e los procesos de Integración en America Latina. Set. 2006, p. 3.

o ingresso de produtos capazes de causar alguma concorrência com os produtos nacionais⁴⁶.

Esta observação também serve aos países em desenvolvimento. Hoje a utilização de barreiras ao comércio não é mais uma prática notada apenas em países desenvolvidos. Países em desenvolvimento também têm sido chamados na OMC para explicar algumas de suas práticas comerciais:

Embora seja obrigatório para os Membros da OMC, no sentido de que não podem negar sua autoridade, o Entendimento, mantendo uma possibilidade já admitida no antigo sistema do GATT, permite às partes na controvérsia, mediante acordo prévio entre elas, recorrerem a outras formas pacíficas de solução de litígios, como meios facultativos. Nesse sentido, o Entendimento faz referência a outros métodos de solução de litígios clássicos do Direito Internacional Público, a saber: bons ofícios, conciliação, mediação e arbitragem pública⁴⁷.

Apenas para esclarecer, já que aqui se está a tecer comentários sobre o sistema de solução de controvérsias da OMC, tem-se que o Entendimento sobre Solução de Controvérsias (ESC), também conhecido como Anexo 2 do Tratado de Marraqueche, contém os dispositivos de caráter geral para a solução das controvérsias relacionadas à interpretação e à aplicação dos acordos concluídos no âmbito do Tratado. Alguns acordos do Tratado de Marraqueche, como, por exemplo, de agricultura e antidumping, possuem regras especiais sobre os procedimentos de solução de controvérsias⁴⁸.

E se a controvérsia tiver por reclamação a utilização de medida antidumping como política protecionista, provavelmente será esta condenada no ambiente multilateral, obrigando o país a se adequar às regras previstas no acordo antidumping. CELSO LAFER

⁴⁶ Como exemplo de práticas que podem ser confundidas com o *dumping*, mas que não se tratam de *dumping* cabe lembrar o preço predatório, o *underselling*, e os subsídios.

⁴⁷ PEREIRA, Ana Cristina Paulo. **Solução de Controvérsias na OMC: Teoria e Prática**. In: Direito Internacional do Comércio. Mecanismo de Solução de Controvérsias e Casos Concretos na OMC. Ana Cristina Paulo Pereira (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 9.

⁴⁸ SALVIO, Gabriella Giovanna Lucarelli de; CABRAL, Jeanine, Gama Sá. **Reflexões sobre o Mecanismo de Solução de Controvérsias do Mercosul e o Impacto de suas Decisões no Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC**. Rio de Janeiro: Centro Brasileiro de Relações Internacionais, 2006, p. 22.

defende a posição proativa dos países em desenvolvimento dentro da OMC, mormente quanto ao Brasil⁴⁹.

Assim, como não há regra jurídica que dispense interpretação, no sistema OMC, a interpretação autêntica dependerá, muitas vezes, da manifestação do Órgão de Solução de Controvérsias (DSB), o que, todavia, não ocorrerá de ofício, mas sempre após provocação da parte e com fundamento em regras próprias (*Dispute Settlement Understanding*). Todavia, por fugir ao escopo desta dissertação, não será aqui examinado o entendimento sobre solução de controvérsias da OMC (DSU), o que exigiria uma pesquisa própria.

A interpretação das regras jurídicas da OMC, contudo, não gera eficácia *erga omnes*, mas, tão somente, quanto às partes em disputa. Não obstante, a partir das decisões do Órgão de Solução de Controvérsias é possível aproximar os termos dos acordos, conceitos e definições jurídicas à realidade e aos princípios do comércio internacional. De qualquer sorte, a primazia que se estabelece é, sem dúvida, a que protege a segurança jurídica e a previsibilidade do sistema.

Em dois casos, o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC chamou a atenção para o fato de que o intérprete deve interpretar/compreender as palavras tal e qual decorrem do texto (sentido atual), não cabendo ao mesmo buscar qual teria sido a intenção do legislador no momento da elaboração da norma – interpretação histórica:

*[...] The fundamental rule of treaty interpretation requires a treaty interpreter to read and interpret the words actually used by the agreement under examination, not words the interpreter may feel should have been used*⁵⁰.

⁴⁹ LAFER, Celso. **Política externa brasileira: Três Momentos**. São Paulo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 1993, p. 34. Em outra oportunidade, afirmou LAFER: “O que nos interessa é a liberalização do comércio em bases recíprocas” (*In: Suspeitas, Interesses e as Negociações da Alca*. Folha de S. Paulo, São Paulo, 30 de junho de 2002).

⁵⁰ WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R.

Como é dado observar, a questão relacionada à interpretação do sistema multilateral é uma das mais intrincadas e complexas. Nem todos os autores aceitam a aplicação de regras de interpretação que não a textual.

Porém, em que pese à importância da interpretação literal para dar segurança ao sistema, não se pode esquecer o princípio da efetividade das decisões (como ressaltado no caso *Japan – Alcoholic Beverages*). É esta efetividade, por sua vez, que construirá um ambiente de confiança no sistema da OMC. Neste sentido, cabe transcrever o ensinamento de Celso Lafer:

*O ‘adensamento da juridicidade’ contido no ESC constitui, na realidade, uma obrigação de resultado, previsto nas normas de organização da OMC. É por isso que o ‘adensamento da juridicidade’ proveniente da aplicação do ESC é uma medida de construção da confiança (confidence building measure), voltada para resultados, tutelando a segurança e a previsibilidade do sistema multilateral de comércio*⁵¹.

Luiz Olavo Baptista recorda que os membros do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC estabeleceram que a interpretação devesse ser a mais literal possível para que não se aumente o alcance do que foi dito⁵².

Em atenção a esta importante questão, pretende-se, no Capítulo II, analisar a interpretação de alguns termos e expressões técnicas dada no caso *Comunidades Europeias vs. Índia – roupas de cama de algodão*, tanto pelo *Panel*, como pelo Órgão de Apelação.

⁵¹ LAFER, Celso. **A OMC e a regulamentação do comércio internacional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

⁵² Afirma ele que “a interpretação literal e restritiva da intenção dos negociadores dos Acordos leva forçosamente à análise pormenorizada de cada palavra, e é por isso que o Órgão muitas vezes lançou mão de dicionários para compreender o preciso significado de cada expressão” (*In: A interpretação e aplicação das regras da OMC nos primeiros anos*. Brasília/DF: Senado Federal. Revista de Informação Legislativa, no 162, abr.-jun/2004, p. 268).

1.3.1 O Acordo Antidumping do GATT-1994

No item “1.2.1” desta dissertação foi possível verificar que a definição jurídica de *dumping* encontra-se no Artigo VI do Acordo Antidumping do GATT. Este dispositivo, a bem da verdade, demonstra a preocupação do legislador internacional de fixar uma cláusula geral sobre o *dumping*, o que, nas situações concretas, contudo, exigirá interpretação tanto do conceito, como também dos termos que nele aparecem.

Como a consequência da constatação da prática de *dumping* é, normalmente, a adoção de medidas antidumping pelo país atingido, faz-se crucial que a interpretação seja orientada tendo-se o máximo de respeito aos propósitos e princípios do sistema de comércio multilateral, sobretudo por que há uma tendência ao protecionismo⁵³.

Não podemos deixar de ressaltar acerca do protecionismo a lição de Paul R. Krugman e Maurice Obstfeld,

The protectionist issue is especially intense in the United States because of the trends ...Since World War II the United States has advocated free trade in the world economy, viewing international trade as a force not only for prosperity but also for world peace. With the growing importance of international trade in U.S. economy – and with growing concern that foreign competition might be driving down the wages of at least some American workers – this traditional free-trade position has come under growing pressure. The result has been a confused political picture. On one side, the United States has negotiated major free-trade agreements, such as the North American Free Trade Agreement with Canada and Mexico (approved in 1993) and the so-called Uruguay Round agreement (an agreement involving most of the world's economies, approved in 1994). On the other side,

⁵³ Em WALLACH, Lori; SFORZA, Michelle. **The WTO: Five Reasons to Resist Corporate Globalization**. Seven Stories Press : New York, NY, 1999, p.29, encontramos um exemplo da adoção de uma prática desleal de comércio internacional: o caso da gasolina, que teve como partes o Brasil e a Venezuela de um lado, e os Estados Unidos do outro. Neste caso, que data de 1996, o Órgão de Apelação da OMC entendeu que a exigência “técnica” dos USA imposta aos produtores de gasolina do Brasil e da Venezuela nada mais era do que uma barreira ilegal (discriminatória) em relação à gasolina de outros países, tendo por fim a redução dos níveis de comércio com o Brasil e com a Venezuela. A autora refere-se a esta decisão da OMC como uma das que enfraqueceu as medidas de salvaguarda do meio ambiente, não que este não mereça cuidados, mas sim, que não se pode permitir, sob falso pretexto, a adoção de prática cuja única finalidade seja a protecionista.

*the United States has become increasingly aggressive in trade disputes with countries such as Japan, South Korea, and China; and frankly protectionist political statements have become increasingly common from politicians in both major parties*⁵⁴.

A imposição de medidas antidumping deve ser cuidadosa, pelo fato de que leva à restrição do comércio⁵⁵.

No próprio caso que será objeto de estudo no Capítulo II verificar-se-á que a principal inconformidade da Índia deveu-se ao fato de que as Comunidades Européias trataram todas as importações das empresas investigadas em conjunto, e não individualmente, como decorre da interpretação do acordo antidumping da OMC. Alegou a Índia que se a investigação levada a efeito pelas Comunidades Européias tivesse sido individualizada, não haveria *dumping*, logo, as medidas antidumping impostas à Índia, segundo a mesma aventou em seu recurso, não passaram de práticas protecionistas.

Verificados os conceitos elementares para a compreensão do assunto, cabe agora tratar do processo para a investigação do *dumping*, que também pode ser chamado de processo antidumping.

Todo *dumping*, sob pena de não autorizar a adoção de medidas antidumping, deverá ser investigado pelas autoridades do país que diz sofrer com tal prática. Alguns institutos jurídicos e termos técnicos encontram definição no Acordo Antidumping, cabendo ressaltar os mais importantes, tendo em vista o que será objeto de análise nos itens seguintes deste capítulo: (1.3.1.1) investigações, (1.3.1.2) melhor informação disponível,

⁵⁴KRUGMAN, Paul R.; OBSTFELD, Maurice. **International Economics: Theory and Policy**. Massachusetts: Addison Wesley Longman, Inc. Fourth Edition, 1997, p. 5.

⁵⁵YOUSSEF, Herham. **Special and Differential Treatment for Developing Countries in the WTO**. South Centre: June, 1999, p. 40-41.

(1.3.1.3) comparação justa, e, por fim, (1.3.1.4) *dumping* condenável e *dumping* não-condenável. De forma objetiva, analisar-se-á cada um deles⁵⁶.

Porém, deve-se observar que o *dumping* só ensejará a adoção de medidas antidumping se for considerado condenável. O Acordo Antidumping da OMC fixa alguns requisitos que devem ser observados antes da adoção de tais medidas. Um destes requisitos é a existência de uma margem mínima de *dumping*, e, além disto, também se faz necessária a prova da ocorrência de prejuízos pela indústria doméstica do país importador. Satisfeitos estes requisitos se está diante do *dumping* condenável. Somente após tal prova é que serão consideradas legítimas, pelo regramento da OMC, as medidas antidumping.

Neste sentido, cabe lembrar Welber Barral e Gilvan Brogini:

*A aplicação de uma medida antidumping, por qualquer membro da OMC, pressupõe a demonstração de três elementos fundamentais: a) importação de produtos com dumping; b) um dano provocado à indústria nacional do produto; e c) um nexo de causalidade entre o dumping e o dano”*⁵⁷.

Em outra obra, os mesmos autores ressaltam que o *dumping* não se trata de um ilícito, isto por que “*As autoridades administrativas não são obrigadas a aplicar as medidas correspondentes*”⁵⁸.

⁵⁶ Esclarece TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR que “é certo que o GATT, o Código Antidumping e o Código de Subsídios não contêm quaisquer disposições a respeito da natureza jurídica dos direitos antidumping e compensatórios, o que deixa tais conceituações aos direitos nacionais” (*In: Direitos Antidumping e Compensatórios: sua natureza jurídica e consequências de tal caracterização. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, ano XXXIII, nº 96 – Out-Dez de 1994, São Paulo: RT, p. 87-96*).

⁵⁷ *In: Manual Prático de Defesa Comercial. São Paulo: Aduaneiras, 2007, p. 67.*

⁵⁸ *In: Dumping e Comércio Internacional: A Regulamentação Antidumping após a Rodada Uruguai. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 48.*

Tercio Sampaio Ferraz Junior defende que a imposição dos direitos antidumping não se caracteriza como uma sanção ao importador, mas sim “*uma imposição para-tarifária de direito econômico internacional que reequilibra, para o mercado interno, um equilíbrio de competitividade rompido*”⁵⁹.

Luiz Olavo Baptista defende a posição contrária. Para este autor o *dumping* é um ilícito⁶⁰.

Discussões doutrinárias a parte, se o *dumping* é ou não ilícito, fato é que uma vez que a investigação aponte para a ocorrência do dumping (condenável), é possível a imposição de medidas antidumping tais que, salvo entendimento em contrário, destinam-se à proteção da indústria nacional pela ameaça da prática de dumping por indústria estrangeira. Estas medidas têm por finalidade “*compensar o dano ou a ameaça de dano causado à indústria instalada no país importador, assim como o atraso na implementação de atividade produtiva projetada*”⁶¹.

Por fim, também se deve salientar que os direitos antidumping aplicados devem ser úteis ao país que recorre à sua adoção, ou seja, os mesmos devem servir para sanar o desequilíbrio comercial e econômico causado pelo *dumping* (reparar o dano causado, quando for o caso). Não se pode esquecer que sempre que um direito antidumping é aplicado, um produto importado deixa de ter a mesma atratividade que o similar nacional. O princípio do tratamento nacional deixa de ser observado. Como esta situação trata-se de

⁵⁹ *In: Direitos Antidumping e Compensatórios: sua natureza jurídica e consequências de tal caracterização.* Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, ano XXXIII, nº 96 – Out-Dez de 1994, São Paulo: RT, pp. 87-96.

⁶⁰ **Mecanismos de Salvaguarda em casos de Dumping ou Subsídios nas Importações.** *In: Lições de Direito Internacional: Estudos e Pareceres de Luiz Olavo Baptista.* BASSO, Maristela; CARVALHO, Patrícia Luciane de. (Orgs.). Curitiba: Juruá, 2008, p. 105.

⁶¹ PIRES, Adilson Rodrigues. **Práticas Abusivas no Comércio Internacional.** Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 190.

uma exceção, é preciso se ter muito cuidado para que a exceção não se transforme em regra⁶².

1.3.1.1 Investigações

Conforme o AAD do GATT, bem como as Resoluções 1.227 e 1.582, da Comissão de Política Aduaneira, a indústria afetada com a prática do *dumping*, representada por, pelo menos, o equivalente a 25% (vinte e cinco por cento) dos produtores nacionais, deverá solicitar às suas autoridades de defesa comercial que seja iniciado o procedimento de investigação, desde já fazendo constar do pedido os “*elementos de prova evidenciadora do dumping, da existência de dano, da relação causal entre as importações objeto do dumping e do alegado prejuízo*”⁶³.

Para Barral,

*O critério utilizado pelo AARU é que a petição deverá ser apoiada pelos fabricantes nacionais cuja produção agregada constitua cinquenta por cento da produção total do produto similar [...] De qualquer forma, nenhuma investigação será iniciada se a petição não tiver o apoio de pelo menos vinte e cinco por cento dos produtores nacionais*⁶⁴.

É possível também que a investigação ocorra de ofício, o que, no Brasil, ocorre através da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX)⁶⁵.

⁶² Ver mais em: BARROS, Maria Carolina Mendonça de. **Antidumping e Antitruste...** *Ob. cit.*, p. 92.

⁶³ BAPTISTA, Luiz Olavo. Mecanismos de Salvaguarda em casos de *Dumping* ou Subsídios nas Importações. In: **Lições de Direito Internacional...** *Ob. cit.*, p. 114-115.

⁶⁴ BARRAL, Welber. **Dumping e Comércio Internacional...** *Ob. cit.*, p. 210.

⁶⁵ BARRAL, Welber; BROGINI, Gilvan. **Manual Prático de Defesa Comercial**. São Paulo: Aduaneiras, 2007, p. 70.

Não sendo a investigação iniciada de ofício, a autoridade de defesa comercial examinará o pedido, e, aceito este, instaura-se a investigação através de publicação na imprensa oficial, com a apresentação das alegações iniciais que justificaram o procedimento, notificando-se ainda as partes interessadas sobre sua decisão de instaurar a investigação.

Estipula o Art. 4º da Res. nº 1.227, em especial no § 3º, que a petição “*deverá conter evidências suficientes da existência do dumping ou de subsídio nas importações denunciadas e demonstrar que tais práticas causam ‘dano’ à referida indústria [...]*”.

Não é inconveniente recordar que o Acordo Antidumping do GATT adota a aceção jurídica, entendendo existente o *dumping* quando houver “*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*”⁶⁶.

Logo, para a caracterização do *dumping* como prática condenável, é imperiosa:

- (a) a introdução de um bem no mercado doméstico com preço de exportação inferior ao valor normal;
- (b) o dano à indústria doméstica (ameaça de dano ou atraso na implantação da indústria nacional), e,
- (c) o nexo causal entre a prática de dumping e o dano sofrido. Presentes estes três pressupostos, o país atingido poderá adotar medida de defesa comercial, no caso, medidas antidumping.

Estes três pressupostos, por sua vez, deverão ser demonstrados em um processo de investigação do *dumping*⁶⁷.

⁶⁶ GATT, AAD, art. II, 1.

⁶⁷ Em meados do mês de setembro de 2009 foi publicada a decisão da CAMEX de aplicar direitos antidumping aos calçados chineses, a pedido do setor calçadista brasileiro (ABICALÇADOS – Associação da Indústria Brasileira de Calçados). Neste processo, como mais de 35.000 páginas, restou autorizado o início das investigações por *dumping* do calçado chinês exportado ao Brasil. Com fundamento nos termos do Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994,

Isto leva à conclusão de que nem toda exportação abaixo do valor normal constitui uma prática desleal ao comércio, mas o será se houver dano e nexo causal entre a prática e o dano.

Não é incomum encontrarmos certa confusão entre o instituto do *dumping* e o dos subsídios. A toda evidência trata-se de temas diversos, embora, realmente, na prática, nem sempre seja fácil distinguir um do outro. Além de terem previsão em Acordos distintos editados no sistema GATT, hoje OMC (Acordo Antidumping e Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias), tecnicamente, não possuem a mesma natureza jurídica e nem os mesmo critérios de apuração. O *dumping* ocorre quando há discriminação de preços entre um dado mercado nacional e outro externo; os subsídios, por sua vez, podem decorrer da intervenção do Estado na economia, através de incentivos fiscais, financeiros ou entrega direta de meios de produção ao produtor-exportador, o que gera, ao fim, distorção de preços.

Ainda, no que toca ao *dumping*, demonstrados os pressupostos para a sua caracterização, é possível que seja autorizada a adoção de medidas antidumping, o que já não ocorre com os subsídios. Quanto a estes últimos, a contramedida que poderá ser utilizada denomina-se “direitos compensatórios”⁶⁸.

aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, e art. 3º do Decreto nº 1.602, de 23 de agosto de 1995, entendeu a CAMEX que foram apresentados elementos suficientes que indicam a prática de *dumping* nas exportações da República Popular da China para o Brasil do produto objeto da Circular (calçado), e de dano à indústria doméstica resultante de tal prática. Os direitos antidumping provisórios foram de US\$ 12,47 o par de calçados importados da China, com duração de seis meses (Porto Alegre, Jornal do Comércio, 10.09.2009, p. 05).

⁶⁸ Alice Rocha da Silva afirma que “Em comum, os dois institutos objetivam em suas investigações a imposição de tarifas antidumping e de direitos compensatórios buscando remediar, e não punir, preços desleais de mercadoria importada, visto que se cobra apenas o necessário para neutralizar a margem de *dumping* (diferença de preço no país importador comparado ao país exportador) ou o valor do subsídio (o montante do benefício econômico conferido ao exportador estrangeiro pelo subsídio). Em geral, as medidas antidumping e de direitos compensatórios são impostas para o futuro, salvo exceções em que se permite a aplicação retroativa das tarifas” (In: **Dumping e Direito Internacional Econômico**. Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB, Brasília, v. 2, n. 2, jul./dez. 2005, p. 395).

Tais medidas antidumping devem ter como única finalidade a de proteger o mercado interno dos danos reais ou potenciais decorrentes do *dumping*, medidas estas, ressalte-se, que devem ser realmente necessárias, pois que não se pode esquecer que as medidas antidumping, mesmo tendo por objeto a defesa comercial, não deixam de ser uma exceção ao livre comércio⁶⁹. Há que se contrabalançar os eventuais benefícios e malefícios do uso das medidas antidumping, pugnando inclusive por mudanças que possam garantir os melhores resultados⁷⁰.

Verifica-se ainda que não é necessária a ultimação do procedimento de investigação para a adoção de medidas de defesa comercial. Estas poderão incidir provisoriamente, o que, inclusive, vai ao encontro da posição de Luiz Olavo Baptista⁷¹.

A título ilustrativo, pertinente neste momento a referência ao fato de que países como o Japão e o Brasil têm demonstrado interesse em reabrir os Acordos sobre Antidumping e Medidas Compensatórias, com o objetivo de diminuir a discricionariedade de certos membros, como os USA, seguidamente investigados pela utilização abusiva dos instrumentos de defesa comercial, com vistas a proteger a indústria americana da concorrência internacional⁷².

No caso concreto, é de ser apontado o caso apresentado pelo Brasil à OMC, em agosto de 2009, requerendo a abertura de um *Panel* para discutir as medidas antidumping adotadas pelos USA sobre a importação de suco de laranja brasileiro. A questão central

⁶⁹ Mozart Foschete elenca os argumentos em favor das restrições às importações, cabendo ressaltar: “a) proteção da mão-de-obra doméstica contra a mão-de-obra estrangeira mais barata; b) aumentar o nível de emprego doméstico, produzindo internamente bens que antes eram importados; c) reduzir ou mesmo eliminar um déficit crônico da conta corrente do balanço de pagamentos do país; d) proteger os produtores domésticos contra a prática de *dumping* por um concorrente estrangeiro; e) proteção à indústria doméstica nascente ou infante contra a concorrência externa” (In: **Relações Econômicas Internacionais**. São Paulo: Aduaneiras, 2001, pp. 53-54).

⁷⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Ob. cit.*, p. 176.

⁷¹ Para o referido autor, “Podem ser tomadas medidas provisórias no curso da investigação a fim de impedir possíveis danos à indústria doméstica, enquanto não se concluir sobre a existência efetiva da prática de *dumping*” (In: **Mecanismos de Salvaguarda em casos de Dumping...** *Ob. cit.*, p. 115).

⁷² THORSTENSEN, Vera. **O Brasil frente a um tríplice desafio**: As negociações simultâneas da OMC, da ALCA e do acordo CE/Mercosul. São Paulo e Portugal: IEEI e FIESP, Cadernos do Fórum Euro-Latino-Americano, 2001, p. 11.

seria a utilização do *zeroing* pelo Departamento de Comércio dos Estados Unidos⁷³. Tal produto brasileiro é sobretaxado em 60% ao entrar no território norte-americano, sob o argumento de que o suco brasileiro seria objeto de *dumping*. No pedido, o Brasil alegou que o *zeroing* infla artificialmente as margens de *dumping* e constitui prática desleal. Curiosamente, o Brasil é o maior exportador mundial de suco de laranja, concorrendo diretamente com os produtores norte-americanos, não apenas no mercado doméstico, como também no internacional⁷⁴.

Ainda quanto ao procedimento, a investigação do *dumping*, do dano e do nexo causal deve, via de regra, ter a duração de um ano a, no máximo, 18 (dezoito) meses, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório, o que se pode chamar de princípios do devido processo legal (alguns autores referem-se também ao princípio da transparência⁷⁵).

Para que se evitem maiores danos à indústria local, mesmo antes de comprovada a prática do *dumping* condenável, é possível a adoção de medidas antidumping em caráter provisório, nada impedindo que ocorra um acordo de garantia em matéria de preços junto ao exportador⁷⁶.

Confirmado o *dumping*, o dano e o nexo causal, as medidas provisórias porventura adotadas tornar-se-ão definitivas, não podendo, contudo, ultrapassar as margens de *dumping* encontradas, até por que as medidas antidumping não devem servir ao

⁷³ *Zeroing* é uma forma utilizada para ignorar o fato de que alguns produtos podem ter margem de *dumping* negativa. O *zeroing* é muitas vezes utilizado para proteger o país importador que tem por dever, segundo entendimento esposado no caso a ser objeto de estudo no Capítulo II desta dissertação, apurar caso a caso, se os produtos têm margens positivas de *dumping* ou não. Só havendo margens positivas de *dumping* é que a utilização de medidas antidumping não se apresenta abusiva. Ver mais em: TOMAZETTE, Marlon. **Comércio Internacional...** Ob. cit., p. 71.

⁷⁴ **Brasil aciona OMC por ação antidumping dos Estados Unidos**. Porto Alegre: Jornal do Comércio, 22.08.2009, p. 11.

⁷⁵ Cfe. WELBER BARRAL, **Dumping e Comércio Internacional...** Ob. cit., p. 212.

⁷⁶ Cfe. LUIZ OLAVO BAPTISTA, **Mecanismos de Salvaguarda em casos de Dumping...** Ob., cit., p. 115.

enriquecimento do país atingido pelo *dumping*, mas, tão somente, a anulação dos seus efeitos⁷⁷.

Por fim, importante destacar que, tendo-se em vista a legislação brasileira sobre a investigação de *dumping*, caso a SECEX conclua pela necessidade de aplicação de direitos antidumping, publicará uma circular contendo suas conclusões. Contudo, a decisão pela aplicação de direitos antidumping, sejam eles provisórios, sejam definitivos, será proferida pela CAMEX – Câmara de Comércio Exterior, conforme artigo 2º, inciso XV, do Decreto nº 4.732/03.

1.3.1.2 Melhor informação disponível

Ocorre a utilização da “melhor informação disponível”, instituto previsto na legislação brasileira no art. 27, § 3º, do Decreto nº 1.602/95, quando a parte investigada não cumprir a obrigação de prestar as informações requeridas pela autoridade nacional que está a investigar o *dumping*.

Pode ocorrer também que o Departamento de Defesa Comercial (Decom) deixe de aceitar as informações que foram prestadas, seja por se tratarem de informações insuficientes, seja por que as mesmas não merecem credibilidade.

A conclusão acima decorre da interpretação do art. 66, § 3º, do Decreto nº 1.602/95. Portanto, reitere-se, o Decom pode não aceitar uma informação fornecida, devendo, nesta hipótese, comunicar a parte que a ofereceu os motivos da recusa, concedendo prazo para novas informações.

⁷⁷ BOLTUCK, Richard D. **An economic analysis of dumping**. Journal of World Trade Law: Twickenham, v. 21, n. 5, out. 1987, p. 45-54.

Nem sempre, para fins de calcular o valor normal e a margem de *dumping*, terão as autoridades que investigam as informações necessárias. Isto por que

- (i) tiveram negada a informação necessária, ou
- (ii) a informação não chegou a tempo, ou, finalmente,
- (iii) foram criados obstáculos para a obtenção da informação que deveria levar à constatação de *dumping*⁷⁸.

Não é demais recordar que valor normal é aquele que é praticado para o produto similar nas operações que se destinam à utilização do produto (*dumped*) no mercado do país exportador⁷⁹.

Embora instituto controvertido, a melhor informação disponível consiste na aplicação de informações que a autoridade que investiga o *dumping* entender convenientes no caso concreto, com base em um produto similar. Em tese, não se trata de puro juízo discricionário, visto que sua utilização vai prevista no Anexo II, do Acordo Antidumping do GATT. Na realidade, contudo, a melhor informação disponível acaba decorrendo dos documentos juntados à petição que solicita a investigação de *dumping* (acostada, portanto, pelos próprios produtores interessados na imposição de direitos antidumping)⁸⁰.

De qualquer forma, também importante relembrar que nem sempre a constatação da ocorrência de *dumping* resultará na imposição e cobrança de direitos antidumping. Podem as partes ajustar “compromisso de preços” na forma do artigo 8º, do AAD. Mesmo assim, havendo violação do compromisso, é possível a utilização da melhor informação disponível.

⁷⁸ BARRAL, Welber. **Dumping e Comércio Internacional...** *Ob. Cit.*, p. 214-215.

⁷⁹ “Como produto similar entende-se o produto idêntico, igual sob todos os aspectos ao produto que se está examinando, ou, na ausência de tal produto, outro produto que, embora não exatamente igual, apresente características muito próximas às do produto que se está considerando” (Parecer Jurídico intitulado **Medidas antidumping, subsídios e medidas compensatórias**, JMS/RMS/067-02, 19.11.2001).

⁸⁰ *Idem*, p. 216.

Sobre o tema, interessante aqui transcrever o item 6 do referido acordo:

As autoridades de um Membro importador poderão requerer a qualquer tempo do exportador com o qual se estabeleceu um compromisso sobre preços que o mesmo forneça periodicamente informação relativa ao cumprimento do compromisso e que permita verificação dos dados pertinentes. No caso de violação de compromisso, as autoridades do Membro importador poderão, por força do presente Acordo e em conformidade com o disposto nele, tomar prontas providências, que poderão consistir na imediata aplicação de medidas provisórias apoiadas na melhor informação disponível. Nesses casos, direitos definitivos poderão ser percebidos ao abrigo deste Acordo sobre produtos que tenham entrado para consumo até 90 dias antes da aplicação das referidas medidas provisórias, não podendo essa cobrança retroativa, porém, atingir importações que tenham entrado antes da violação do compromisso.

Isto não ocorreu, contudo, no caso que será estudado no Capítulo II desta dissertação.

Em tal caso, a Índia interpôs recurso de revisão contra as Comunidades Européias, no contencioso denominado *CE – Direitos Antidumping sobre as Importações de Roupa de Cama de Algodão originárias da Índia*. Em resumo, argumentou este país que as medidas determinadas pelo *Panel* e pelo Órgão de Apelação não haviam sido regularmente implementadas. Também alegou a inadequação das medidas aplicadas, posto que, no seu ver, não observaram o Acordo Antidumping. Por derradeiro, alegou que as Comunidades Européias impuseram medidas antidumping levando em consideração, para fins de apuração de custos e lucros, informações de um único produtor local de produtos similares, o que contraria o que se entende por melhor informação disponível⁸¹.

1.3.1.3 Comparação justa

Como já verificado alhures, a investigação, no Brasil, da prática de *dumping*, cabe à SECEX – Secretaria de Comércio Exterior, que pertence à estrutura do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Deve ser objeto da investigação pela

⁸¹ Esta questão é central nesta dissertação, conforme será mais bem detalhado ao Capítulo II, item 2.4.3.

prática de *dumping* a apuração da margem de *dumping* e a existência de dano, ou ameaça de dano à indústria nacional, bem como o nexo causal entre a prática e o dano, ou ameaça.

Identificados a margem de *dumping*, o dano (ou ameaça) e o nexo causal, será instaurado o processo administrativo de investigação de *dumping*.

Logo, o procedimento interno para a investigação do *dumping* em todos os aspectos deverá observar as regras contidas no acordo antidumping da OMC. Não sendo assim, eventual direito antidumping que venha a ser reconhecido pelo país poderá ser contestado via sistema de solução de controvérsias da OMC.

E um dos aspectos de extrema relevância que deve ser observado, sob pena de restar comprometida a investigação e, inclusive, eventual medida provisória ou mesmo definitiva que tenha caráter antidumping, refere-se à comparação justa.

A comparação justa está prevista no Acordo Antidumping da OMC. Não é possível, simplesmente, proceder-se a uma comparação de preços sem que sejam levadas em consideração as peculiaridades dos preços encontrados, tudo a fim de evitar, literalmente, uma comparação injusta.

Com a comparação justa, busca-se definir as margens de *dumping*, tanto a absoluta, como a relativa. A margem absoluta é a diferença entre o preço normal e o preço de exportação, e a relativa é a razão entre a margem de *dumping* absoluta e o preço de exportação, chegando-se ao percentual do *dumping* praticado⁸².

⁸² GUEDES, Josefina Maria M. M.; PINHEIRO, Sílvia M. **Antidumping, subsídios e medidas compensatórias**. São Paulo: Aduaneiras, 3. ed., 2002, pp. 91-92.

Tem-se uma comparação justa quando a comparação for feita no mesmo nível de comércio (*ex fabrica*)⁸³, consistindo em uma obrigação das autoridades que investigam a ocorrência de *dumping*, buscando assegurar, da forma mais fidedigna possível, um procedimento que leve em consideração todas as informações disponíveis para que se apure a existência do *dumping*, evitando a utilização de direitos ou medidas antidumping desnecessários ou que, caso tivesse havido uma comparação justa, não seria encontrado *dumping* no preço do produto investigado.

1.3.1.4 *Dumping* condenável e *dumping* não-condenável

Mesmo que seja procedida a investigação pela prática de *dumping*, este somente ensejará a utilização de direitos ou de medidas antidumping se tiver o efeito de causar dano, ameaça de dano ou de atrasar a implementação da indústria nacional⁸⁴.

Ainda, mesmo havendo a comprovação de *dumping* acionável (condenável), em razão de circunstâncias excepcionais, poderá a autoridade governamental competente (no Brasil, a CAMEX), decidir pela não-aplicação ou, se já aplicados, pela suspensão dos direitos antidumping ou das medidas adotadas.

Pela redação do art. 9.1, do AAD

É da competência das autoridades do Membro importador a decisão sobre a imposição ou não de direito antidumping, quando estiverem preenchidos os requisitos necessários, e a decisão sobre se o montante do direito antidumping a ser imposto será a totalidade da margem de dumping ou menos do que esse valor [...].

⁸³ BARRAL, Welber; BROGINI, Gilvan. **Manual Prático de Defesa Comercial**. São Paulo: Aduaneiras, 2007, p. 90.

⁸⁴ Ver neste sentido: TADDEI, Marcelo Gazzzi. **O Dumping e a Defesa Comercial no Brasil**. São Paulo: RT, Revista de Direito Mercantil, n. 120, jan/mar 2001, p. 96.

De qualquer forma, seguindo a corrente que entende não se tratar o *dumping* de um ilícito, tem-se que este nem sempre será passível da adoção de medidas antidumping. Isto por que o AAD da OMC prevê a adoção de tais medidas somente na hipótese do *dumping* realmente causar dano (ou ameaça de dano) à indústria do país importador ou retardar a sua implantação.

Assim, seguindo as regras da OMC, o *dumping* que ensejará o procedimento de investigação que poderá resultar na adoção de medidas antidumping, bem como, no reconhecimento de direitos antidumping, é o *dumping* condenável, ou seja, aquele que venha a causar dano (ou ameaça de dano), conforme consta ao artigo 3.5, do AAD da OMC:

É necessário demonstrar que as importações a preços de dumping, por meio dos efeitos produzidos por essa prática, conforme estabelecido nos parágrafos 2 e 4, estão provocando dano no sentido em que esse último termo é adotado neste Acordo.

Demais classificações de *dumping*, por esta razão, são apenas de ordem doutrinária.

Se o *dumping* causa dano à indústria local, em razão de ser necessária a defesa comercial, o país afetado poderá lançar mão de medidas antidumping, o que, contudo, como já alertado ao início deste capítulo, não poderá se caracterizar como uma medida meramente protecionista, o que pode frustrar os objetivos do livre comércio⁸⁵.

⁸⁵ Vera Thorstensen, no artigo intitulado **Relações comerciais entre a União Européia e o Mercosul** vê a questão das medidas antidumping como instrumento de proteção de indústrias menos competitivas com naturalidade: “(os direitos antidumping) são utilizados contra práticas de comércio consideradas desleais, mas também podem ser usados como instrumentos de proteção de indústrias mais tradicionais e menos competitivas. A tendência mundial é do uso cada vez maior de tal instrumento, o que exige, por parte dos exportadores, um bom conhecimento de suas regras para evitar possíveis problemas” (In: http://www.ieei.pt/files/Relacoes_comerciais_UE_Mercosul.pdf, consulta em 28.11.2009).

O que deve ser ressaltado é que o *dumping* pode inibir investimentos, distorcer a concorrência e levar à extinção do setor empresarial atingido por sua prática.

Evidentemente, como muitas vezes ressaltado neste capítulo, o sistema multilateral de comércio tem buscado envidar esforços no sentido de alcançar um comércio irrestrito, livre. No entanto, a realidade ainda demonstra que a utilização de inúmeras práticas protecionistas beneficia apenas alguns *players*, enquanto que outros apenas contabilizam perdas, principalmente seus maiores interessados, no caso, os consumidores.

Não basta a utilização de medidas de defesa comercial pelos países em desenvolvimento. É preciso mais. É indispensável o estímulo a práticas de diversificação das atividades econômicas. É preciso investir em educação, em pesquisa e assim desenvolver produtos de inegável importância e alto valor agregado.

A eficiência produtiva, a busca de novos mercados, inclusive através de processos de integração regional, a diversificação na pauta de exportações, com ênfase aos produtos de alto valor agregado, o acesso a novas tecnologias, principalmente como resultado dos investimentos em pesquisa e, por fim, os ganhos de economia de escalas, tudo isto, aliado, é claro, à redução das barreiras ao comércio internacional, o que se não ocorrer naturalmente, dependerá do exercício do poder de polícia pela OMC, através de seu Órgão de Solução de Controvérsias⁸⁶, levará ao desenvolvimento econômico dos países com atividade econômica em ainda em expansão⁸⁷.

⁸⁶ Clarificador o artigo de CELSO LAFER intitulado: **A OMC: de Doha à Genebra** (São Paulo: Jornal Folha de São Paulo, edição de 15.08.2004). Lá LAFER destacou que “[...] a OMC está voltada para uma abrangente institucionalização de um multilateralismo comercial, regido por normas. Estas provêm do consenso dos seus membros, cabendo sublinhar que dúvidas quanto à sua aplicação podem ser dirimidas por um eficaz sistema jurídico de solução de controvérsias. No momento atual, politicamente permeado por unilateralismos, intransitividades e violências, o reforço, por consenso dos 147 membros da OMC, do multilateralismo comercial é por si só um ganho na convivência coletiva. Com efeito, num mundo globalizado o Roteiro de 31/7/2004, ao dar sequência negociadora ao que se decidiu em Doha em 2001, representa o reconhecimento da racionalidade de normas de mútua colaboração, voltadas para evitar os resultados prejudiciais para todos que a ação unilateral dos governos nacionais pode trazer. Genebra assegurou a vigência do Mandato de Doha, para o qual o Brasil do governo Fernando Henrique Cardoso deu efetiva contribuição. Doha inseriu na pauta temas de muito interesse para o País. Entre eles, a negociação das

Feita estas considerações, pretende-se no Capítulo II possibilitar ao leitor uma análise de caso conjunta ao enfrentamento de algumas questões que têm pertinência com o tema desta dissertação.

três vertentes que sustentam o protecionismo agrícola da Europa, dos EUA e do Japão: subsídios à exportação, à produção e obstáculos no acesso a mercados [...]”.

⁸⁷ A este respeito ver as seguintes obras escritas por CELSO LAFER: **Comércio, Desarmamento e Direitos Humanos**: Reflexões sobre uma Experiência Diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1999; **Comércio e Relações Internacionais**. São Paulo: Perspectiva, 1977.

2 ESTUDO DO CASO “WT/DS141/R – COMUNIDADES EUROPEIAS VS. ÍNDIA – ROUPAS DE CAMA DE ALGODÃO”

2.1. Considerações metodológicas

Considerando o estudo do caso WT/DS141/R – Comunidades Europeias vs. Índia – roupas de cama de algodão, faz-se a observação de que o presente capítulo será dividido em três partes: 2.2 Análise do Relatório apresentado pelo primeiro *Panel*; 2.3 *Panel* da Fase de Implementação da Decisão, e, por fim, 2.4 Exame e exposição dos aspectos fundamentais do Relatório do Órgão de Apelação no caso Comunidades Europeias - direitos antidumping sobre as importações das roupas de cama de algodão originárias da Índia.

Como é possível concluir, apenas um caso será objeto de exame a partir da presente dissertação. Isto não significa, entretanto, que outros não sejam importantes, nem impede, como se verá a seguir, a realização de rápidas digressões a outros casos julgados no âmbito do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, principalmente aqueles que têm importância para o Brasil⁸⁸.

Neste sentido, buscar-se-á destacar seus principais aspectos e pontos controvertidos, a correlação teoria-prática, e, dentro do necessário, fazer a referência a casos nos quais o Brasil atuou como parte.

⁸⁸ Considerando que o Brasil, atualmente, é o membro de maior importância dentro do Mercosul, e que a União Europeia é hoje o principal destino das exportações de tal bloco, cabe transcrever algumas conclusões de Vera Thorstensen no artigo intitulado **Relações comerciais entre a União Européia e o Mercosul**: “Trinta e um por cento das exportações do Mercosul foram para a União Europeia, sendo assim o mercado de maior importância para a região; - Para o Mercosul as exportações destinadas à União Europeia são compostas basicamente de produtos alimentares, bebidas e fumo, além dos minérios, couros e produtos siderúrgicos. Esta pauta é composta por produtos de menor valor agregado e de menor conteúdo tecnológico; - As exportações da União Europeia para o Mercosul são compostas principalmente por máquinas e equipamentos, químicos e material de transporte, que são produtos de maior valor agregado e de maior conteúdo tecnológico” (*In*: http://www.ieei.pt/files/Relacoes_comerciais_UE_Mercosul.pdf, consulta em 28.11.2009).

Ainda, cabe chamar atenção para o aspecto de que a análise de caso não objetiva o exame do procedimento a ser seguido para solução de controvérsias no âmbito do Órgão de Solução de Controvérsias, que tem previsão no Anexo 2, do Acordo Constitutivo da OMC⁸⁹. Para isto, seria necessário um trabalho específico, com outro objeto⁹⁰. De qualquer forma, para evitar alguma dificuldade de compreensão da própria evolução do caso, consideradas as várias fases do procedimento de solução de controvérsias, buscar-se-á, na medida do possível e evitando fugir ao escopo deste trabalho, tecer alguns comentários a este respeito.

Inicialmente, já se apresenta oportuno destacar que o procedimento para a solução de controvérsias, segundo o Entendimento sobre Solução de Controvérsias da OMC, desenvolve-se de acordo com as seguintes fases⁹¹:

a) *Fase das Consultas Bilaterais*: as consultas não são uma opção da parte interessada na instauração do procedimento, mas sim, uma obrigação. Caso um Membro considere que outro violou algum acordo ou regra prevista em acordo do sistema OMC, obrigatoriamente deverá consultar a outra parte, fase esta na qual se pretende o alcance de uma solução amigável ao conflito;

b) *Fase do Grupo Especial*: após o encerramento das consultas, não chegando as partes a um acordo, poderá aquele que entende ter sido uma regra violada apresentar um pedido ao

⁸⁹ *Understanding on the Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, também conhecido como *Dispute Settlement Understanding – DSU*.

⁹⁰ No entanto, a doutrina acerca do tema é copiosa, cabendo ressaltar algumas obras: BARRAL, Welber (org). **O Brasil e a OMC**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2002; CALLIARI, Marcelo. **O Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC: Uma Análise à luz da Teoria dos Jogos**. In: MERCADANTE, Araminta de Azevedo e MAGALHÃES, José Carlos de. **Solução e Prevenção de Litígios Internacionais**. Vol. II. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 385-402; DELICH, Valentina. **Developing Countries and the WTO Dispute Settlement System**. In: HOEKMAN, Bernard, MATTOO, Aaditya e ENGOSH, Philip. (Org.) **Development, Trade and the WTO - A Handbook**. The World Bank. Washington, D. C. 2002, p. 71-80; LAFER, Celso. **A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998; LAFER, Celso. **O Sistema de Solução de Controvérsias da 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.

⁹¹ CRETELLA, José Neto. **Direito Processual na Organização Mundial do Comércio: Casuística de Interesse para o Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 109-114.

Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) para a instalação de um Grupo Especial (*Panel*), o que, se aceito, levará este órgão a apresentar um relatório (*Panel Report*), que será submetido ao Órgão de Solução de Controvérsias para adoção, salvo se antes ao menos uma das partes comunicar ao OSC o seu interesse de recorrer do relatório ao Órgão Permanente de Apelação (*Appellate Body*). Nesta situação, reunir-se-á novamente o OSC para apreciar se as conclusões e recomendações do Órgão de Apelação serão adotadas, na hipótese deste ter concluído ou recomendado questões de modo diverso ao que consta no relatório do Grupo Especial;

c) *Fase da Apelação*: o relatório do Grupo Especial poderá ser hostilizado por recurso ao Órgão de Apelação, ressaltando que o recurso deverá observar como limites “as questões de direito tratadas pelo Relatório do Grupo Especial e as interpretações jurídicas por ele formuladas”, conforme previsto ao art. 17, § 6º, do ESC (Entendimento sobre Solução de Controvérsias). O Relatório será apresentado pelo Órgão de Apelação no condão de confirmar ou modificar as conclusões a que chegaram os membros do *Panel*⁹². Este relatório circulará entre os membros do OSC e poderá ser adotado por eles, dando início à fase de implementação das recomendações.

d) *Fase de Implementação das Recomendações do Grupo Especial ou do Órgão Permanente de Apelação*: tendo sido adotado qualquer um dos relatórios, ou ambos, a parte que deverá implementar as recomendações previstas no Relatório do *Panel*, e/ou no do Órgão de Apelação, conforme o caso, deve notificar o Órgão de Solução de Controvérsias da data e forma com que fará as devidas implementações, podendo ainda requerer “prazo razoável” para fins de fazê-lo.

e) *Fase da Arbitragem*: havendo alguma controvérsia que diga respeito ao prazo para a implementação das recomendações do Relatório, ou que algumas medidas recomendadas sejam de impossível implementação no prazo assinalado, após consultas bilaterais, pode ser determinada a arbitragem, que normalmente é estabelecida para se definir o que é

⁹² O procedimento da fase de apelação está contemplado no documento WT/AB/WP/3, também chamado de *Working Procedures for Appellate Review*.

“prazo razoável”. Definido o “prazo razoável”, e mesmo assim não tendo sido implementadas as recomendações, podem ser fixados pelo OSC mecanismos de compensação ou de suspensão de concessões, ou, além destas, outras medidas que buscam incentivar a parte descumpridora das recomendações a observá-las. Ainda aqui é possível que as partes cheguem a um consenso quanto à espécie de medida que será adotada.

Como se vê, em qualquer fase do sistema de solução de controvérsias há um amplo espaço e várias oportunidades para que as partes se aproximem da conciliação, o que é preferível se for levado em consideração que o sistema de solução de controvérsias da OMC, embora com significativa conotação judicial, insere-se em uma organização criada para definir, com elevado grau político, as regras de comércio internacional multilateral⁹³.

Pontual e objetiva é a descrição do OSC por Welber Barral⁹⁴. Segundo este doutrinador, pode-se afirmar que o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC:

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

⁹³ Ver sobre este aspecto DOMINIQUE CARREAU e PATRICK JUILLARD, *ob. cit.*, especificamente em seu sub-capítulo *Nature du mécanisme de règlement des différends*, parágrafo *Un Mécanisme relevant de l'ordre juridique ou politique?*, pp. 79-84.

⁹⁴ BARRAL, Welber; *et alii*. **Solução de controvérsias**: OMC, União Européia e Mercosul. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004, p. 15-16.

e) O sistema termina com a possibilidade, várias vezes adotada durante o GATT, de que um Membro da OMC possa impor sanções unilaterais em matéria comercial, sem que a controvérsia tenha sido previamente avaliada pela OMC;

f) Finalmente, o ESC determina a exclusividade do sistema para solucionar controvérsias envolvendo todos os acordos da OMC, eliminando desta forma a proliferação de mecanismos distintos, como ocorria à época do GATT-1947; foram mantidas ainda algumas regras excepcionais, discutidas abaixo, mas que não destoam fundamentalmente do procedimento geral adotado.

Face as suas características, como acima verificado, é possível afirmar também que o sistema de solução de controvérsias da OMC é *sui generis*, pois que, ultrapassada a fase inicial, qual seja, de negociações ou consultas bilaterais, pode-se dar início ao procedimento judicial propriamente dito, no qual, embora sejam os pedidos apreciados por um órgão colegiado e tido como “especial”, não terão suas recomendações e conclusões caráter vinculante e obrigatório, salvo se, após, sejam as mesmas confirmadas pelo DSB (Órgão de Solução de Controvérsias).

Além disto, o Relatório apresentado pelo “Órgão Especial”, que é um órgão colegiado, está sujeito à nova apreciação, e por outro órgão colegiado, no caso, o Órgão de Apelação. Este, igualmente àquele, também não profere decisões de caráter vinculante, mas sim, recomendações ao OSC (ou DSB), seja para a modificação, seja para a manutenção do Relatório do *Panel*, isto, na hipótese de recurso apresentado pelas partes.

Ainda e por fim, ultrapassada a fase na qual se busca a implementação das recomendações do Órgão Especial e/ou do Órgão de Apelação, pode-se inclusive instaurar-se o juízo arbitral, sem que, em nenhum momento, esteja fechada a via do acordo. Me parece não existir outro sistema com todas estas características em outra organização internacional⁹⁵.

⁹⁵ Carlos Márcio Bicalho Cozendey trata da singularidade da arbitragem utilizada na solução de controvérsias pelo sistema OMC: “[...] As partes contratantes do GATT foram, assim, desenvolvendo um sistema de arbitragem *sui generis*, que não seguia os trâmites clássicos da arbitragem do direito internacional público,

2.2 Análise do Relatório apresentado pelo primeiro *Panel*

Como verificado ao item I acima, o caso “COMUNIDADE EUROPEIA – DIREITOS ANTIDUMPING SOBRE IMPORTAÇÕES DE ROUPA DE CAMA DA ÍNDIA” será abordado em três momentos. Neste primeiro momento (2.2), será analisado o Relatório apresentado no primeiro *Panel*, considerando que houve dois *Panel*, como se verá a seguir (2.3), um decorrente da reclamação da Índia pela imposição de direitos antidumping pelas Comunidades Européias e, um segundo *Panel*, após a decisão pelo OSC da OMC, referindo-se à fase de implementação da decisão. Já a parte final estará voltada à análise da decisão proferida pelo Órgão de Apelação (2.4).

Convém ressaltar que no caso vislumbra-se nítido confronto entre uma nação em desenvolvimento e entre um bloco de Estados composto, na sua maioria, por países de maior desenvolvimento econômico.

Isto por si só já justificaria a importância do estudo ora realizado. Mas há outros aspectos que devem ser salientados: a imposição de direitos antidumping de duvidosa procedência e a utilização indiscriminada do *zeroing* na determinação das margens de *dumping*.

Trazendo à colação obra que discute justamente esta prática, pode-se observar que:

In EU India Bed Linen case, the Appellate Body (AB) held that the “zeroing” methodology used by EU for calculation of dumping margin is against the ADA provisions. The EU and the US

nem da arbitragem privada”; Após, no mesmo artigo, deixa a entender que o sistema, embora possa prever fases de contencioso judicial e arbitral, busca priorizar a negociação: “[...] Em outros casos, o espaço para a intervenção de painéis e Órgão de Apelação é criado pela própria natureza consensual do processo decisório e negociador na OMC. Como as decisões são tomadas por consenso e não por votação, muitas vezes a ambiguidade e a omissão são utilizadas como forma de permitir o acordo.” (*In: O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC*: para além dos contenciosos, a política externa. Disponível em: http://www2.mre.gov.br/cgc/Artigo_Contenciosos_OMC_Diretor_DEC.pdf).

*frequently use this methodology. Zeroing methodology eliminates negative margins from the calculation of dumping margin, and always leads positive dumping margin in calculations. If there are only positive dumping margins, it doesn't make any impact on the calculations, but zeroing of negative dumping margins practiced by these countries are problematic*⁹⁶.

Com a utilização do *zeroing* pelas autoridades de investigação das CE, sem levar em consideração que nem todos os modelos de roupas de cama importados da Índia tiveram valor normal abaixo do preço de exportação, é possível concluir, como de fato a análise do caso permite que as CE restringiram seu mercado aos produtos “roupas de cama de algodão” originários da Índia, o que pode ser concluído a partir do disposto no art. 2.4.2, reexaminado pelo Órgão de Apelação⁹⁷.

A resposta a estes questionamentos exige uma rápida digressão: países desenvolvidos competem no setor em apreço (têxtil) com alguns países em desenvolvimento e isto não apenas nos mercados domésticos, mas também no internacional⁹⁸. Em boa parte dos PED's⁹⁹, encontram-se algumas vantagens comparativas que possibilitam exportar com um baixo custo¹⁰⁰.

⁹⁶ DEBROY, Bibek; CHAKRABORTY, Debashis. **Uses and Misuses of Anti-Dumping. Provisions in World Trade. A Cross-country perspective**. New Delhi: Academic Foundation, 2006, p. 27.

⁹⁷ Ver interessante artigo sobre o caso em análise: GRAAFSMA, Folkert. **Recent WTO Jurisprudence in the Field of Anti-Dumping**. Índia: Legal Issues of Economic Integration, 2002, pp. 01-14.

⁹⁸ No artigo escrito por VICTOR PROCHNIK, intitulado **A cadeia têxtil: confecções perante os desafios da Alca e do acordo comercial com a União Europeia** (*In: Economia*, Niterói - RJ, v. 4, n. 1, p. 53-83, jan./jun. 2003), tem-se interessante análise sobre as estratégias da cadeia produtiva têxtil/confecções (CTC). Segundo o referido estudo, “No âmbito internacional, cresce o número de concorrentes e diversificam-se suas estratégias de competição. A forte competitividade dos países asiáticos e as mudanças nos padrões de consumo e comércio condicionaram as rápidas modificações, que estão ocorrendo nas formas de operação da CTC. Países mais desenvolvidos, como os EUA e a União Europeia (UE), foram invadidos por produtos têxteis de custo mais baixo, vindos inicialmente do Japão, posteriormente dos Tigres Asiáticos, e mais recentemente da China e outros. Atualmente, para se contrapor a esta concorrência, as empresas dos países mais desenvolvidos buscam: 1) inovações tecnológicas ao nível da cadeia (*lean retailing*, isto é, a aplicação de técnicas de *supply chain management* na CTC), produtos (ampliação do conteúdo tecnológico) e processos (automação e escala); 2) inovações mercadológicas, como maior conformidade à moda e reforço das marcas comerciais, para manter o papel de contratantes responsáveis pela marca e desenho; 3) dentro de cada elo, especialização em segmentos mais intensivos em capital; e 4) entre elos, transferência de processos menos eficientes para países vizinhos. Firms dos PED (Países em Desenvolvimento) bem-sucedidos, como os Tigres Asiáticos, por sua vez, desejam: 1) empregar as mesmas técnicas das empresas dos PD (Países mais Desenvolvidos), seguindo de perto, e com custo mais baixo, as inovações tecnológicas e tendências comerciais que se consolidam; 2) transferir processos produtivos em que são menos eficientes para países

Aliando isto com o fato de na Índia, por exemplo, existir uma população superior a um bilhão de pessoas¹⁰¹, muitas de baixa condição sócio-econômica e sem qualificação profissional, o que lhes permite trabalhar em troca de uma módica remuneração, e ainda, por fim, considerando o elevado volume, variedade e qualidade dos algodões cultivados na Índia, não é de admirar que este país seja hoje um dos maiores exportadores de produtos têxteis do mundo, em conjunto com o Paquistão e o Egito, países que figuram entre os principais fornecedores de roupas de cama para as Comunidades Europeias.

O receio ou a real competição no seu mercado interno talvez tenha sido o fator determinante das Comunidades Européias terem utilizado medidas de defesa comercial¹⁰², no caso, medidas antidumping¹⁰³, ainda que não necessariamente *dumping* tivesse

vizinhos seus ou países vizinhos de seus mercados de exportação; 3) direcionar esforços para aumentar o seu grau de autonomia perante os compradores, passando de fornecedores para empresas OEM (*Original Equipment Manufacturing*) para vendedores dos seus próprios desenhos e, se possível, suas próprias marcas. As empresas dos PED com menor renda *per capita*, entre os quais estão os asiáticos e os que estão próximos aos principais mercados (México e Caribe, em relação aos EUA, e Turquia, países do Norte da África e Leste Europeu, em relação à UE), pretendem: 1) ampliar a participação na produção das etapas mais intensivas em mão-de-obra, integrando-se a cadeias internacionais de produção e comercialização; 2) aprimorar, paulatinamente, produtos e processos, de forma a aumentar o valor dos produtos vendidos e a evitar que a produção se desloque para outros concorrentes; 3) criar uma base empresarial, aproveitando-se da concorrência entre compradores, no mercado internacional, para aumentar seu grau de autonomia, passando de montadoras a fornecedoras e destas empresas que vendem seus produtos em regime OEM.

⁹⁹ Países em desenvolvimento.

¹⁰⁰ Apenas deve ser lembrado que, para o art. 2.1, do Acordo Antidumping, o simples aproveitamento de vantagens comparativas, como, por exemplo, o menor custo da mão-de-obra, não caracteriza *dumping*. Este ocorre quando o preço da mercadoria é vendido abaixo do seu valor normal (ROJAS AMANDI, Victor Manuel. **El derecho antidumping de la Unión Europea**. México: Porruá, 2004, p. 17).

¹⁰¹ O setor de confecções ainda é “mais intensivo em mão-de-obra e menos exigente em escalas de produção” (ver em http://www.anpec.org.br/revista/vol4/v4n1p53_83.pdf, acesso em 05.12.2008).

¹⁰² Isto não é novidade em se tratando de comércio internacional. Já na década de 70, especificamente, em 1973 e 1979, com os choques do petróleo, “[...] muitos países desenvolvidos passaram a praticar abertamente o protecionismo, através da aplicação de direitos *antidumping*, medidas de salvaguarda e compensatórias, em detrimento do liberalismo comercial que defendiam formalmente no âmbito do GATT. Com flagrante desrespeito ao próprio espírito do Acordo Geral – quando não contrariando suas disposições expressas -, as práticas de índole protecionista de muitos países em desenvolvimento, que passavam, pouco a pouco, a incluir produtos manufaturados em suas pautas de exportação” (SABA, Sérgio. **Comércio Internacional e Política Externa Brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 91-92).

¹⁰³ Informação interessante quanto ao *ranking* de países que mais utilizam medidas de defesa comercial, especificamente, medidas antidumping, pode ser obtida no artigo escrito por GUIDA PIANI, intitulado **Medidas Antidumping, anti-subsídios e de medidas de salvaguardas: experiência recente e perspectivas no Mercosul** (*In: Textos para discussão nº 541*, Rio de Janeiro: IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, jan. 1998, p. 02), *verbis*: “De acordo com as notificações feitas ao Comitê de Práticas AD da OMC, o Brasil ocupava o oitavo lugar no *ranking* dos países que mais intensamente haviam aplicado medidas AD, entre 1992 e 1996, sendo superado pelos Estados Unidos, União Europeia, Canadá, México, Austrália, Turquia e Nova Zelândia”.

ocorrido, ou, mesmo tendo ocorrido, não no patamar divulgado na investigação que resultou na disputa ora aqui examinada¹⁰⁴.

E, se de um lado, há o temor dos países importadores quanto à competição estrangeira, de outro, há o receio dos exportadores do uso indiscriminado de medidas antidumping. Neste sentido FINGER¹⁰⁵ declara que

Os fundadores do GATT temiam que o uso imoderado do antidumping desfizesse o tremendo esforço que a comunidade internacional estava empreendendo para remover as barreiras ao comércio. Hoje, este temor está próximo de sua realização. Competidores deslocados rapidamente levam qualquer aumento de importações diante do escrutínio dos administradores do antidumping. E, a partir daí, são enormes as chances de que restrições formais sejam impostas, caso o exportador não concorde com uma restrição informal antes que o processo antidumping tenha andamento.

Tais direitos antidumping foram discutidos pela Índia em petição protocolada a 07 de setembro de 1999, junto ao Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, requerendo a instauração de um *Panel*¹⁰⁶. Antes disto, porém, precisamente, a 03 de agosto de 1998, a Índia solicitou consultas às Comunidades Europeias (CE), de acordo com o Artigo 4, do Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (ESC),

¹⁰⁴ TOMAZETTE, Marlon (*In: Comércio Internacional... Ob. Cit.*, p. 71), aborda o assunto a partir deste viés: “No caso das medidas *antidumping* impostas pelas Comunidades Europeias sobre as roupas de cama de linho importadas da Índia, não se levava em conta no cálculo da margem de *dumping*, as eventuais comparações que resultassem em margem negativa. Tal prática, como visto no exemplo acima, facilita a constatação de margens positivas de *dumping* ou mesmo aumenta as margens de *dumping* calculadas. Nesse caso, a proteção das indústrias nacionais seria bem mais simples de se realizar, isto é, trata-se de uma tentativa de manter medidas protecionistas, em detrimento da liberalização do comércio”.

¹⁰⁵ FINGER, M. **Antidumping: how it works and who gets hurt**. Ann Arbor: The University of Michigan, 1993, p. 57.

¹⁰⁶ Interessante, apenas a título de ilustração, destacar as etapas do mecanismo de solução de controvérsias da OMC: a) consultas; b) estabelecimento do grupo especial (*Panel*); c) recurso ao Órgão de Apelação; d) aprovação da recomendação pelo OSC; e) implementação da recomendação; f) controle sobre a implementação da recomendação; g) aplicação de contramedidas em caso de não-implementação; h) arbitragem sobre a adequação da contramedida (Cfe. PEREIRA, Ana Cristina Paulo. **Solução de Controvérsias na OMC**. *In: Direito Internacional do Comércio: Mecanismos de Solução de Controvérsias... Ob. cit.*, p. 37).

Artigo XXIII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio de 1994 (“GATT 1994”) e Artigo 17 do Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do GATT 1994 (“Acordo AAD”).

Interessante salientar que o vocábulo anglo-saxão *Panel* equivale, segundo o Itamaraty, a “Órgão Especial”. Ou seja, um grupo de pessoas que apresentará um relatório a partir dos termos de referência que têm por finalidade, além de limitar o objeto da lide, também notificar a contraparte e eventuais terceiros interessados das pretensões da parte que requer o estabelecimento do Grupo Especial¹⁰⁷.

Por não ter sido exitosa a fase de consultas, é que a Índia solicitou a instauração de um *Panel*¹⁰⁸, o que foi aprovado, participando do mesmo os seguintes painelistas: Sr. Dariusz Rosati (Presidente), Sr. Paul O’ Connor (Membro) e Sra. Marta Lemme (Membro).

Segundo o Relatório, participaram como terceiros interessados: Japão, Egito e Estados Unidos da América¹⁰⁹.

O cerne da questão controvertida, como já asseverado, diz respeito à imposição de direitos antidumping definitivos pelas Comunidades Europeias (CE) em relação à roupa de cama importada da Índia.

O motivo que levou a Índia demandar contra as CE foi a imposição de direitos antidumping (provisórios) a partir de 14 de junho de 1997, depois da apresentação de

¹⁰⁷ CRETELLA, José Neto. **Direito Processual na Organização Mundial do Comércio: Casuística de Interesse para o Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 82-85.

¹⁰⁸ Convém lembrar que “o *panel* é estabelecido mediante solicitação de uma das partes na controvérsia ao OSC, que somente poderá recusá-la por consenso. Na prática, tem-se admitido que o reclamado se oponha à constituição de um *panel* no primeiro pedido, o que já não mais poderá fazer no segundo” (PEREIRA, Ana Cristina Paulo. **Solução de Controvérsias na OMC**. In: *Direito Internacional do Comércio: Mecanismos de Solução de Controvérsias...* Ob. cit., p. 41).

¹⁰⁹ Já, em consulta ao sítio de internet da OMC, consta também que a Coreia agiu como terceiro interessado.

pedido formulado pela *Committee of Cotton and Allied Textile Industries of the European Communities*¹¹⁰.

Na investigação de *dumping* iniciada pelas Comunidades Europeias, concluiu-se que a indústria das CE sofreu declínio, lucratividade inadequada e queda de preço e, conseqüentemente, concluiu pela existência de dano material.

Ao cabo da investigação, as CE resolveram aplicar direitos antidumping definitivos sobre as importações de roupa de cama da Índia, com margens de *dumping* variando entre 2,6% e 24,7%, dependendo do exportador¹¹¹.

Não foge ao contexto, muito pelo contrário, também faz parte do objeto do presente capítulo, trazer à colação o seguinte caso que envolveu o Brasil e as Comunidades Europeias: *European Communities – Antidumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil* (“EC Tube or Pipe”) – WT/DS219. Neste caso, o Brasil reclamou contra a imposição de direitos antidumping pelas Comunidades Europeias sobre as exportações de tubos flexíveis de ferro moldado, dentre outros, provenientes do Brasil. Aqui, de modo semelhante ao caso objeto desta dissertação, as consultas restaram frustradas, sendo que as Comunidades Europeias já haviam decidido pela aplicação de direitos antidumping na ordem de 34,8% sobre as importações brasileiras¹¹².

2.2.1 Síntese dos principais pedidos das partes reclamantes

¹¹⁰ Consta ao Relatório do *Panel* que os direitos provisórios, contudo, não foram cobrados (Item II, 2.11).

¹¹¹ Deste Relatório houve recurso ao Órgão de Apelação, a 01 de março de 2001. De registrar que “[...] o relatório final do *panel* somente se tornará obrigatório com a aprovação do OSC, o que implica a obrigação para uma das partes de propor sua inserção na agenda de reuniões do referido órgão. Até que isto ocorra, o relatório não possui nenhum valor jurídico e é considerado como não-adotado” (PEREIRA, Ana Cristina Paulo. **Solução de Controvérsias na OMC**. In: *Direito Internacional do Comércio: Mecanismos de Solução de Controvérsias...* Ob. cit., p. 46).

¹¹² Este caso está muito bem apresentado no artigo de Carolina Saldanha intitulado **A Defesa Comercial na Organização Mundial do Comércio** (In: *O Brasil e o Contencioso na OMC*. Tomo II. Maria Lucia L. M. Padua Lima e Barbara Rosenberg (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 03-50).

Interessante aqui ressaltar os principais pedidos das partes, o que facilitará a compreensão das conclusões, logo mais analisadas.

2.2.1.1 Pela Índia

A Índia entendeu que as Comunidades Europeias, ao aplicar direitos antidumping definitivos, violaram vários dispositivos do Acordo Antidumping (AAD), interessando destacar:

- o art. 3.1, do AAD, eis que estas partiram de uma suposição de que todas as importações do produto em questão (roupas de cama), durante o período de investigação, eram feitas com prática de *dumping*;
- o direito de defesa da Índia, ao não divulgar todas as informações que levaram à imposição de direitos antidumping em procedimento de investigação de *dumping*;
- o art. 3.4, pois utilizaram como base para a determinação de dano empresas fora do âmbito da indústria interna, bem como ainda, não basearam de modo consistente a determinação de dano na amostra escolhida e, por fim, tomaram como base, diferentes “níveis” de indústria para indicadores de dano diferentes; Ainda, com relação ao art. 3.4, segundo a Índia, as CE selecionaram uma amostra da indústria interna que não era significativa (relevante);
- o art. 5.3, pois não levaram em consideração informações disponíveis na época do início do processo que apontavam falta de indício de dano material causado por importações feitas com prática de *dumping*;
- que ao adotar direitos antidumping, as CE anularam e prejudicaram os benefícios adquiridos pela Índia sob o Acordo da OMC.

Em requerimentos, a Índia solicita que o *Panel* recomende que as Comunidades Europeias se enquadrem às medidas tomadas em conformidade com suas obrigações com a

OMC e que revoguem imediatamente o Regulamento que impôs os direitos antidumping definitivos e que reembolse os direitos antidumping até então pagos¹¹³.

Diferentemente do que se pode imaginar, nem sempre há a necessidade de se estabelecer um contencioso. Há situações nas quais as partes encerram o procedimento na fase das consultas. Foi o que aconteceu no caso DS208 – Turquia – Direito Antidumping sobre conexões de aço e ferro. Neste caso, datado de outubro de 2000, o Brasil solicitou consultas à Turquia em razão das medidas antidumping aplicadas às conexões de aço e de ferro importadas do Brasil. O Brasil entendeu que as investigações para apurar a prática de *dumping* foram tendenciosas, bem como os critérios utilizados para a determinação do *dumping*, do dano e do nexo causal. Realizada a consulta, embora não tenha sido tornada pública a resposta, o que é sabido é que o Brasil não ajuizou qualquer pedido de estabelecimento de *Panel* à OMC, nem mesmo encaminhou qualquer notificação de acordo

¹¹⁴.

2.2.1.2 Pelas Comunidades Europeias

As Comunidades Europeias, por sua vez, impugnaram, um a um, os pedidos formulados pela Índia, requerendo, ao final, que o *Panel* rejeitasse as solicitações de recomendações. Também pediram a improcedência do pedido de reembolso de valores por que não foram cobrados direitos antidumping dos produtores da Índia¹¹⁵.

¹¹³ “Em primeiro lugar, se o motivo da reclamação consiste na aplicação por um Membro de uma medida incompatível com as disposições dos acordos abrangidos (situação de violação), a recomendação deverá determinar que o Membro adapte sua medida ao dispositivo violado, modificando-a ou revogando-a” (*Idem, ibidem*).

¹¹⁴ Ver com maiores detalhes o artigo **Síntese dos Contenciosos do Brasil no OSC da OMC**, de Ieda Miyuki Koshi Dias de Lima (*In*: O Brasil e o Contencioso na OMC. Tomo II... *Ob. cit.*, pp. 279-373).

¹¹⁵ Segundo consta no Relatório: “as Comunidades Europeias argumentam que o Regulamento Provisório é discutível, que nenhum direito foi cobrado sob aquele regulamento e que a medida não está mais em vigor. Conseqüentemente, as Comunidades Europeias argumentam que não existe recurso significativo que a Índia possa obter em relação àquele regulamento – não existe nenhuma medida que o coloque em conformidade com o Acordo AD e nenhuma medida para retirar. As Comunidades Europeias argumentam que em tais circunstâncias o *Panel* deveria declinar de pronunciar uma decisão sobre as reivindicações relacionadas ao Regulamento Provisório” (Item VI, 6.9 – tradução livre).

Por último, requereram que o *Panel* concluísse que os relatórios escritos das consultas apresentados como prova pela Índia fossem desconsiderados, pois que se tratam de “documentos imprecisos e intrinsecamente incertos”¹¹⁶.

Em resposta a este argumento utilizado pelas CE, a Índia asseverou que os relatórios são textuais e precisos, e que foram necessários para demonstrar a falta de respeito das Comunidades Europeias pelo objetivo básico do processo de consulta, que é a busca de solução amigável¹¹⁷.

Neste ponto, lembra a doutrina que o sistema de solução de controvérsias da OMC prioriza a resolução das disputas através da composição direta entre as partes¹¹⁸.

Ilustrativo, a este respeito, o caso DS216 – México – Medida Antidumping provisória sobre transformadores elétricos, datado de dezembro de 2000. Nele, o Brasil, com fundamento no artigo 17.3, do AAD, realizou consultas ao México, a fim de discutir as medidas antidumping provisórias adotadas aos transformadores elétricos com capacidade superior a 10.000 KVA importados do Brasil. Segundo o Brasil, diversos dispositivos do AAD foram violados, com mais de cinco reclamações, todas elas fundamentadas. No entanto, verificou-se que, realizadas as consultas, as partes não solicitaram o estabelecimento de um *Panel*, nem mesmo foi notificado qualquer acordo entre elas à OMC¹¹⁹.

Igualmente, importante reportar a existência de outros dois casos, envolvendo o Brasil, porém, sem que se tenha chegado ao estabelecimento de um *Panel*, nem mesmo tendo sido notificada a OMC de eventual acordo entre as partes. São eles: a) DS224 – EUA

¹¹⁶ Tradução livre da autora.

¹¹⁷ Relatório, Item VI, 6.31.

¹¹⁸ MORENO, Cláudio César Machado. **A Solução de Controvérsias do GATT à OMC**. In: Curso de Direito Internacional Contemporâneo: Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Luís Ivani de Amorin Araújo pelo seu 80º Aniversário. Coord. Florisbal de Souza Del’Olmo. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 158-159.

¹¹⁹ Ver artigo **Síntese dos Contenciosos do Brasil no OSC da OMC**, de Ieda Miyuki Koshi Dias de Lima, *ob. cit.*, p. 293-294.

– Leis de patente dos EUA, e b) DS239 – EUA – Direitos antidumping sobre silício metálico do Brasil.

O primeiro caso (DS224 – EUA – Leis de patente dos EUA) data de janeiro de 2001, sendo que em relação a ele o Brasil realizou consultas aos EUA a fim de discutir aspectos relacionados ao TRIPS¹²⁰ (artigos 27 e 28), como ainda ao TRIMs¹²¹ (artigo 2) e, por fim, ao GATT/1994, artigos III e XI. Já o segundo caso aqui referido (DS239 – EUA – Direitos antidumping sobre silício metálico do Brasil), data de novembro de 2001, e quanto a ele o Brasil consultou os EUA acerca de medidas antidumping impostas sobre o silício metálico importado do Brasil, com margem de *dumping* de 0,5% e adoção da prática de *zeroing*¹²².

2.2.1.3 Recomendações do *Panel*

Neste item, propositadamente, deixar-se-á de analisar as questões processuais ventiladas ao longo do Relatório. Adentrar-se-á, desta forma, diretamente, nas recomendações do *Panel* quanto à questão fundamental, qual seja, se no caso COMUNIDADE EUROPEIA – DIREITOS ANTIDUMPING SOBRE IMPORTAÇÕES DE ROUPA DE CAMA DA ÍNDIA (WT/DS141/R – Comunidades Europeias vs. Índia – roupas de cama de linho), houve violação do Acordo Antidumping (AAD) ou não¹²³.

Já de início, manifestou-se o *Panel* para deixar estreme de dúvida que sua função é determinar se o estabelecimento dos fatos efetuado pelas autoridades do país que se utilizou dos mecanismos de defesa comercial (especificamente, medidas antidumping), foi adequado e se a avaliação de tais autoridades sobre estes fatos foi imparcial e objetiva¹²⁴.

¹²⁰ Acordo sobre Aspectos de Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio.

¹²¹ Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio.

¹²² Ver artigo **Síntese dos Contenciosos do Brasil no OSC da OMC**, de Ieda Miyuki Koshi Dias de Lima, *ob. cit.*, p. 309-311.

¹²³ Relatório, Item VI, 6.28.

¹²⁴ *Idem*, 6.45.

Como adendo cabe enfatizar que não é tão incomum as partes discutirem em painéis o alcance de alguns termos, como, por exemplo, a definição de “contramedidas apropriadas”.

Exemplificativo, a este respeito, o caso “DS46 – Programa de Financiamento à Exportação de Aeronaves”. Dentre outras, um ponto de discussão entre as partes foi justamente o sentido e alcance da expressão “contramedidas apropriadas”. Para isto, os árbitros que participaram do *Panel*, literalmente, buscaram no dicionário o significado de tal expressão, concluindo que se trata de uma medida que “efetivamente induz ao cumprimento” (no caso em questão, eficaz para a retirada do subsídio proibido)¹²⁵.

A existência de diversas lacunas nos acordos da OMC, e aqui, em especial, no Acordo Antidumping, é denominada pela doutrina como “ambiguidade construtiva”. A partir dela foi possível lograr êxito em um número significativo de casos que resultaram em acordo, mesmo tendo as partes envolvidas realidades comerciais e econômicas muito distintas, sem falar nas diferentes interpretações de dispositivos e conceitos para casos semelhantes¹²⁶.

Sendo assim, antes de tudo é preciso melhor examinar três artigos do AAD, referidos no Relatório, como segue:

2.2.1.4 Artigo 2

Segundo o Relatório apresentado pelo *Panel*, as Comunidades Européias, na sua investigação sobre *dumping*, adotaram um valor normal construído, ou seja, estabeleceram

¹²⁵ KANAS, Vera Sterman. **Arbitragem para Determinação do Nível de Suspensão de Concessões** (*In: O Brasil e o Contencioso na OMC. Tomo II... Ob. cit.*, pp. 229-262).

¹²⁶ SALDANHA, Carolina. **A Defesa Comercial na Organização Mundial do Comércio**. *In: O Brasil e o Contencioso na OMC. Tomo II... Ob. cit.*, p. 08.

o valor normal¹²⁷ com base no custo de produção somado ao valor razoável para os custos administrativos, geral e de venda (“VGA”), e para os lucros¹²⁸.

Sobre este tópico não houve contestação da Índia (quanto à decisão em si tomada pelas autoridades das CE), mas sim, quanto à metodologia empregada pelas CE para o cálculo das margens de *dumping*, o que, no seu ver, viola o AAD da OMC¹²⁹.

Em seu veredicto, o *Panel* já de início transcreve o teor dos Artigos 2.1 e 2.2 do AAD, destacando que, em certas circunstâncias, a margem de *dumping* pode ser determinada usando um valor normal construído, que compreende “o custo de produção no país de origem acrescido de um valor razoável para os custos administrativos, geral e de vendas e para os lucros”, bem como ainda, que o Artigo 2.2 estabelece os métodos específicos disponíveis para as autoridades investigadoras encontrarem o valor do lucro necessário ao cálculo do valor normal construído. Não sendo possível apurar o lucro desta forma, há outros métodos a serem observados, em que pese não exista uma hierarquia entre uma e outra opção metodológica¹³⁰.

Concluiu o *Panel*, quanto à alegada violação do Artigo 2, pelas CE, que

*a ordem na qual as três opções estão estabelecidas nos Artigos 2.2.2 (i) – (iii) não tem significado hierárquico e que os Membros têm livre arbítrio para escolher qual das três metodologias vão usar em suas investigações. Achamos que as Comunidades Europeias não estavam obrigadas pelo Acordo AD a recorrer à opção (i) antes que pudessem recorrer à opção (ii) e que as CE não agiram de modo inconsistente com o Artigo 2.2.2 ao usar a segunda opção*¹³¹.

¹²⁷ A doutrina assevera que “segundo o princípio da objetividade, o AAD estabelece que a determinação de custos – custos administrativos, de comercialização e lucro – para fins de se encontrar o valor normal devem ser calculados com base nos dados reais de produção e venda do produtor similar, a partir dos dados fornecidos ou investigados junto ao produtor” (BARRAL, Welber. *Dumping e Comércio Internacional...* Ob. cit., pp. 185-186).

¹²⁸ Relatório, Item VI, 6.48.

¹²⁹ *Idem, ibidem*.

¹³⁰ Esta ponderação afastou a pretensão da Índia quanto à alegada existência de uma hierarquia entre as letras “i”, “ii” e “iii”, do artigo 2.2, do AAD. Textualmente, afirmou o *Panel* que “Em nosso ponto de vista não há base para julgar qual das três opções é a melhor” (Relatório, Item VI, 6.61).

¹³¹ Relatório, Item VI, 6.62.

A doutrina segue esta mesma orientação:

*Não há nenhuma hierarquia entre as três opções dadas pelo AAD, cabendo à autoridade administrativa a escolha de uma delas para a apuração dos valores, obedecidos os limites impostos pelo próprio teor do acordo*¹³².

Segundo leciona Maria Carolina Mendonça de Barros, sempre que não for possível apurar o preço do produto no mercado nacional do exportador, a fim de se proceder a uma investigação antidumping, é necessário então apurar o seu valor normal, muitas vezes sendo este “construído” pelas autoridades que estão investigando o *dumping*. “Esse valor construído é o que será comparado com o preço de exportação”¹³³.

Por esta razão, concluiu o *Panel* que CE não infringiram o Artigo 2.2.2 do AAD.

Não obstante o entendimento do *Panel* no caso em apreço, quanto ao cálculo da margem de *dumping*, inclusive quanto à utilização da metodologia “zeroing”, em outros casos já se discutiu a temática, cabendo ressaltar: i) DS219 – Comunidade Europeia – Direitos antidumping sobre tubos e conexões de ferro fundido maleável do Brasil; ii) DS239 – Direitos antidumping sobre silício metálico do Brasil; e também, iii) DS241 – Argentina – Direitos antidumping relativos ao frango do Brasil.

No item que segue, passaremos a discorrer sobre o artigo 2.2.2 do AAD, igualmente invocado pela Índia.

¹³² VERMULST, Edwin. **The WTO antidumping agreement: a commentary**. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 38.

¹³³ *Ob. cit.*, p. 143.

2.2.1.5 Especificamente quanto ao Artigo 2.2.2

Especial destaque merece a alegação da Índia de que as CE teriam violado o Artigo 2.2.2 do AAD. Segundo asseverado pela Índia, as CE teriam levado em consideração, para o cálculo dos custos e dos lucros, um único produtor¹³⁴, quando, na esteira de sua tese, o AAD exige para o cálculo da média ponderada, no mínimo, dois produtores.

Segundo concluiu o *Panel*, no entanto, basta um único produtor (exportador) para o cálculo dos custos e dos lucros. Relevante aqui reproduzir o constante no relatório, neste aspecto:

[...] nós não consideramos que a referência a outros produtores ou exportadores no plural, necessariamente, deva ser entendida como impedimento do recurso à opção (ii) no caso em que existe apenas um único produtor ou exportador do produto equivalente¹³⁵.

Ainda, segundo o esposado no relatório, as CE não agiram arbitrariamente ao levar em consideração, para o cálculo dos custos e dos lucros, as informações obtidas a partir de um único produtor. Novamente cabe a transcrição:

As Comunidades Europeias não escolheram arbitrariamente a informação proveniente de um produtor para usar em seu cálculo, ao contrário, elas se viram frente à situação factual em que havia apenas um único produtor cuja informação estava disponível para o cálculo baseado no Artigo 2.2.2 (ii)¹³⁶.

¹³⁴ Foi este o argumento da Índia: “os valores de produção de outros exportadores ou produtores devem ter a sua média calculada e que o valor da produção e vendas de um único “outro” exportador e produtor não pode ser usado com base no Artigo 2.2.2 (ii)” (*In*: Relatório, Item VI, 6.63).

¹³⁵ Relatório, Item VI, 6.70. Só para ressaltar, o Órgão de Apelação reformou o Relatório do *Panel*, exigindo assim que a investigação dos custos e dos lucros se refira a mais de um produtor, fundamentando sua decisão no fato de que a expressão “média ponderada” existente no Artigo 2.2.2. do AAD, pressupõe a existência de vários referenciais. Textualmente, assim decidiu o Órgão de Apelação quanto a este artigo: “Em primeiro lugar, e obviamente, uma ‘média’ de custos gerais, administrativos e de lucros não pode ser calculada com base nos dados dos custos e dos lucros relativos a somente um exportador ou produtor. Além disso, a referência textual a ‘peso’ corrobora essa visão, porque a ‘média’ cujos resultados advêm da combinação dos dados de diferentes exportadores ou produtores deve refletir a importância relativa destes exportadores ou produtores diferentes no total (*In*: WT/DS141/ABR, § 74).

¹³⁶ Relatório, Item VI, 6.74.

Este, provavelmente, vem a ser o ponto de maior relevo no relatório aqui analisado.

A doutrina considera que o cálculo da margem de *dumping* é uma das questões mais intrincadas.

Welber Barral, por exemplo, afirma que a complexidade no cálculo ou determinação do *dumping* deve-se a vários fatores, dentre eles, a grande variedade de produtos similares, preço variável em razão da época da venda, como ainda, carga tributária¹³⁷.

Quanto à comparação entre o valor normal e o preço de exportação, necessária para que seja determinado o *dumping*, destaca o referido autor que o AAD prevê duas metodologias:

(i) determina-se o valor normal, compara-se este valor normal com os preços de exportação individuais, e das margens de dumping individuais resultantes retira-se uma margem média, ou (ii) calcula-se o valor médio dos preços de exportação investigados, compara-se com o valor normal do produto e o resultado será a margem de dumping”¹³⁸.

Obviamente, fica difícil apurar a margem de *dumping*, mediante a aplicação, seja da primeira, seja da segunda metodologia, tendo-se como parâmetro apenas um único produtor. Em que pese o relatório tenha entendido neste sentido, qual seja, de que “as Comunidades Européias não escolheram arbitrariamente a informação proveniente de um produtor para usar em seu cálculo”, esta dissertação, ao analisar o decidido pelo Órgão de Apelação, mostrará que neste aspecto o relatório foi modificado, tendo entendido este Órgão que como o AAD refere a “produtores” no plural, a investigação dos custos e dos lucros necessariamente deve decorrer da análise das informações a partir de mais de um

¹³⁷ BARRAL, Welber. *Dumping e Comércio Internacional... Ob. cit.*, p. 180.

¹³⁸ *Idem, ibidem.*

produtor, diferentemente do que fizeram as Comunidades Europeias, definindo a margem de *dumping* a partir de um único produtor.

E não se pode esquecer que a intenção do dispositivo do AAD em apreço é encontrar o preço mais próximo possível daquele que seria o praticado no mercado doméstico do país exportador¹³⁹.

Sem pretender distanciar-se da análise do caso em questão, porém, aproveitando que se está a tratar do artigo 2.2.2 do AAD, entendemos pertinente fazer uma rápida digressão à legislação brasileira, sobre o mesmo ponto.

Na legislação brasileira, tem-se o art. 6º, do Decreto nº 1.602/95, que, assim como o AAD do GATT/1994, prevê o cálculo do valor normal a partir de um valor construído. Este “valor construído” serve para encontrar o valor normal do produto. Atribui-se um montante “razoável” de custos administrativos e de comercialização, bem como uma margem de lucro. Tal montante “razoável”, em que pese também seja alvo de discussões, é estabelecido a partir de dados efetivos de produção e de venda. Também é possível, pela legislação brasileira, alcançar-se o valor normal tendo como informações as vendas realizadas no mercado interno do país exportador, como o preço praticado em exportações para um terceiro país¹⁴⁰.

Maria Carolina Mendonça de Barros aborda com maestria a questão do “valor construído”, *verbis*:

A apuração do valor normal de um produto importado sujeito a uma investigação antidumping com base no custo de produção ocorre sempre que não for possível apurar o preço desse produto no mercado nacional do exportador (porque ele não é vendido internamente, por exemplo) ou sempre que a autoridade investigadora considerar que o preço desse produto no mercado

¹³⁹ TOMAZETTE, Marlon. **Comércio Internacional & Medidas Antidumping**. *Ob. cit.*, p. 62.

¹⁴⁰ BARRAL, Welber; BROGINI, Gilvan. **Manual Prático de Defesa Comercial**. *Ob. cit.*, pp. 83-84.

exportador não representa seu ‘real’ valor, ou seja, não reflete seu custo de produção, e, portanto, deve ser desconsiderado para fins investigatórios. Quando isso ocorre, o preço (ou o valor normal) deve ser construído pelas próprias autoridades investigadoras do país importador para traduzir o custo efetivo da manufatura. Esse valor construído é o que será comparado com o preço de exportação.

Dentre outras causas, o que faz o sistema multilateral de comércio ter dificuldades de alcançar o livre comércio, é o aumento da utilização pelos países de medidas protecionistas, incluindo as medidas antidumping aplicadas para tal fim. Pode-se imaginar que a existência de expressões ambíguas nos regulamentos da OMC possa colaborar para a abertura de brechas no sistema e o conseqüente aproveitamento por alguns países para restringir seus mercados. A própria divergência de interpretação entre instâncias do Órgão de Solução de Controvérsias, *in casu*, o *Panel* e o Órgão de Apelação, foi verificada no caso em estudo¹⁴¹.

A afirmação acima vai corroborada por Augusto Jaeger Junior, quando defende que as liberalizações comerciais propostas e conquistadas com o GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*) não encontram respaldo na atuação de alguns Estados que adotam práticas de restrição e entrave ao comércio internacional¹⁴².

Na mesma esteira seguem Edgar Cândido do Carmo e Jefferson Mariano:

A livre troca de mercadorias, como defendem as teorias do comércio internacional, ainda não foi atingida. As relações comerciais entre os países estão impregnadas de práticas protecionistas, que inibem a livre circulação de mercadorias. Uma questão interessante a responder seria: por que prevalecem essas

¹⁴¹ Este tema é muito bem explorado por Radbruch, citado por CELSO LAFER (*In: A Reconstrução dos Direitos Humanos*. Um Diálogo com o Pensamento de Hannah Arendt, São Paulo: Editora Companhia das Letras, 1999, p. 68). Segundo o referido autor, destacando a importância dos princípios, bem como da interpretação para além da mera subsunção (fato-norma), verificamos que “Há princípios fundamentais de direito que são mais fortes que todo e qualquer preceito jurídico positivo, de tal modo que toda lei que os contrarie não poderá deixar de ser privada de validade”.

¹⁴² JAEGER, Augusto Junior. **Direito Internacional da Concorrência:** entre perspectivas unilaterais, multilaterais, bilaterais e regionais. Curitiba: Juruá, 2008, p. 161. Textualmente, defende o autor: “Os avanços em prol de um livre comércio mundial dependem da retirada das barreiras à concorrência internacional colocadas ou permitidas pelos Estados. Por exemplo, uma efetiva proteção da concorrência em Estados voltados à exportação impediria as práticas de *dumping* e dispensaria a tomada de medidas antidumping pelos demais membros da sociedade internacional”.

práticas? Sem pormenores, podemos dizer que temos dois pontos de vista a respeito desse tema. Do ponto de vista liberal, entende-se que o mercado funciona melhor quanto menor for a intervenção do Estado no ambiente econômico [...] Já do ponto de vista dos que apóiam o protecionismo, há muitos argumentos que sustentam a atuação do Estado com o objetivo de corrigir as imperfeições do mercado, adotando uma política comercial estratégica”^{143 144 145}.

Maria Carolina Mendonça de Barros constatou que, até o início da década de 80, o antidumping não chegava a ser tido como uma prática de restrição comercial, até por que apenas grandes potências tinham por tradição utilizar medidas de restrição a mercados. Será, porém, no final da década de 80, que países ainda emergentes passarão a utilizá-lo e, no caso, como prática de restrição a entrada de mercadorias estrangeiras¹⁴⁶.

Portanto, utilizar-se de medidas antidumping como medida protecionista é privar os atores econômicos da livre concorrência. Quanto maior for o uso das medidas antidumping com este propósito, mais e mais distorções haverá no cenário do comércio internacional¹⁴⁷.

Finalizando este debate, segue pertinente colocação de GUIDA PIANI, constante em artigo apresentado ao Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)¹⁴⁸:

A prática de países como os Estados Unidos e da União Européia mostra que o caminho sugerido pelos códigos foi sendo rapidamente atalhado e o valor normal é quase sempre construído dos custos de produção totais, um parâmetro que pode ser associado a uma visão de comércio justo ou leal, argumentos que se adaptam

¹⁴³ CARMO, Edgar Cândido do; MARIANO, Jefferson. **Economia Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 15-16.

¹⁴⁴ São objetivos da OMC: “promover o desenvolvimento sustentável no domínio do comércio internacional, mediante a proteção do meio ambiente e apoiar os países em vias de desenvolvimento e simultaneamente constituir um quadro institucional comum, necessário para a condução das relações comerciais entre os seus membros” (CARMO, Edgar Cândido do; MARIANO, Jefferson. **Economia Internacional**. *Ob. cit.*, p. 33).

¹⁴⁵ Tercio Sampaio Ferraz Júnior lembra que “o GATT não impõe às partes contratantes a adoção das medidas (antidumping), mas as autoriza” (*In: Direitos antidumping e compensatórios: sua natureza jurídica e consequências de tal caracterização... Ob. cit.*, parágrafo 46).

¹⁴⁶ *Ob. cit.*, pp. 175-176.

¹⁴⁷ Ver neste sentido: TOMAZETTE, Marlon. **Comércio Internacional & Medidas Antidumping**. *Ob. cit.*

¹⁴⁸ PIANI, Guida. **Medidas Antidumping, Anti-subsídios e de Salvaguardas**: experiência recente e perspectivas no Mercosul. Texto para Discussão nº 541. Rio de Janeiro: IPEA, janeiro de 1998, p. 8.

melhor à retórica do protecionismo do que a uma identificação de dumping.

Portanto, discussões em torno do AAD, inclusive quanto a interpretações de suas regras, tendem a tornar as disputas extremamente acirradas. Nunca se deve esquecer, contudo, que há de prevalecer sempre a interpretação mais conforme com os princípios basilares do sistema de comércio multilateral, quais sejam, reitere-se: Cláusula da Nação Mais Favorecida, Cláusula do Tratamento Nacional, Redução Geral e Progressiva dos Direitos Aduaneiros, Proibição de Restrições Quantitativas e Princípio da Transparência¹⁴⁹.

Logo, consideradas as características do sistema OMC¹⁵⁰, é possível afirmar que esta ambiguidade, longe de ser um problema, é fator decisivo para a flexibilidade do próprio sistema¹⁵¹.

2.2.1.6 Artigo 2.2

A Índia alegou que as CE agiram de modo inconsistente com o Artigo 2.2 ao aplicar os valores para os custos administrativos, de vendas e geral (SG&A - *selling and general costs*¹⁵²) e para os lucros, incorretamente, sem, contudo, indicar, claramente, como tais valores deveriam ser apurados. Só a título de esclarecimento, o Artigo 2.2, do AAD,

¹⁴⁹ Julio Lacarte Muró assevera que o artigo 17.6, II, do AAD, permite defender a posição de que quando várias interpretações de um acordo são admitidas, todas elas serão válidas e aceitáveis, desde que com isto se permita uma flexibilidade ao sistema de tal forma a restringir o impacto das medidas unilaterais. Ver mais detalhes em: MURÓ, Julio Lacarte. **Ronda Uruguay del GATT**. La Globalización del Comercio Mundial. Montevideo: Fundación Cultura Universitaria, 1994, pp. 18 e ss.

¹⁵⁰ *L'O.M.C. apparaît, selon les mots même de sa charte constitutive comme un 'cadre institutionnel commun' pour le commerce international. Elle est également l'enceinte unique pour les négociations commerciales multilatérales tandis qu'elle est parfois chargée de la gestion directe de certains mécanismes communs* (CARREAU, Dominique; JUILLARD, Patrick. *Droit International Économique*. 4. Ed., Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1998, p. 64).

¹⁵¹ SALDANHA, Carolina. **A Defesa Comercial na Organização Mundial do Comércio**. In: O Brasil e o Contencioso na OMC. Tomo II... *Ob. cit.*, p. 08.

¹⁵² Ou ainda, "VAG". Ver interessante artigo sobre o tema: RAJU, K. D. **The WTO Appellate Body Reports on Anti-Dumping: A Critical Review**. Rajiv Gandhi School of Intellectual Property Law, IIT Kharagpur. *Indian Journal of International Law*, vol. 44, pp. 260-291, 2004, february.

dispõe que as vendas abaixo do custo de produção podem ser tratadas como não sendo efetuadas no curso normal do comércio.

Como se depreende do Relatório, a margem de lucro apurada pelas autoridades da CE foi da ordem de 18,65%, percentual este considerado pela Índia como uma anomalia, pois entende que não reflete os lucros efetivamente auferidos pelos produtores de roupa de cama, seja no mercado interno, seja no de exportação¹⁵³.

Em defesa, argumentaram as CE que o artigo 2.2 do AAD permite às autoridades investigadoras criar um valor normal que seja tão próximo quanto possível do valor normal que teria sido estabelecido com base nos preços internos, tendo havido suficientes vendas comparáveis no curso normal de comércio¹⁵⁴.

O *Panel*, em sede de veredictos, entendeu que os lucros “*serão baseados em informação efetiva relativa à produção e vendas no curso normal de comércio do produto equivalente efetuadas pelo exportador ou produtor sob investigação*”. Não sendo possível a obtenção de tal informação, será utilizado um “valor construído” dentro do qual será incluído “um valor razoável para o lucro”¹⁵⁵. E, como também se observa no veredicto, “valor razoável” será aquele obtido a partir da utilização das metodologias previstas no art. 2.2.2. Se estas forem observadas, por lógica, o valor será “razoável”. Com estes argumentos, neste aspecto, o *Panel* recomendou que o pedido formulado pela Índia fosse afastado¹⁵⁶.

Neste item, traz-se à colação o caso “*European Communities – Antidumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil*” (“EX Tube or Pipe” -

¹⁵³ Relatório, Item VI, 6.89.

¹⁵⁴ *Idem*, 6.92.

¹⁵⁵ *Ibidem*, 6.94.

¹⁵⁶ Textualmente, concluiu o *Panel*: “Portanto, o significado primário do texto indica que se um dos métodos do Artigo 2.2.2 é adequadamente aplicado, os resultados são por definição, ‘razoáveis’, conforme requerido pelo Artigo 2.2” (Item VI, 6.96 – tradução livre da autora).

WT/DS219), onde restou examinado o artigo 2.2 (inclusive, o 2.2.2), do AAD. Em tal caso, as Comunidades Europeias concluíram em suas investigações que havia um baixo volume de vendas no mercado interno. Assim, optaram por desconsiderar o valor normal e adotar um “valor construído”, com base no artigo 2.2 do AAD.

Neste caso, o OSC entendeu que as Comunidades Europeias agiram corretamente, pois que o “valor construído” está previsto no acordo antidumping e pode ser utilizado quando as vendas foram realizadas no curso regular dos negócios, ainda que tenham somado baixos volumes¹⁵⁷.

Esta discussão foi um dos temas centrais abordados no caso Comunidades Europeias *vs.* Índia – roupas de cama de algodão (WT/DS141/R), tendo sido ainda objeto do recurso apresentado pela Índia ao Órgão de Apelação.

Antes ainda do exame das conclusões exaradas pelo Órgão de apelação, cabe tecer algumas considerações ao *Panel* que foi instalado já na fase de implementação da decisão.

2.3 *Panel* da Fase de Implementação da Decisão

Como já afirmado ao início do Capítulo II, o caso aborda um litígio levado ao conhecimento da Organização Mundial do Comércio em matéria de medidas antidumping impostas pelas Comunidades Europeias (CE) pela alegada importação com *dumping* de roupa de cama originária da Índia.

¹⁵⁷ Ver a respeito: SALDANHA, Carolina. **A Defesa Comercial na Organização Mundial do Comércio.** In: O Brasil e o Contencioso na OMC. Tomo II... *Ob. cit.*, pp. 17-22.

Segundo a cronologia do caso, a 12 de março de 2001, o Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) aprovou as recomendações do Órgão de Apelação e do *Panel* (“primeiro *Panel*”), neste último caso, modificado no que foi aprovado em virtude do Relatório do Órgão de Apelação.

Não obstante a decisão do OSC, as partes acordaram em um período considerado justo para implementar as recomendações e decisões daquele emanadas¹⁵⁸.

No entanto, ultrapassado o tal “período justo”, a Índia entendeu que as Comunidades Européias não atenderam adequadamente as recomendações do OSC, o que resultou em nova reclamação, agora nos termos do artigo 21.5 do DSU (*Dispute Settlement Understanding*).

Apenas para não passar despercebido, cabe lembrar que foram estabelecidas consultas bilaterais, porém sem qualquer êxito. Isto levou a Índia, a 07 de maio de 2002, solicitar que o OSC estabelecesse um novo *Panel*.

Portanto, como já ressaltado ao início deste capítulo, foram implementados dois *Panel*: o primeiro após a adoção de medidas antidumping pelas Comunidades Européias contra a Índia, *Panel* este datado de 27 de outubro de 1999, e um segundo *Panel*, instalado a pedido da Índia, a 22 de maio de 2002, por alegada não-observância pelas Comunidades Européias das recomendações do OSC¹⁵⁹.

Como decorreu um segundo litígio entre as partes, agora, como visto, em razão do argumento esposado pela Índia de que as CE não observaram as recomendações do OSC,

¹⁵⁸ Este período, de 05 (cinco) meses e 02 (dois) dias, finalizou a 14 de agosto de 2001.

¹⁵⁹ Só para esclarecer, o recurso de Apelação analisado no item “2.4”, diz respeito ao primeiro *Panel*.

convém examinar, antes mesmo da Apelação propriamente dita, os reflexos da decisão do OSC no ordenamento jurídico das CE.

2.3.1 Repercussão da decisão do OSC no ordenamento jurídico das Comunidades Europeias

No plano interno, a decisão repercutiu de tal forma que o Conselho das Comunidades Europeias aprovou um regulamento sobre questões antidumping (Regulamento n° 1515/2001), posteriormente modificado pelo Regulamento n° 1644/2001, publicado em 14 de agosto de 2001¹⁶⁰.

O Regulamento n° 1644/2001 aditou a medida antidumping definitiva sobre a importação de roupa de cama da Índia e restabeleceu margens de *dumping* diferentes e menores para as importações da Índia. Embora a conclusão do Conselho das Comunidades Europeias tenha sido a de que as importações provenientes da Índia e ainda de outros países (Egito e Paquistão), tenham causado dano material a sua indústria doméstica, foi suspensa a aplicação de direitos antidumping sobre as importações de roupa de cama da Índia.

A suspensão da cobrança de direitos antidumping, no caso ora examinado, parece contrariar a realidade. Normalmente as investigações acabam por impor medidas antidumping, e mais até: através delas, muitas empresas estabelecem cartéis no país importador no intuito de eliminar a concorrência, como ainda, favorecer as empresas nacionais em detrimento das estrangeiras¹⁶¹.

¹⁶⁰ Assif K. Quareshi ressalta que a OMC desenvolveu uma lei-modelo sobre antidumping que, embora não tenha sido oficialmente revisada por seus membros, pode ser seguida para fins de reforma ou adoção de nova lei doméstica em matéria de antidumping (*In: Drafting Anti-Dumping Legislation – Issues and Tips*. Journal of World Trade, vol. 34, n. 6, 2000, p. 19).

¹⁶¹ Ver sobre este aspecto: MESSERLIN, Patrick A. **Antidumping Regulations or Pro-Cartel Law?** The EC Chemical Cases. Apud: BARROS, Maria Carolina Mendonça de. *Ob. cit.*, p. 183.

O Regulamento acima citado dispôs que caso nenhuma revisão fosse iniciada no prazo de 06 meses, os direitos antidumping expirariam, e caso uma revisão fosse iniciada, a aplicação dos direitos continuaria suspensa.

A título apenas de esclarecimento, a doutrina espousa que os Regulamentos das Comunidades Europeias são considerados atos típicos vinculantes¹⁶², contendo disposições gerais e impessoais, não possuindo um destinatário limitado ou identificável, e, na hipótese de não serem suficientemente abstratos, terão negada tal natureza pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias¹⁶³.

Na seara normativa, conforme o artigo 249, do Tratado das Comunidades Europeias, o regulamento, além de ter alcance geral, será obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em cada Estado-Membro. Sem dúvida, como se vislumbra na doutrina, o regulamento é a principal fonte do ordenamento comunitário europeu.

Alain Savary trata do Regulamento como:

*Autêntico poder europeu, pois, através dele, a Comunidade adquire o direito de legislar diretamente para as populações dos Estados-membros, sem necessidade de passar através das instâncias nacionais*¹⁶⁴.

Significa dizer que o Regulamento nº 1644/2001 aprovado pelas Comunidades Europeias, sobre medidas antidumping incidentes sobre as importações de roupa de cama da Índia, tem alcance geral e obrigatório, o que permite concluir ademais que em razão dele todos os membros das Comunidades Europeias estão proibidos de adotar no plano

¹⁶² Cfe. AMARAL, Alberto do Junior. **Introdução ao Direito Internacional Público**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 432.

¹⁶³ OCAMPO, Raúl Granillo. **Direito Internacional Público da Integração**. São Paulo: Campus Jurídico/Elsevier, 2008, pp. 192-193.

¹⁶⁴ SAVARY, Alain A. N. Sessão ordinária 1956-1957, de 26 de junho de 1957, anexo nº 5.266, p. 2.365, *apud* LOUIS, J. **El Ordenamiento Jurídico Comunitario**. 5. ed. Luxemburgo: Comisión Europea, 1995, p. 109.

normativo interno qualquer norma ou prática que possa afrontar o disposto no Regulamento.

E a conclusão acima vai respaldada na jurisprudência do Tribunal das Comunidades Europeias (TJCE), a exemplo do caso *Bollmann e Krohn*, no qual restou assentado que os Estados-Membros ficam proibidos de adotar qualquer medida que possa comprometer ou modificar o disposto em regulamento editado pelas CE¹⁶⁵.

Outros dois julgados da Corte Européia merecem ser destacados. Trata-se do caso *Vand Gend & Loos (Algeme Transport-em Expeditie Onderneming Vand Gend & Loos contra Nederlandse administratie der belastingen)*, e o caso *Simmenthal (Amministrazione delle Finanze dello Stato contra SpA Simmenthal)*. Nos dois casos entendeu o TJCE que a aplicabilidade direta do regulamento implica na sua vigência imediata, com plenitude de efeitos, em todos os Estados-Membros, sem qualquer necessidade de ulterior procedimento de incorporação ao direito interno destes¹⁶⁶.

Por fim, não fere a metodologia verificar, ainda neste tópico, a fim de se estabelecer alguma relação, certos aspectos dos processos de revisão das medidas antidumping, conforme o direito brasileiro, pois, afinal, presume-se que o pretendido pelas Comunidades Europeias com a edição do Regulamento nº 1644/2001 foi justamente adequar sua legislação à decisão do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. Neste sentido, entende a autora ser interessante uma rápida abordagem desta questão à luz da legislação brasileira sobre medidas antidumping¹⁶⁷.

¹⁶⁵ CJCE. Arrêt Du 18 juin 1970. *Hauptzollant Bremen-Freihafen contre Waren-Import-Gesellschaft Krohn & Co.* Affaire 74/69. Recueil de la Jurisprudence de la Cour, 1970, x. XVI, p. 451.

¹⁶⁶ Ver mais em: SILVA, Karine de Souza. **Direito da Comunidade Européia**: Fontes, Princípios e Procedimentos. Ijuí: Editora Unijuí. 2005, pp. 129-136.

¹⁶⁷ Interessante recordar que em outra oportunidade (WT/DS 136) foram as Comunidades Europeias que discutiram a adequação da legislação interna dos USA (Ato de 1916), às regras da OMC. No caso, o painel decidiu pela inconsistência do Ato com o Artigo VI do GATT (Acordo Antidumping), recomendando a adequação do mesmo às obrigações constantes às regras da OMC (especificamente, ao AAD).

Os processos de revisão, segundo a legislação brasileira, podem ocorrer durante o período de vigência de um direito antidumping definitivo. Assim, as autoridades responsáveis pelo processo de revisão vão analisar se o direito antidumping é necessário, seja para evitar o *dumping* presente, ou, até mesmo, eventual *dumping* futuro. Este direito vai regulado pelo Decreto nº 1.602/95, em especial no seu artigo 58.

A revisão, normalmente, decorre de pedido formulado pela parte interessada, embora a legislação nacional reconheça a legitimidade da Administração Pública Federal. Neste sentido, devendo, em qualquer hipótese, haver a publicação do ato que defere o processamento do pedido de revisão no Diário Oficial e notificação das partes interessadas.

Ainda que não expressamente previsto na legislação infraconstitucional brasileira, é princípio fundamental que nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída da apreciação pelo Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF/88). Logo, a parte que entender não ter sido atendida pela Secretaria de Comércio Exterior - SECEX, ou especificamente, pelo Departamento de Defesa Comercial - DECOM, poderá ingressar com um pedido de revisão judicial, regra que vale para todos os envolvidos, inclusive eventual irresignação quanto à abertura de um processo de revisão administrativa das medidas antidumping¹⁶⁸.

Não pode ser esquecido que o Brasil deve seguir, em sua legislação interna, os princípios da OMC, visto ser signatário de seu acordo constitutivo (e, obviamente, de seus anexos¹⁶⁹). Portanto, qualquer situação ou conduta que ameacem o cumprimento destes é

¹⁶⁸ BARRAL, Welber; BROGINI, Gilvan. **Manual Prático de Defesa Comercial**. Ob. cit., p. 127-128.

¹⁶⁹ “A lei material a que se obrigam os Membros (como são denominadas as ‘Partes-Contratantes’ da OMC) da organização estão consagradas não apenas no texto do próprio Acordo Constitutivo da OMC, mas também em seus Anexos” (CRETILLA, José Neto. **Direito Processual na Organização Mundial do Comércio: Casuística de Interesse para o Brasil**. Ob. Cit., p. 6). No mesmo sentido: “[...] Qualquer Estado que venha posteriormente a aderir à OMC somente poderá integrar a organização se ratificar todos os Acordos: não é possível aderir apenas algumas regras e não a outras. As únicas exceções são os chamados Acordos Plurilaterais sobre o Comércio que vinculam somente os Estados que os aceitaram, como é o caso do Acordo sobre Compras Governamentais e dos outros Acordos presentes no Anexo 4” (In: FIORATI, Jete Jane. **As Telecomunicações nos direitos interno e internacional: o direito brasileiro e as regras da OMC**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 28).

passível de correção, sob pena de responsabilização do país por violação a tratado internacional¹⁷⁰.

2.3.2 Pedidos das partes e recomendações do *Panel*

A Índia, fundamentalmente, alegou que as Comunidades Europeias não observaram a decisão do OSC ao não retirar as medidas incompatíveis com o Acordo Antidumping no prazo acordado¹⁷¹.

Segundo seu ponto de vista, mantidas as medidas originais, as Comunidades Europeias teriam violado alguns dispositivos do Acordo Antidumping (artigo 2.2.2 (ii), 2.5, 3.1, 3.2, 3.4, 5.7 e 15), bem como do Acordo Sobre Solução de Controvérsias.

Em defesa, as Comunidades Europeias formularam pedido preliminar questionando a jurisdição do painel, e, no mérito, argumentaram que os pedidos formulados pela Índia não fizeram parte do pedido original, logo, não poderiam ser revisados em novo painel, dentre eles, a saber: a) A reivindicação de que CE agiu de forma incompatível com o Artigo 4.1 (i) do Acordo AD; b) A reivindicação de que a CE não respeitou o “justo período de tempo” acordado pelas partes baseada no Artigo 21.3 (b) do ESC, e, por fim, c) Alternativamente, caso o Painel conclua que a CE violou o Artigo 2.2.2

¹⁷⁰ Ver neste sentido: FRAGA, Mirtô. **Conflito entre Tratado Internacional e Norma de Direito Interno**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. Ainda, sobre o mesmo tema: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Observância e Aplicação dos Tratados Internacionais na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo: RT, n. 51, abr/jun 2005, pp. 369-383. Ressalta-se deste artigo que “na medida em que ‘todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé’, seu eventual descumprimento acarreta a responsabilidade do Estado no âmbito internacional” (p. 374).

¹⁷¹ Cabe lembrar que os relatórios, tanto do Órgão Especial, como do Órgão de Apelação, contêm recomendações. Estas, contudo, uma vez acolhidas pelo OSC tornam-se obrigatórias. Lembra Celso Lafer que “os *reports* continuam tendo, no sistema da OMC, formalmente, a natureza jurídica de um parecer, de um *tertius*, acima das partes, dotado de *vis directiva*. A mudança – o desenvolvimento progressivo – reside no adensamento da juridicidade tanto do *due process* quanto da conversão do seu produto, os pareceres, em *findings*, dotados de eficácia jurídica” (In: **O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio**. Conferência pronunciada em Genebra, na Comissão de Direito Internacional da ONU em 18 de junho de 1996, na série Gilberto Amado Memorial Lectures. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1997, p. 480).

(ii) do Acordo AD, que esta violação não anulou ou prejudicou os benefícios que cabem à Índia segundo este dispositivo.

No Relatório, o *Panel* deixou expresso que a medida antidumping adotada pelas CE's sobre as importações de roupa de cama provenientes da Índia, conforme Regulamento nº 1644/2001, não é incompatível com o AAD da OMC.

Cabe agora, por fim, examinarmos o Relatório apresentado pelo Órgão de Apelação, o que será objeto do item “2.4”, *infra*.

2.4 Exame e exposição dos aspectos fundamentais do Relatório do Órgão de Apelação no caso Comunidades Europeias - direitos antidumping sobre as importações das roupas de cama de algodão originárias da Índia

2.4.1 Análise dos aspectos relacionados aos Recursos apresentados ao Órgão de Apelação

O caso aqui examinado, Comunidades Europeias - direitos antidumping sobre as importações das roupas de cama de algodão originárias da Índia - foi objeto de Recursos apresentados pelas partes (Índia e Comunidades Europeias), ao Órgão de Apelação.

Antes do exame propriamente dito, parece adequado que se proceda a uma rápida digressão histórica, como segue:

As Comunidades Europeias e a Índia interpuseram, junto ao Órgão de Apelação, recursos no condão de rever algumas questões de direito e interpretações jurídicas,

buscando assim a modificação de partes do Relatório apresentado pelo *Panel* no caso “Comunidades Europeias - Medidas antidumping sobre as importações de Roupas de cama de algodão originárias da Índia”.

Não podemos esquecer que, nos itens anteriores constantes deste Capítulo, realizou-se a exposição dos acontecimentos referentes aos relatórios em grau de *Panel*.

As funções do *Panel* vão previstas no Entendimento sobre Solução de Controvérsias (ou *DSU - Dispute Settlement Understanding*), a saber: a) auxiliar o Órgão de Solução de Controvérsias a desempenhar suas obrigações que lhe são atribuídas pelas regras que compõem o sistema OMC; b) avaliar objetivamente os assuntos que lhes forem submetidos e os próprios fatos; c) a partir desta avaliação objetiva, formular conclusões que auxiliem o Órgão de Solução de Controvérsias a fazer recomendações, e, por fim, d) realizar consultas com as partes envolvidas na controvérsia, oportunizando a conciliação¹⁷².

Feitos os esclarecimentos acima, importa retornar à cronologia do caso, já antes mesmo deste chegar ao OSC: as Comunidades Europeias iniciaram procedimento investigatório da prática de *dumping* pela Índia a 13 de setembro de 1996, sendo que a determinação preliminar positiva de *dumping*, o prejuízo e o nexo de causalidade, têm data de 12 de junho de 1997. Os direitos antidumping, por sua vez, operaram seus efeitos a partir de 14 de junho de 1997, enquanto que a última determinação positiva de *dumping*, o prejuízo e o nexo de causalidade, tem data de 28 de novembro de 1997.

A Índia alegou, em seu pedido inicial, que as Comunidades Europeias teriam agido inconsistentemente em relação aos artigos 2.2, 2.2.2, 2.4.2, 3.1, 3.4, 3.5, 5.3, 5.4, 12.2.2, e 15, do Acordo sobre a Aplicação do artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 ("acordo anti-dumping"). No entanto, o *Panel* concluiu que as

¹⁷² *Idem*, pp. 90-91.

Comunidades Europeias não violaram os artigos 2.2, 2.2.2, 3.1, 3.4, 3.5, 5.3, 5.4 e 12.2.2 do AAD.

Sendo assim, o *Panel* recomendou que o OSC indeferisse o pedido da Índia quanto aos dispositivos, segundo o Relatório, não violados pelas Comunidades Europeias.

Deve ser salientado, por oportuno, que as recomendações dos Grupos Especiais e do Órgão Permanente de Apelação têm previsão no artigo 19, do Entendimento sobre Solução de Controvérsias. Decorre deste dispositivo que tais órgãos que compõem o sistema de solução de controvérsias da OMC façam recomendações a fim de que o Membro interessado possa adotar medidas compatíveis com o AAD, como também sugerir formas de implementação de tais recomendações.

Como no caso concreto também houve sucumbência recíproca, presente o interesse recursal das duas partes envolvidas no litígio¹⁷³.

Verificou-se, então, a 01 de Dezembro de 2000, a notificação feita pelas Comunidades Europeias ao OSC da sua intenção de interpor recurso contra certas questões de direito referidas no relatório do *Panel* e certas interpretações jurídicas desenvolvidas pelo *Panel*, conforme previsão inserta no Entendimento sobre solução de controvérsias (*DSU*). O recurso da Índia foi apresentado a 18 de Dezembro de 2000, tendo havido sustentação oral dos recursos a 24 de janeiro de 2001.

Como se vê do acima afirmado, o recurso ao Órgão Permanente de Apelação somente poderá versar sobre as questões de direito tratadas pelo Relatório do Grupo

¹⁷³ “Qualquer uma das partes na controvérsia insatisfeita com as ‘recomendações’ do *panel* poderá, no prazo de 60 dias, a contar da distribuição do relatório final do *panel* às partes... apelar para o Órgão de Apelação da OMC, limitando-se às matérias que foram arguidas na primeira fase” (PEREIRA, Ana Cristina Paulo. **Solução de Controvérsias na OMC**. In: Direito Internacional do Comércio: Mecanismos de Solução de Controvérsias e Casos Concretos na OMC. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, pp. 46-47).

Especial e sobre as interpretações jurídicas por ele formuladas, o que vai previsto ao artigo 17, § 7º, do DSU. Assim, não é possível a parte solicitar ao Órgão Permanente de Apelação a produção de novas provas, bem como, não proferirá o Órgão de Apelação uma decisão, tal como ocorre, comparativamente, através de uma sentença judicial, mas sim, um relatório contendo conclusões e recomendações¹⁷⁴.

O interesse da parte na interposição de recurso de apelação, como se depreende da cronologia acima apresentada, é comunicado ao OSC, sob pena de em não o fazendo, e no prazo assinalado para tanto, ser o relatório apresentado pelo Órgão Especial adotado em reunião do Órgão de Solução de Controvérsias.

O relatório, por sua vez, pode não ser aceito pelo OSC. Para isto, no entanto, é necessário que tenha havido o consenso negativo dos membros, ou seja, os membros devem deliberar pela não-adoção do relatório, tanto daquele apresentado pelo Grupo Especial, como aquele do Órgão de Apelação.

Em que pese a análise do que restou concluído pelo Órgão de Apelação, o que será feito logo mais, de grande valia ressaltar as alegações que serviram de fundamento aos recursos. Em um primeiro momento serão destacados os argumentos das Comunidades Europeias como Recorrentes e, após, da Índia, como Recorrida; Em um segundo momento, da Índia como Recorrente e, desta vez, das Comunidades Européias como Recorridas.

As Comunidades Europeias (CE) alegaram em razões de recurso que:

- a) Não adotaram a prática do *zeroing* para o produto objeto da investigação;

¹⁷⁴ *Idem*, p. 95.

- b) O *Panel* não observou as regras de interpretação previstas na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Destacaram que a interpretação da palavra "comparáveis" (constante no artigo 2.4.2) exige apenas que o valor normal médio ponderado deve ser comparado com a média ponderada dos preços de exportação "comparáveis";
- c) O cálculo da taxa global de *dumping* para o produto em análise não decorre da situação do artigo 2.4.2, eis que o artigo em questão não fornece qualquer orientação para determinar a taxa global de *dumping* para o produto sob investigação;
- d) A interpretação do *Panel* baseou-se na premissa errada de que margens de *dumping* podem ser estabelecidas somente para o produto sob investigação. Em fundamentação a este item, defenderam as CE que o conceito de "margem de *dumping*", conforme utilizado no acordo antidumping, pode se referir não apenas à margem de *dumping* para o produto sob investigação, como também à margem de *dumping* estabelecida para cada tipo de produto ou para cada transação;
- e) Que a interpretação dada pelo *Panel* poderia causar distorção quanto à comparabilidade dos preços e o desrespeito à noção de "valor normal", como a existência de margens de *dumping* iria depender da combinação dos produtos vendidos pelo exportador;
- f) Por fim, que o *Panel* não conseguiu aplicar a norma de revisão estabelecida no art. 17.6 (ii) do acordo antidumping. Em particular, na interpretação do artigo 2.4.2, o *Panel* não fez qualquer referência ao art. 17.6 (ii)¹⁷⁵.

¹⁷⁵ O artigo 17.6, do AAD já foi amplamente debatido em outros painéis. Existe forte entendimento na jurisprudência do GATT de que a função revisora do painel limita-se à legalidade do procedimento administrativo adotado pelas autoridades que investigaram internamente o *dumping*. Ou seja, não estaria o painel autorizado a rever o mérito da decisão. BARRAL, nesta questão, transcreve parte do que constou no *Panel* do *Softwood Lumber*: "*The role of the Panel was thus not to determine whether the national authorities in the importing country had made the initiation determination in accordance with relevant provisions of the Agreement. In reviewing the action of the United States authorities in respect of determining the existence of sufficient evidence to initiate, the Panel was not to conduct a new review of the evidence relied upon by the United States authorities or otherwise to substitute its judgement as to the United States authorities or otherwise to substitute its judgement as to the sufficiency of the particular evidence considered by the United States authorities. Rather, in the view of the Panel, the review to be applied in the present case required consideration of other reasonable, unprejudiced person could have found, based upon the evidence relied upon by the United States at the time of initiation, that sufficient evidence existed of*

Agora, vamos examinar os argumentos expendidos pela Índia em suas contra-razões:

- a) Que as CE violaram o artigo 2.4.2 do Acordo Antidumping, ou seja, que as CE utilizaram-se da prática de *zeroing*;
- b) Ao interpretar o artigo 2.4.2 do acordo antidumping, o *Panel* seguiu corretamente as regras de interpretação da Convenção de Viena¹⁷⁶. O Artigo 2.4 e as demais disposições do artigo 2º do acordo antidumping constituem o contexto do artigo 2.4.2, uma vez que todo o artigo refere-se à determinação quando existe *dumping*. Logo, o *Panel* interpretou adequadamente o referido dispositivo do AAD;
- c) Que o *Panel* interpretou corretamente o termo "comparável" no artigo 2.4.2 do Acordo Antidumping em função do seu contexto, e que o artigo 2.4.2 foi corretamente aplicado pelo *Panel* para o cálculo da taxa global de *dumping* do produto sob investigação. Ainda quanto a este dispositivo do AAD, que o *Panel* corretamente determinou que o conceito de "margem" refere-se apenas a margem de *dumping* estabelecida para cada produto, e não para cada modelo desse produto, ou para cada transação;
- d) Por último, que o *Panel* aplicou as normas de revisão nos termos do artigo 17.6 (ii) do acordo antidumping.

Agora, são destacadas as alegações da Índia em seu Recurso. Argumenta a Recorrente que:

subsidy, injury and causal link to justify initiation of the investigation" (In: **Dumping e Comércio Internacional**. *Ob. cit.*, p. 111).

¹⁷⁶ Aqui, neste ponto, crucial citar CRETELLA NETO: "observe-se que, no plano material, o Artigo 31 (Regra Geral de Interpretação) da Convenção de Viena de 1969 sobre Direito dos Tratados (a qual entrou em vigor em 27.01.1980) determina ao intérprete que siga a orientação de alguns elementos fundamentais, que são a boa-fé, a submissão ao sentido comum dos termos empregados (exceto se a determinado termo for dado sentido especial, desde que seja estabelecido que essa era a intenção das partes, segundo ressalva o § 4º do referido artigo) e à leitura do tratado à luz de seu contexto, de seu objeto e de sua finalidade" (In: **Direito Processual na Organização Mundial do Comércio**: Casuística de Interesse para o Brasil. *Ob. Cit.*, p. 201).

- a) Errou o *Panel* ao interpretar o artigo 2.2.2 (ii), do acordo antidumping, que exige que os dados de informação, na ausência de melhor informação pelo fabricante do produto investigado, devem ser obtidos a partir de "outros exportadores ou produtores", e não de apenas um ou outro exportador ou produtor. Defendeu que o Relatório neste aspecto é inconsistente com as regras de interpretação dos tratados da Convenção de Viena¹⁷⁷;
- b) O artigo 2.2.2 (ii) refere-se à "média ponderada" dos "valores" suportados e realizados por outros "exportadores ou produtores". O uso da forma plural de "valores" e "exportadores ou produtores", em combinação com a referência a uma "média ponderada" dos "valores", indica que os valores para vários exportadores ou produtores devem estar disponíveis se o artigo 2.2.2 (ii) está a ser invocado. O *Panel* concluiu que o artigo 2.2.2 (ii) pode ser aplicado quando os dados estão disponíveis por apenas um exportador ou produtor, o que, segundo a Recorrente, ignora o claro significado dessas palavras¹⁷⁸;
- c) O *Panel* deveria ter averiguado se a escolha, pelas CE, do método para calcular os montantes das despesas administrativas, vendas e os lucros e despesas gerais estabelecidos no artigo 2.2.2 (ii) foi "objetivo e justo". O Artigo 17.6 (i) do acordo antidumping exige que a avaliação das autoridades de investigação dos fatos deve ser "imparcial e objetiva". Com alternativas viáveis, como o artigo 2.2.2 (i) e artigo 2.2.2 (iii), disponível, a insistência das Comunidades Europeias sobre como utilizar a segunda opção pode não ter sido "imparcial e objetiva". Ao não considerar se a escolha desta metodologia foi boa, o *Panel* cometeu um erro de direito;

¹⁷⁷ É tão relevante esta questão que associa o caso, ou ainda melhor, o Relatório do *Panel*, à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, que remetemos o leitor ao artigo **Observância e Aplicação dos Tratados Internacionais na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969**, de autoria de Valerio de Oliveira Mazzuoli (*In*: Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo: RT, n. 51, abr/jun 2005, pp. 369-383).

¹⁷⁸ A título comparativo, entendeu o OSC na disputa WT/DS184/R (Estados Unidos – Medidas antidumping sobre produtos de aço a quente originários do Japão), que, no caso de impossibilidade de investigação de todos os produtores e exportadores, a investigação pode se dar com base em amostragens.

- d) Finalmente, a Índia afirma que as informações a partir de um único produtor¹⁷⁹ deveriam levar em consideração a metodologia prevista no artigo 2.2.2.

Agora, seguem os argumentos das Comunidades Europeias, na condição de Apelada. Segundo expôs em suas contra-razões de recurso:

- a) O *Panel* concluiu acertadamente quanto ao fato de que o artigo 2.2.2 (ii) do acordo antidumping pode ser invocado mesmo quando apenas um ou outro produtor exportador tem dados elegíveis;
- b) Que o inquérito antidumping foi imparcial e objetivo, tendo observado o previsto no artigo 17.6 (i) do acordo antidumping. De qualquer forma, entenderam impertinente esta discussão por que a mesma nunca fez parte dos pedidos da Índia, nem mesmo é dedutível dos documentos apresentados ao *Panel*. Argumentou ainda que o DSU limita o recurso às questões de direito ou interpretações jurídicas desenvolvidas pelo *Panel*¹⁸⁰. Além disso, a alegação da Índia pode levantar novas questões jurídicas que poderão exigir a prova de fatos novos, o que não se admite nesta seara;
- c) A alegação de que a investigação de *dumping* não foi "imparcial e objetiva" por não ter levado em conta dados de vários produtores exportadores, é impertinente pelas mesmas razões acima (letra "b"), ou seja, é tema que ensejaria inovação em sede de recurso, o que viola o DSU;

¹⁷⁹ Este dispositivo trata da determinação do *dumping* e está assim redigido: "Caso inexistam vendas do produto similar no curso normal das ações de comércio no mercado doméstico do país exportador ou quando, em razão de condições específicas de mercado ou por motivo do baixo nível de vendas no mercado doméstico do país exportador tais vendas não permitam comparação adequada, a margem de *dumping* será determinada por meio de comparação com o preço do produto similar ao ser exportado para um terceiro país adequado, desde que esse preço seja representativo ou com o custo de produção no país de origem acrescido de razoável montante por conta de custos administrativos, comercialização e outros além do lucro".

¹⁸⁰ Já abordamos esta questão, porém não é demais lembrar que, segundo o artigo 17, § 6º, do DSU, o Órgão Permanente de Apelação apenas pode reexaminar o Relatório elaborado pelo *Panel* quanto "às questões de direito tratadas pelo Relatório do Grupo Especial e às interpretações jurídicas por ele formuladas".

- d) Defenderam que as autoridades de investigação estão autorizadas a desconsiderar os dados relativos às vendas que não sejam feitas no decurso de operações comerciais, em especial as que são realizadas a preços abaixo do custo, ao estabelecer um valor normal calculado nos termos do artigo 2.2.2 (ii) do acordo antidumping. Citaram observação do *Panel* de que se as vendas no decurso de operações comerciais não foram consideradas, “o valor calculado pode ser igual ao custo e, portanto, não iria incluir uma quantidade razoável de lucro”¹⁸¹.

Apresentadas as alegações das partes, em suas razões e contra-razões recursais, seguem agora os pontos que serão examinados pelo Órgão de Apelação. Ou seja, é um padrão de conduta, após a apresentação das questões suscitadas pelas partes, o Órgão de Apelação demonstrar quais serão os itens objeto de revisão em grau recursal. É o que Celso Lafer define como “adensamento de juridicidade”, visto que no sistema de solução de controvérsias da OMC o Órgão de Apelação atuará como segunda instância, “incumbida de rever, com base no direito, *panel reports*”¹⁸².

Assim, no caso “Comunidades Europeias - direitos antidumping sobre as importações das roupas de cama de algodão originárias da Índia” -, observa-se do Relatório apresentado ao OSC pelo Órgão de Apelação, que foram suscitadas as seguintes questões:

1^a) Se a prática de *zeroing* adotada pelas CE em seu inquérito, para fim de estabelecer as margens de *dumping* nas importações das roupas de cama de algodão originárias da Índia, é incompatível com o artigo 2.4.2 do AAD;

2^a) Se o painel errou ao considerar que: a) o método para o cálculo dos montantes das despesas administrativas, vendas e despesas gerais e os lucros

¹⁸¹ Se estivéssemos a amparar este argumento na legislação brasileira, a base legal estaria no Decreto n° 1.602/95, Artigo 5°, que possui a seguinte redação: “Considera-se valor normal o preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador”.

¹⁸² LAFER, Celso. **O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio**. Conferência pronunciada em Genebra, na Comissão de Direito Internacional da ONU em 18 de junho de 1996, na série Gilberto Amado Memorial Lectures. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1997, p. 479.

previstos no artigo 2.2.2 (ii) do acordo antidumping pode ser aplicado quando há dados sobre despesas administrativas, vendas e despesas gerais e lucros para apenas um outro produtor ou exportador; e b), no cálculo do montante dos lucros nos termos do artigo 2.2.2 (ii) do acordo antidumping, um membro pode excluir as vendas por outros exportadores ou produtores que não são feitas no decurso de operações comerciais.

Para responder a estas duas questões, o Órgão de Apelação dividiu seu Relatório em dois pontos: exame do artigo 2.4.2, e exame do artigo 2.2.2 (ii), ambos do Acordo Antidumping da OMC.

Seguindo a mesma ordem do Relatório, passaremos a expor e comentar, sempre que necessário, a análise realizada pelo Órgão de Apelação quanto ao artigo 2.4.2 do AAD, e, na sequência, o artigo 2.2.2 (ii), do mesmo diploma normativo.

Apenas por entendermos oportuno, cumpre salientar que criamos um item (2.4.4) que tratará, de modo muito objetivo, da norma de revisão do artigo 17.6 (ii). Este item não existe como tópico específico do Relatório do Órgão de Apelação, porém, face sua importância, optamos por tecer algumas considerações sobre o mesmo, no entanto, em apartado dos demais itens.

2.4.2 Aspectos discutidos pelo Órgão de Apelação quanto ao primeiro dispositivo suscitado (Artigo 2.4.2 do AAD)

Como acima já referido, o primeiro aspecto controvertido diz respeito à adoção da prática denominada *zeroing*, utilizada pelas CE para estabelecer a existência de margens de *dumping* no inquérito antidumping para o caso “Comunidades Europeias - direitos antidumping sobre as importações das roupas de cama de algodão originárias da Índia”. O

Órgão de Apelação vai fundamentar seu entendimento para, ao final, concluir se tal prática está em consonância com o artigo 2.4.2 do acordo antidumping, ou não.

Inicialmente, descreve o Órgão de Apelação (*Appellate Body* – AB), como ocorre o *zeroing*¹⁸³:

*[...] em primeiro lugar, as Comunidades Europeias (CE) identificam o produto sob investigação (Roupas de cama de algodão) e o relacionam a certo número de diferentes ‘modelos’ ou ‘tipos’ desse produto. Em seguida, as CE, para cada um desses modelos, calculam um valor normal médio ponderado e um preço médio ponderado de exportação. Adiante, comparam a média ponderada do valor normal com a média ponderada do preço de exportação para cada modelo. Para alguns modelos, o valor normal foi superior ao preço à exportação (‘margem de dumping positiva’); para outros modelos, o valor normal foi inferior ao preço de exportação; (‘margem negativa’). Assim, existe uma ‘margem de dumping positiva’, onde há dumping, e uma ‘margem negativa’ onde não existe. O ‘positivos’ e ‘negativos’ dos montantes em conta neste cálculo são uma indicação de quanto é justamente o preço de exportação (acima ou abaixo do valor normal)*¹⁸⁴.

Após as CE terem elaborado o cálculo, a fim de encontrar margem de *dumping*, atribui-se uma ‘margem negativa’, como zero – eis aqui a razão da utilização da palavra *zeroing*. Ou seja, como já tivemos a oportunidade de referir no Capítulo I desta Dissertação, *zeroing* é uma forma utilizada para ignorar o fato de que alguns produtos podem ter margem de *dumping* negativa, o que, então, não autorizaria a utilização de medidas antidumping.

E o Órgão Especial já havia entendido que as CE agiram inconsistentemente com o artigo 2.4.2 do AAD quando estabeleceram a existência de margens de *dumping*, com base no método do *zeroing*.

Para apreciar esta questão, ou seja, para verificar se as conclusões do Órgão de

¹⁸³ Sobre o *zeroing*, remetemos à nota de rodapé 76.

¹⁸⁴ *Appellate Body Report*, item IV, parágrafo 48. Tradução livre da autora.

Apelação seguirão em um mesmo sentido que as adotadas pelo Órgão Especial, consta no Relatório a transcrição daquele dispositivo:

Ressalvadas as disposições que regem a comparação equitativa no nº 4, a existência de margens de dumping durante a fase de inquérito será normalmente estabelecida com base numa comparação do valor normal médio ponderado com a média ponderada dos preços de todas as operações de exportação comparáveis ou por uma comparação do valor normal e os preços de exportação sobre uma transação-base. Um valor normal estabelecido com base numa média ponderada pode ser comparado com os preços de exportação das operações individuais se as autoridades encontrarem um padrão de preços de exportação que diferem significativamente entre os diferentes compradores, regiões ou períodos e se for fornecida uma explicação sobre o motivo por que tais diferenças não podem ser levadas em conta adequadamente pela utilização de uma média ponderada ou pela comparação de transação a transação¹⁸⁵.

Como é possível observar, o artigo 2.4.2 do Acordo Antidumping explica como as autoridades nacionais devem proceder na investigação a fim de estabelecer as margens de *dumping*.

Adiante, o Órgão de Apelação faz a transcrição do artigo 2.1 do AAD:

Para efeitos do presente Acordo, um produto que deve ser considerado como objeto de dumping, ou seja, introduzido no mercado de outro país a um preço inferior ao seu valor normal, se o preço de exportação do produto exportado de um país para outro é menor do que o preço comparável no decurso de operações comerciais para o produto similar quando destinado ao consumo no país exportador¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Tradução livre da autora.

¹⁸⁶ *Idem*.

Neste tópico, afirmou o Órgão de Apelação que:

A partir da formulação desta disposição, torna-se claro para nós que o acordo antidumping diz respeito ao despejo de um produto, e que, portanto, as margens de dumping a que se refere o artigo 2.4.2 são as margens de dumping para um produto¹⁸⁷.

Como é possível observar, utilizou o Órgão de Apelação a palavra “produto” para deixar claro que a investigação de *dumping* pelas autoridades administrativas das CE’s deveriam observar o cálculo da margem de *dumping*, nas situações que houver *dumping*, evidentemente, produto a produto¹⁸⁸.

Este entendimento acabou por deslegitimar a metodologia utilizada pelas Comunidades Europeias na investigação de *dumping* para estabelecer margens de *dumping* do produto “Roupas de cama de algodão” sem considerar a existência de diversos tipos ou modelos desse produto.

Para o Órgão de Apelação, o artigo 2.4.2 do AAD autoriza uma única interpretação, qual seja, a de que o estabelecimento de margens de *dumping* diz respeito unicamente ao produto que é objeto do inquérito. Tampouco concordou com as CE’s que o AAD prevê duas fases para calcular as margens de *dumping*¹⁸⁹. Considerou que o artigo 2.4.2 permite sim que o membro que está a investigar possível *dumping* possa nele se orientar quanto à forma de calcular uma margem de *dumping* global para o produto sob investigação.

Não se deve confundir a existência de dois métodos para o estabelecimento de margens de *dumping* com a existência de duas fases para isto.

¹⁸⁷ *Appellate Body Report*, item IV, parágrafo 51. Tradução livre da autora.

¹⁸⁸ *Appellate Body Report*, item IV, parágrafo 52.

¹⁸⁹ Ressaltou o Órgão de Apelação que “[...] em nossa opinião, estas margens devem ser, e só podem ser, estabelecidas para o produto sob investigação como um todo” (*Appellate Body Report*, item IV, parágrafo 53. Tradução livre da autora).

Como se vislumbra do § 1º, do artigo 2.4.2, a margem de *dumping* para o produto investigado deve ser estabelecida de acordo com um dos dois métodos. O método em questão, previsto na referida disposição, refere que a margem de *dumping* deve ser estabelecida “[...] com base numa comparação do valor normal médio ponderado com a média ponderada dos preços de todas as operações de exportação comparáveis [...]”¹⁹⁰.

Assim, em razão deste método, entendeu o Órgão de Apelação no caso em estudo que devem as autoridades de investigação comparar o valor normal médio ponderado com a média ponderada dos preços de todas as operações de exportação comparáveis.

E aqui, talvez, o ponto mais interessante do Relatório. O Órgão de Apelação fez questão de enfatizar que o artigo 2.4.2 fala de “todas” as operações de exportação comparáveis.

Se as autoridades que investigaram as operações de exportação de roupas de camas originárias da Índia utilizaram a metodologia do *zeroing* inclusive para os modelos que a margem de *dumping* foi negativa, quer dizer, para modelos que a média ponderada do preço de exportação era, na realidade, mais elevada do que a média ponderada do valor normal, “zerar as margens de *dumping* negativas” é o mesmo que inflar o resultado do cálculo da margem de *dumping*, quer dizer, encontrar “*dumping*” onde não houve *dumping*.

Assim sendo, para o Órgão de Apelação, como as Comunidades Europeias não estabeleceram “a existência de margens de *dumping*” com base em uma comparação entre o valor normal médio ponderado com a média ponderada dos preços de todas as operações de exportação comparáveis (ou seja, para todas as transações que envolvam todos os modelos ou tipos do produto sob investigação), não foi observada a exigência, nestes

¹⁹⁰ *Appellate Body Report*, item IV, parágrafo 54. Tradução livre da autora.

casos, de se realizar uma “comparação justa” entre o preço de exportação e o valor normal, como previsto no artigo 2.4 e também no 2.4.2¹⁹¹.

Quanto à necessidade de se estabelecer uma “comparação justa”, convém recordar o que já estudamos no Capítulo I desta Dissertação, especificamente, item “3.3”. Nesta oportunidade, afirmamos que existe uma comparação justa quando a comparação for feita no mesmo nível de comércio.

Assim, havendo uma comparação entre o valor normal do produto e seu preço de exportação na mesma fase comercial, portanto, no mesmo nível de comércio e com a dedução dos custos com transporte, taxas e tributos, pode-se considerar a comparação havida como sendo justa¹⁹².

E, além disto, ficou claro a partir do caso sob comento que é obrigação das autoridades que investigam o *dumping* utilizarem um procedimento que leve em consideração todas as informações disponíveis para que se apure a existência do *dumping*, evitando a imposição de medidas antidumping em situações tais que, tivesse havido comparação justa, não seriam estas justificáveis ou mesmo lícitas¹⁹³.

¹⁹¹ *Appellate Body Report*, item IV, parágrafo 55.

¹⁹² “Para uma comparação justa, os dois preços deverão ser avaliados na mesma fase comercial, de preferência o preço *ex factory*, ou seja, na porta do estabelecimento produtivo, sem impostos, taxas e custos de transporte. O período referente à comparação deverá ser o mais próximo possível. Dessa forma, o montante de *dumping* será calculado pela diferença aritmética entre o *valor normal* do produto no mercado doméstico (ex-fábrica) do país exportador e o *preço de exportação*, normalmente no país de origem” (In: JOHANNPETER, Guilherme Chagas Gerdau. *Antidumping: Prática Desleal no Comércio Internacional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 113).

¹⁹³ “[...] Nós estamos conscientes de que o artigo 2.4.2 prevê a comparação de um valor normal médio ponderado com a média ponderada dos preços de todas as operações de exportação comparáveis. Em nossa opinião, a palavra ‘comparáveis’, contida no artigo 2.4.2, não afeta, ou diminui, de modo algum, a obrigação das autoridades de investigação de comprovar a existência de margens de *dumping* com base em uma comparação entre a média ponderada do valor normal com a média ponderada dos preços de todas as operações de exportação comparáveis” (*Appellate Body Report*, item IV, parágrafo 56. Tradução livre da autora).

Outro aspecto a ser destacado no Relatório, e que é pertinente ao ponto da comparação justa, diz respeito à definição de produto similar. Ou seja, para entender a comparação justa, deve-se observar a noção de “produto similar”.

Considera-se: “*Produto similar é o produto idêntico, sob todos os aspectos, ao produto considerado*”¹⁹⁴.

No caso em apreço, embora tenha sido constatada a existência de vários tipos ou modelos de roupas de cama de algodão com características físicas muito diferentes, observou o Órgão de Apelação que a comissão que investigou a prática em questão entendeu que não houve diferenças nas características básicas e nas utilizações dos diferentes tipos e qualidades de roupa de cama de algodão. Logo, na investigação de *dumping* foi definido o produto similar, conceito essencial para a realização da comparação justa entre o preço de exportação e o valor normal¹⁹⁵.

Ocorre que, segundo entendeu o Órgão de Apelação, tendo sido definidos em um mesmo momento o produto em causa e o produto similar, não poderiam as CE's, em fase posterior do processo, ter entendido que alguns tipos ou modelos de produtos com características físicas diferentes entre si, não são "comparáveis"¹⁹⁶.

Se na fase a partir da qual houve a definição do produto similar, todos os tipos ou modelos de produtos analisados foram considerados "comparáveis", e, por consequência lógica, todas as operações de exportação envolvendo aqueles tipos ou modelos devem também ser consideradas "comparáveis". Para sustentar este raciocínio, o Órgão de Apelação transcreveu parte do art. 2.4, do AAD, *verbis*:

¹⁹⁴ JOHANNPETER, Guilherme Chagas Gerdau. *Antidumping: Prática Desleal no Comércio Internacional*. Ob. cit., p. 109.

¹⁹⁵ Valor normal é o “preço comparável realmente pago ou a pagar, no curso de operações comerciais normais, por produto similar destinado ao consumo no país de exportação ou de origem” (*Idem*, p. 106).

¹⁹⁶ *Appellate Body Report*, item IV, parágrafo 58.

Uma comparação justa deve ser feita entre o preço de exportação e o valor normal. Esta comparação será feita com o mesmo nível de comércio, normalmente no estado a partir da saída da fábrica, e em relação às vendas efetuadas tão próximas quanto possível ao mesmo tempo. Deverão ser feitas em cada caso, segundo as suas particularidades, as diferenças que afetam a comparabilidade dos preços, incluindo as diferenças nas condições e termos de venda, tributação, níveis de comércio, quantidades, características físicas, e quaisquer outras diferenças que estão a afetar a comparabilidade dos preços.

Como é possível observar, o artigo supra transcrito estabelece uma obrigação geral de se fazer uma "comparação justa" entre o preço de exportação e o valor normal.

Destacou o Órgão de Apelação que tal obrigação geral aplica-se ao artigo 2.4.2, sendo que, além disto, existem ainda obrigações específicas, tais como a de que a comparação deve ocorrer no mesmo nível de comércio e, ao mesmo tempo.

Para se entender melhor esta questão, cabe uma rápida explicação: o artigo 2.1 do AAD impõe que seja feita, para fins de se calcular a margem de *dumping*, uma comparação entre o preço de exportação e o preço do produto similar, considerado no curso normal do comércio para consumo no país exportador. Ocorre que, quando o preço de exportação não refletir a realidade, deverá ser este “construído”. E a “construção” do preço de exportação vai autorizada pelo artigo 2.4, do AAD, sem que, contudo, reste definida a metodologia para a sua construção¹⁹⁷.

Logo, como se vê, a necessidade de “construção” do preço de exportação existirá quando as autoridades que investigam o *dumping* entenderem que existe uma distorção de tal preço, não podendo este ser utilizado como referência.

¹⁹⁷ BARRAL, Welber; BROGINI, Gilvan. **Manual Prático de Defesa Comercial**. Ob. cit., p. 89.

Superado este problema que toca à “construção” do preço de exportação, procede-se à “comparação justa” entre o preço de exportação e o valor normal.

Antes disto, porém, restou expresso no Relatório que não podem as autoridades encarregadas do inquérito, ao comparar o preço de exportação com o valor normal, ignorar suas obrigações gerais e específicas, como acima visto quando da transcrição de trecho do artigo 2.4 do AAD¹⁹⁸.

Já o valor normal, como acima explicado, será estabelecido a partir da comparação com os preços pagos ou a pagar, consideradas as exportações individuais, no curso normal do comércio por produto similar destinado ao consumo no país de exportação ou de origem¹⁹⁹.

Conforme a legislação brasileira, para fins de avaliação do *dumping*, o primeiro passo é o cálculo do valor normal do produto investigado. Consta no Decreto nº 1.602/95, em seu art. 5º, § 3º, que o valor normal será calculado tendo por base as vendas em percentual representativo no mercado interno do país exportador.

Ocorre que nem sempre as vendas são realizadas no curso das operações normais de comércio, ou então, nem sempre haverá vendas do produto similar no país exportador. Havendo uma destas situações, o valor normal será determinado a partir: a) do preço fixado pelo exportador para as exportações realizadas para outros mercados; b) de um valor construído, tendo por base os custos de produção no país de origem, acrescido de uma margem razoável de lucro²⁰⁰.

¹⁹⁸ *Appellate Body Report*, item IV, parágrafo 60.

¹⁹⁹ JOHANNPETER, Guilherme Chagas Gerdau. **Antidumping: Prática Desleal no Comércio Internacional**. *Ob. cit.*, p. 106.

²⁰⁰ Welber Barral expressa preocupação no que tange ao conceito de “razoável montante”. Ver mais em **Manual Prático de Defesa Comercial**. *Ob. cit.*, p. 84.

Não sendo conhecidos os custos de produção, ou não sendo as informações confiáveis, as autoridades de investigação deverão considerar as informações fornecidas por outros produtores ou exportadores no mercado exportador.

Esta questão, contudo, objeto de recurso, foi examinada a partir do artigo 2.2.2, do AAD, como abaixo segue.

2.4.3 Aspectos discutidos pelo Órgão de Apelação quanto ao Artigo 2.2.2 do AAD

O Órgão de Apelação reapreciou matéria que foi objeto do Relatório apresentado pelo Órgão Especial e que diz respeito à interpretação do artigo 2.2.2 (ii) do AAD.

Nos termos do disposto no artigo 2.2, a margem de *dumping* para o produto sob investigação pode, em determinadas circunstâncias, ser determinada a partir da comparação do preço de exportação do produto com um valor normal construído, que consiste no custo de produção do produto no país de origem acrescido de um montante razoável para despesas administrativas, vendas e custos gerais ("VAG"), bem como para os lucros²⁰¹.

Como é possível verificar, o artigo em questão expõe a forma como os montantes relativos aos "VAG" e os lucros devem ser calculados:

Art. 2.2.2 Para efeitos do disposto no n.º 2, os montantes relativos a despesas administrativas, vendas e despesas gerais e os lucros devem ser baseados em dados concretos relativos à produção e vendas no decurso de operações comerciais do produto similar por parte do exportador ou produtor sob investigação. Quando tais montantes não

²⁰¹ O cálculo dos custos é uma solução que pode ser adotada pelas autoridades que investigam o *dumping* no país importador quando não é possível apurar o valor normal no mercado exportador. Difere, por sua vez, da determinação de custos (administrativos, de comercialização e lucro). Esta também é utilizada para encontrar o valor normal, porém, leva em consideração os dados reais de produção e venda do produto similar, partindo-se das informações obtidas ou investigadas junto ao produtor (Ver: BARRAL, Welber. ***Dumping e Comércio Internacional***. Ob. cit., pp. 185-186.

podem ser determinados com base neste pressuposto, os montantes serão determinados com base:

(i) nos montantes efetivamente suportados e realizados pelo exportador ou produtor em questão no que respeita à produção e às vendas no mercado interno do país de origem da mesma categoria geral de produtos;

(ii) na média ponderada dos montantes efetivamente suportados e realizados por outros exportadores ou produtores sujeitos a inquérito no que respeita à produção e vendas do produto similar no mercado interno do país de origem;

(iii) em qualquer outro método razoável, desde que o montante do lucro assim determinado não exceda o lucro normalmente realizado por outros exportadores ou produtores com as vendas de produtos da mesma categoria geral no mercado interno do país de origem.

Ocupou-se, assim, o Órgão de Apelação: **a)** ver se o método de cálculo dos montantes para os “VAG” e os lucros estabelecidos no artigo 2.2.2 (ii) pode ser aplicado quando não há dados sobre os “VAG” e os lucros por apenas um ou outro produtor exportador; **b)** saber se, no cálculo do montante dos lucros nos termos do artigo 2.2.2 (ii), um membro da OMC pode excluir as vendas por outros exportadores ou produtores que não são feitas no decurso de operações comerciais²⁰².

Antes de responder as duas questões acima expostas, o Órgão de Apelação resgatou as conclusões do *Panel*, transcrevendo-as em seu Relatório:

Com relação à primeira questão, o Panel concluiu:

Como podemos concluir que o artigo 2.2.2 (ii) pode ser aplicado em um caso onde há dados referentes a lucros e “VAG” por apenas um ou outro produtor exportador, é possível concluir que as Comunidades Europeias não estavam impedidas de aplicar a

²⁰² Há autores que defendem ser mais complexo o cálculo da margem de *dumping*, devendo ser levados em consideração conceitos econômicos, tais como elasticidade da demanda e divisão do mercado em submercados, ou ainda, em mercado principal e secundário (MARCEAU, Gabrielle. *Anti-dumping and anti-trust issues in free trade areas*. Oxford: Clarendon Press, 1994, pp. 11-12).

metodologia definida neste dispositivo e, neste caso, não agiram inconsistentemente com o artigo 2.2.2 (ii)

Quanto à segunda questão, o Panel concluiu:

Assim, consideramos que uma interpretação do artigo 2.2.2 (ii) ao abrigo do qual as vendas que não se deram no decurso de operações comerciais são excluídas da determinação do montante de lucro a ser utilizado no cálculo de um valor normal. Estamos, portanto, a concluir que as Comunidades Europeias não cometeram qualquer erro na sua aplicação do parágrafo (ii) usando apenas dados sobre as operações no decurso de comércio²⁰³.

Como já estudamos aos itens 2.2.1.4 e 2.4.1, *supra*, a Índia apelou destas duas conclusões do *Panel*.

Apenas a título de recapitulação, no que respeita à primeira dessas duas conclusões do *Panel*, relacionadas com a aplicabilidade do artigo 2.2.2 (ii), onde há dados para apenas um ou outro produtor exportador, a Índia afirmou em seu recurso que o texto do artigo 2.2.2 (ii), e, em particular, o uso das expressões "quantidades limitadas" e "exportadores ou produtores", no plural, em combinação com a referência a uma "média ponderada" dos "valores", indicam claramente que o artigo 2.2.2 (ii) não pode ser aplicado quando há dados para apenas um ou outro exportador. Diga-se de passagem, esta questão talvez venha a ser a mais relevante dentro de todo o caso ora examinado.

Para a Índia, esta conclusão a que chegou o *Panel* afronta a norma de revisão prevista na cláusula 17.6 (i) do Acordo antidumping. Apenas lembrando que tal dispositivo refere-se ao recurso de apelação, no caso, ao que será objeto de devolução ao Órgão de Apelação, exigindo que “*A Apelação deverá limitar-se às questões de direito tratadas pelo Relatório do Grupo Especial e as interpretações jurídicas por ele formuladas*”.

Portanto, em uma análise literal do dispositivo suscitado, “ficam excluídas da apreciação pelo OPA (Órgão Permanente de Apelação) as questões de fato, exceto se

²⁰³ *Appellate Body Report*, item IV, parágrafos 69 e 70. Tradução livre da autora.

forem utilizadas para interpretar questões jurídicas, e o Membro em controvérsia que se considerar prejudicado pleitear nova interpretação, com fundamento em erro do Grupo Especial”²⁰⁴.

Já quanto à segunda conclusão do *Panel*, relativa à exclusão de vendas por outros exportadores ou produtores que não são feitas no decurso de operações comerciais, a Índia argumentou que o texto do artigo 2.2.2 (ii) dispõe que o montante dos lucros deve ser baseado em "montantes suportados e realizados", e que nada neste dispositivo do AAD sugere que as vendas devam ser “rentáveis”. De acordo com a Índia, esta leitura do artigo 2.2.2 (ii) é confirmada pela introdução do artigo 2.2.2, que, em contraste com o artigo 2.2.2 (ii), exclui expressamente as vendas efetuadas fora do decurso de operações comerciais.

Feitas estas observações, vamos agora examinar as conclusões do Órgão de Apelação acerca destas duas questões suscitadas pela Índia em seu apelo e, como já restou afirmado também, questões estas que decorrem das conclusões do Órgão Especial.

Em relação à primeira destas duas questões, ou seja, se o método para o cálculo dos montantes para “VAG” e os lucros estabelecido no artigo 2.2.2 (ii) pode ser aplicado quando não há dados sobre os “VAG” e os lucros por apenas um ou outro exportador produtor, assim concluiu o Órgão de Apelação:

*Quando este método é escolhido pelas autoridades encarregadas do inquérito, os montantes relativos aos “VAG” e os lucros devem ser calculados com base na média ponderada dos montantes efetivamente suportados e realizados **por outros exportadores ou produtores** sujeitos a inquérito no que respeita à produção e vendas do produto similar no mercado interno do país de origem*²⁰⁵.

²⁰⁴ CRETELLA, José Neto. **Direito Processual na Organização Mundial do Comércio**. *Ob. cit.*, p. 110.

²⁰⁵ *Appellate Body Report*, item IV, parágrafo 72. Tradução livre da autora. Sem grifo no original.

Fez questão o Órgão de Apelação de destacar que na redação do artigo 2.2.2 (ii), à expressa menção a “outros exportadores ou produtores”.

O *Panel*, por sua vez, ao interpretar este dispositivo, concluiu que a expressão “outros exportadores ou produtores”, embora redigida no plural, inclui o singular (segundo o *Panel*, “o que acontece quando existe apenas um outro produtor ou exportador [...]”)²⁰⁶.

Porém, o Órgão de Apelação discordou do entendimento do *Panel*. Consta no Relatório do Órgão de Apelação que:

*[...] não consideramos que a referência a outros produtores ou exportadores no plural necessariamente deve ser entendida de forma a evitar a recorrer à opção (ii) no caso em que existe apenas um outro produtor ou exportador*²⁰⁷.

Para o Órgão de Apelação, a frase “média ponderada”, que consta no artigo 2.2.2 (ii) não permite entender que a frase “outros exportadores ou produtores”, no plural, como incluindo o caso singular, senão vejamos:

*Para nós, o uso da expressão “média ponderada”, no artigo 2.2.2 (ii) faz com que seja impossível de ler “outros exportadores ou produtores” como “um exportador ou produtor”. Primeiro de tudo, e obviamente, uma “média” dos montantes relativos aos “VAG” e os lucros não pode ser calculada com base nos dados sobre os “VAG” e os lucros relativos a apenas um exportador ou produtor. Além disso, a “média” que resulta da combinação de dados provenientes de diferentes produtores ou exportadores deve refletir a importância relativa destes diversos exportadores ou produtores*²⁰⁸.

Portanto, pelo entendimento do Órgão de Apelação, claro está que o mesmo considera não ser possível calcular a “média ponderada” a partir de apenas um exportador

²⁰⁶ *Idem*, parágrafo 73.

²⁰⁷ *Ibidem*.

²⁰⁸ *Appellate Body Report*, item IV, parágrafo 74.

ou produtor. Além disto, afirmou em seu Relatório que o requisito para calcular uma "média ponderada", referida no artigo 2.2.2 (ii), é fundamental para a interpretação deste dispositivo²⁰⁹.

Cabe nova transcrição acerca deste dispositivo, *verbis*:

Em nosso entender, então, o uso da expressão "média ponderada", combinados com o uso da expressão "valores" e "exportadores ou produtores", no plural, no texto do artigo 2.2.2 (ii), prevê claramente a utilização de dados de mais de um exportador ou produtor. Concluimos que o método para o cálculo dos montantes para VAG e os lucros estabelecidos na presente disposição só pode ser utilizada se os dados relativos a mais de um outro produtor ou exportador está disponível²¹⁰.

Aqui então, a conclusão do Órgão de Apelação foi em sentido diverso daquela externada pelo *Panel*²¹¹. Só a título de recapitulação, entendeu o *Panel* que o método para o cálculo dos montantes para “VAG” e os lucros previstos no artigo 2.2.2 (ii), do AAD, pode ser aplicado quando houver dados sobre “VAG” e os lucros por apenas um ou outro produtor exportador.

Esta conclusão, por sua vez, tornou desnecessário o exame de um questionamento da Índia quanto ao padrão de revisão utilizado pelo *Panel*. Concluiu o OPA que, como as CE agiram inconsistentemente em relação ao artigo 2.2.2 (ii), do AAD, não haveria necessidade de analisar se o *Panel* atuou de modo incoerente com o artigo 17.6 (i), também do AAD²¹².

²⁰⁹ *Idem*, parágrafo 75.

²¹⁰ *Ibidem*, parágrafo 76.

²¹¹ O *Panel* tratou desta questão no ponto 6.75 do seu Relatório.

²¹² Tarun Jain realiza uma excelente análise do artigo 17, do Acordo Antidumping, a partir do caso *United States – Anti Dumping Measures on Certain Hot – Rolled Steel products from Japan*, WT/DS184/R. Segundo este autor, no caso em questão, e quanto ao seu primeiro item (i), que estabelece a obrigação do *Panel* de proceder a uma avaliação objetiva do caso, *the Appellate Body has distinguished the obligation of the panel under Article 17.6(i) and the obligation of the national authorities under Article 3.1 of the Agreement which requires the authorities to base a determination of injury on 'positive evidence'*. Adiante, comentando de

Sobre a segunda questão relacionada com a interpretação do artigo 2.2.2 (ii), feita pelo Órgão Especial, qual seja, de saber se no cálculo do montante dos lucros os membros podem excluir as vendas por outros exportadores ou produtores que não foram efetivadas no decurso de operações comerciais, o Órgão de Apelação seguiu a redação do dispositivo em questão²¹³, quer dizer, para este Órgão o sentido comum da expressão "montantes efetivamente suportados e realizados" leva a entender que os "VAG" são os reais, e os ganhos ou perdas realmente realizados por outros exportadores ou produtores no que diz respeito à produção e vendas do produto similar no mercado doméstico de o país de origem.

Assim, o OAP observou que no cálculo da "média ponderada" todos "os montantes efetivamente suportados e realizados" por outros exportadores ou produtores devem ser incluídos, independentemente disto ter ocorrido no decurso de operações comerciais ou não²¹⁴. Assim, como se vê, também neste ponto o Órgão de Apelação teve posição diversa daquela manifestada pelo Órgão Especial²¹⁵.

forma mais genérica este dispositivo, afirma que: *Under the existing regime, the panels are directed to overturn a national antidumping authority's factual determinations only if its establishment of the facts was improper or its evaluation of those facts was biased or subjective. This limited standard of review has been a subject of wide criticism by certain scholars. However, equally pressed is the argument for the consistency and limited liberty to panels. It has been argued that an omnipotent GATT Panel with sweeping powers of review may likely render the global trade structure dysfunctional. At the same time, a rubber stamp judicial system will do a great harm to the trade body. The reality of the global trade system in particular, and the international political and legal system in general, demands a pragmatic approach to antidumping cases. Restraint is the key word: it is necessary to preserve institutional legitimacy...Standard of review enforces the desired restraint. Thus we find that the scholarly opinion is equally divided (In: **Standard of Review of Dispute Settlement Body (WTO) in Anti-Dumping Disputes**. Social Science Research Network. Oct. 2006, disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1136766, consulta em 07.12.2009).*

²¹³ "a média ponderada deve ser calculada a partir dos montantes efetivamente suportados e realizados por outros exportadores ou produtores sujeitos a inquérito no que respeita à produção e vendas do produto similar no mercado interno do país de origem" (In: *Appellate Body Report*, item IV, parágrafo 79. Tradução livre da autora).

²¹⁴ *Appellate Body Report*, item IV, parágrafo 80.

²¹⁵ Havia o *Panel* concluído, no ponto 6.87 do seu Relatório que, ao calcular o montante dos lucros nos termos do artigo 2.2.2 (ii), do acordo antidumping, um Membro pode excluir as vendas por outros exportadores ou produtores que não são feitas no decurso de operações comerciais. Já o Órgão de Apelação, no item IV, parágrafo 85, assim concluiu: "Na opinião de nossos achados nos parágrafos 77 e 84 deste relatório, é possível concluir que as Comunidades Europeias, no cálculo dos montantes para 'VAG' e os lucros na investigação antidumping em causa no presente litígio, atuou incoerente com o artigo 2.2.2 (ii) do acordo antidumping" (tradução livre da autora).

Neste aspecto, cabe aludir à legislação vigente na União Européia sobre antidumping. Neste bloco econômico, o valor normal deve ser calculado tendo-se em vista o preço pago no curso normal das operações de comércio do mercado exportador ou de origem²¹⁶. Comparado o valor normal com o preço de exportação chega-se à margem de *dumping*.

A margem de *dumping*, por sua vez, vem a ser

*[...] a diferença entre o valor normal e o preço de exportação, sendo que essa margem será determinada com base na comparação entre o valor normal médio ponderado e a média ponderada dos preços de todas as transações equivalentes (average-to-average) ou com base na comparação entre o valor normal e os preços de exportação apurados em cada transação comercial (transaction-to-transaction)*²¹⁷.

Esta margem de *dumping* pode ser positiva ou negativa e deve ser calculada para cada produto objeto de investigação. Sendo a margem encontrada negativa não será lícita qualquer imposição de medidas antidumping²¹⁸.

Como é possível observar nos parágrafos acima, houve discordância do Órgão de Apelação em relação ao Relatório apresentado pelo Órgão Especial em alguns aspectos da lide. No entanto, como será verificado abaixo (2.4.4), entendeu o Órgão de Apelação que o *Panel*, no tocante aos padrões de revisão do Acordo Antidumping, agiu em conformidade com as regras habituais de interpretação prevista na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

2.4.4 A norma de revisão do artigo 17.6 (ii)

²¹⁶ JOHANNPETER, Guilherme Chagas Gerdau. **Antidumping**... *Ob. cit.*, p. 73.

²¹⁷ BARROS, Maria Carolina Mendonça de. Antidumping e Antitruste... *Ob. cit.*, p. 82.

²¹⁸ Haverá *dumping* negativo quando o preço de exportação for maior do que o valor normal. Caso o *dumping* negativo fosse utilizado para compensar o montante positivo de *dumping*, não poderiam ser fixadas medidas antidumping por uma razão simples: não haveria margem de *dumping* apurável. Aqui, no entanto, tem sido comum entre os membros da OMC a utilização da prática chamada *zeroing*, já estudada acima.

O Artigo 17.6 (i), do AAD, tem como objeto impedir a análise de elementos fáticos já apreciados pelo Órgão Especial²¹⁹. Desta forma, em razão deste dispositivo, estão os painéis obrigados a realizar interpretações “admissíveis” daquelas disposições do AAD que permitem mais de uma interpretação.

As Comunidades Europeias, por sua vez, alegaram que o *Panel* não declarou que a interpretação do artigo 2.4.2 do AAD, realizada no procedimento administrativo de investigação, era “inadmissível”. Assim, sustentaram em seu apelo que o *Panel* não aplicou a norma de revisão prevista no artigo 17.6 (ii), do AAD²²⁰.

Como entendeu o Órgão de Apelação que o *Panel* não foi confrontado com mais de uma interpretação “admissível”, acabou ele afastando a alegação das Comunidades Europeias de que o *Panel* não conseguiu aplicar a norma de revisão estabelecida no artigo 17.6 (ii) do acordo antidumping²²¹.

2.4.5 Conclusões do Órgão de Apelação

Depois de examinar os dispositivos suscitados pelas partes em seus recursos, o Órgão de Apelação chegou às seguintes conclusões:

a) que a conclusão do *Panel* (primeiro *Panel*), de aceitar a prática de *zeroing* adotada pelas

²¹⁹ Article 17.6 (ii) provides a standard of review to be applied to questions of law. It first directs the panels to interpret the relevant provisions of the Agreement in accordance with the customary rules of interpretation of the public international law. It next instructs the panels, when they find that a provision of the Agreement admits of more than one permissible interpretation, to uphold the decision of the authorities if they reach one of those permissible interpretations (In: JAIN, Tarun. **Standard of Review of Dispute Settlement Body (WTO) in Anti-Dumping Disputes**. Ob. Cit., p. 18).

²²⁰ Appellate Body Report, item IV, parágrafo 63. Consta neste dispositivo: “O *Panel* deve interpretar as disposições pertinentes do Acordo em conformidade com as regras habituais de interpretação do Direito Internacional Público. Caso o *Panel* verifique que uma disposição relevante do Acordo admite mais de uma interpretação aceitável, deverá o *Panel* concluir que as medidas das autoridades estão em conformidade com o Acordo, se as mesmas encontrarem respaldo em uma daquelas interpretações aceitáveis” (Tradução livre da autora).

²²¹ Appellate Body Report, item IV, parágrafo 65.

Comunidades Europeias no inquérito antidumping, é incompatível com o artigo 2.4.2, do Acordo Antidumping;

b) Sugeriu a modificação da conclusão do *Panel* quanto ao método para o cálculo dos montantes das despesas administrativas, vendas e despesas gerais (“VAG”) e os lucros, por considerar que a mesma é incompatível com o artigo 2.2.2 (ii) do AAD.;

b.1) Também recomendou a modificação do Relatório do *Panel*, no item que trata do cálculo do montante dos lucros nos termos do artigo 2.2.2 (ii) do acordo antidumping, quando autoriza um Membro excluir as vendas por outros exportadores ou produtores que não são feitas no decurso de operações comerciais;

Por derradeiro, o Órgão de Apelação recomendou ao OSC que determine às Comunidades Europeias uma adequação das medidas administrativas adotadas em razão da investigação realizada ao Relatório do *Panel* já consideradas as recomendações e conclusões de letras “a” e “b”, *supra*.

Ainda, complementando o parágrafo acima, como já destacado em outro item desta dissertação (2.3), cumpre salientar que foi estabelecido um *Panel* para tratar, especificamente, da observância ou não, pelas Comunidades Europeias, das recomendações do OSC que, por sua vez, seguiram-se às conclusões do Órgão de Apelação acima expostas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O comércio internacional recebe, de um lado, a influência das legislações internas dos Estados nacionais, e, de outro, das regras do sistema multilateral de comércio, hoje, representado pelos acordos da OMC.

Não há como desconsiderar a competição que existe neste cenário de uma economia globalizada entre os atores econômicos, no caso, os próprios Estados nacionais e suas indústrias, e a existência de interesses conflitantes, que podem, por vezes, originar práticas desleais pela violação de regras de direito do comércio internacional. O interesse da autora recaiu, especificamente, em uma dessas práticas que pode ser tida como desleal: o *dumping*.

No entanto, nem todas as classes de dumping foram objeto de estudo, somente a que autoriza a utilização de medidas antidumping pelas regras da Organização Mundial do Comércio – OMC -, o *dumping* condenável.

Como podemos observar ao longo desta dissertação, dividida em dois capítulos, o primeiro de ordem dogmática, enquanto o segundo ocupou-se da análise do caso concreto apresentado, no âmbito do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, não será toda a prática de *dumping* considerada punível pela normativa do sistema multilateral de

comércio, aqui representada pelo Acordo Antidumping (AAD) da OMC, mas única e exclusivamente aquela que preencher os seguintes requisitos: introdução de um bem no mercado doméstico a preço inferior ao seu valor normal, dano à indústria nacional ou ameaça de dano, ou ainda o atraso real na implantação da indústria local, bem como o nexo causal entre a prática e o dano.

Também foi alvo de crítica a atuação de alguns *players*, aqui Estados nacionais, que restringem o comércio com outros países, em nítido caráter protecionista, utilizando-se de medidas antidumping em situações que não se apresentam como *dumping* condenável, afrontando assim as normas e princípios orientadores do comércio multilateral.

Adiante, verificou-se como se dá início a uma investigação para se apurar a prática de *dumping*, o que ocorre ainda internamente ao Estado que se apresenta como lesado, de ofício, ou mediante requerimento da indústria nacional afetada. Foram estudados igualmente os principais elementos de uma investigação e sua conceituação.

Já, no capítulo 2, pretendeu-se realizar uma análise do caso “WT/DS141/R – Comunidades Européias vs. Índia – roupas de cama de algodão”, demonstrando suas principais fases, datas, e pontos controvertidos. Os requerimentos das partes litigantes, bem como os veredictos dos *Panels* e do Órgão de Apelação foram apresentados de modo que o leitor, mesmo sem ter tido a oportunidade de realizar uma leitura prévia do *case*, pudesse entender o que restou decidido. A autora procurou, ainda, expor os conceitos trazidos na análise do caso concreto, mostrando as interpretações dadas pelo Órgão de Solução de Controvérsias a diversos e importantes artigos e elementos da regulamentação da OMC sobre *dumping*.

OBRAS CONSULTADAS

AMARAL, Alberto Júnior. **Introdução ao Direito Internacional Público**. São Paulo : Atlas, 2008.

_____. **A Solução de Controvérsias na OMC**. São Paulo : Atlas, 2008.

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (Coord). **Direito do Comércio Internacional**. Aspectos Fundamentais. São Paulo : Aduaneiras, 2. ed., 2006.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Roberto Raposo (Trad.). Rio de Janeiro : Forense Universitária, 10. Ed., 2008

BAGNOLI, Vicente. **Dumping, subsídios, preço predatório e underselling**. In: **Reflexões em Direito Político e Econômico**. Monica Herman Salem Caggiano (Org.). São Paulo : Editora Mackenzie, 2002.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Mecanismos de Salvaguarda em casos de Dumping ou Subsídios nas Importações**. In: **Lições de Direito Internacional: Estudos e Pareceres de Luiz Olavo Baptista**. BASSO, Maristela; CARVALHO, Patrícia Luciane de. (Orgs.). Curitiba : Juruá, 2008.

_____. **Dumping e Antidumping no Brasil**. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (Coord). **OMC e o comércio internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

_____. **A interpretação e aplicação das regras da OMC nos primeiros anos**. Brasília/DF : Senado Federal. Revista de Informação Legislativa, nº 162, abr.-jun/2004.

BARRAL, Welber de Oliveira. **Dumping e Comércio Internacional: A Regulamentação Antidumping após a Rodada Uruguai**. Rio de Janeiro : Forense, 2000.

_____. (org). **O Brasil e a OMC**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2002.

BARRAL, Welber de Oliveira; *et alii*. **Solução de controvérsias: OMC, União Européia e Mercosul**. Rio de Janeiro : Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004.

BARRAL, Welber de Oliveira; BROGINI, Gilvan. **Manual Prático de Defesa Comercial**. São Paulo : Aduaneiras, 2007.

_____. **A agenda de Doha e as atuais negociações sobre antidumping na OMC: repercussões para a América Latina**. Buenos Aires, Seminário para Acadêmicos Latinoamericanos: Las negociaciones en La OMC e los procesos de Integración en America Latina. Set. 2006.

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

_____. **Antidumping e Antitruste: Interface Possível no Sistema Multilateral de Comércio**. São Paulo : Universidade de São Paulo. Tese de Doutorado, 2008.

BLACK, Henry Campbell. **Black's Law Dictionary**. 4. ed., St. Paul, West Publishing, 1968.

BOLTUCK, Richard D. **An economic analysis of dumping**. Journal of World Trade Law : Twickenham, v.21, n.5, out. 1987.

BOURGEOIS, Jacques. **Wto Dispute Settlement in the Field of Antidumping Law**. In: *Journal of International Economic Law*, vol. I, n° 2, pp.259-276, june 1998.

CALLIARI, Marcelo. **O Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC: Uma Análise à luz da Teoria dos Jogos**. In: MERCADANTE, Araminta de Azevedo e MAGALHÃES, José Carlos de. **Solução e Prevenção de Litígios Internacionais**. Vol. II. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CARMO, Edgar Cândido do; MARIANO, Jefferson. **Economia Internacional**. São Paulo : Saraiva, 2006.

CARREAU, Dominique; JUILLARD, Patrick. **Droit International Économique**. 4. ed., Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1998.

CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de Azevedo (coords.). **Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio: a OMC e o Brasil**. São Paulo: Ed. LTr, 1998.

CELLI, Umberto Júnior. **O Impacto dos Acordos de Investimentos sobre os Estados-Membros do Mercosul**. São Paulo: Cadernos PROLAM/USP. Ano 4 - vol. 1 – 2005, p. 81-96.

COSTA, Maurício Eduardo Cortes. **Estratégias Comerciais Brasileiras em Nível Internacional**. In: O Brasil, A União Européia e as Relações Internacionais. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, Debates, n. 13, 1997, pp. 63-70.

COZENDEY, Carlos Márcio Bicalho. **O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: para além dos contenciosos, a política externa**. Consulta realizada em 26 de novembro de 2009. Disponível em:

http://www2.mre.gov.br/cgc/Artigo_Contenciosos_OMC_Diretor_DEC.pdf

CRETELLA, José Neto. **Direito Processual na Organização Mundial do Comércio: Casuística de Interesse para o Brasil**. Rio de Janeiro : Forense, 2003.

DELICH, Valentina. **Developing Countries and the WTO Dispute Settlement System**. In: HOEKMAN, Bernard, MATTOO, Aaditya e ENGOSH, Philip. (Org.) **Development, Trade and the WTO - A Handbook**. The World Bank. Washington, D. C. 2002.

DUTTA, SHASWATA. **The Bed Linen Case - A Case Study**. USA. *National University of Juridical Sciences*, 2006.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Direitos Antidumping e Compensatórios: sua natureza jurídica e consequências de tal caracterização**. São Paulo : RT, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, ano XXXIII, nº 96 – Out-Dez de 1994.

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

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

FONTOURA, Jorge. **O Direito e a Organização Mundial do Comércio**. In: **Direito Internacional no Cenário Contemporâneo**. Coord. Wagner Menezes. Curitiba: Juruá, 2008.

FOSCHETE, Mozart. **Relações Econômicas Internacionais**. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

FRAGA, Mirtô. **Conflito entre Tratado Internacional e Norma de Direito Interno**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GAMA, Lauro Júnior. **Contratos Internacionais à luz dos Princípios do UNIDROIT 2004**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GRAAFSMA, Folkert. **Recent WTO Jurisprudence in the Field of Anti-Dumping**. Índia: Legal Issues of Economic Integration, 2002, pp. 01-14.

GUEDES, Josefina Maria M. M.; PINHEIRO, Silvia M. **Anti-Dumping, Subsídios e Medidas Compensatórias**. São Paulo: Edições Aduaneiras, 1993.

HARGAIN, Daniel; MIHALI, Gabriel. **Direito do Comércio Internacional e Circulação de Bens no Mercosul**. Rio de Janeiro: Forense. Trad. Roberto de Souza Madeira. 2003.

HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michel M. **The political economy of the world trading system: the WTO and beyond**. 2 ed. Oxford University Press, 2001.

JACKSON, John. **Anti-Dumping Law and Practice: a comparative study**. Michigan University, 1982.

JAEGER, Augusto Junior. **Direito Internacional da Concorrência: entre perspectivas unilaterais, multilaterais, bilaterais e regionais**. Curitiba: Juruá, 2008.

JAIN, Tarun. **Standard of Review of Dispute Settlement Body (WTO) in Anti-Dumping Disputes**. Social Science Research Network. Oct. 2006, disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1136766, consulta em 07.12.2009).

JEAN-ARNAUD, André. **Repenser le Droit dans un monde Globalisé Quelques Éléments de Réflexion**. In: **Direito Internacional no Cenário Contemporâneo**. Coord. Wagner Menezes. Curitiba: Juruá, 2008.

JACKSON, John H. **The Jurisprudence of GATT and the WTO: insights on treaty law and economic relations**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

JOHANNPETER, Guilherme Chagas Gerdau. **Antidumping: Prática Desleal no Comércio Internacional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

KRUGMAN, Paul R.; OBSTFELD, Maurice. **International Economics: Theory and Policy**. Massachusetts: Addison Wesley Longman, Inc. Fourth Edition, 1997.

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

_____. **Política externa brasileira: Três Momentos**. São Paulo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 1993.

_____. **Suspeitas, Interesses e as Negociações da Alca**. Folha de S. Paulo, São Paulo: 30 de junho de 2002.

_____. **Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos: Reflexões sobre uma Experiência Diplomática**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

_____. **Comércio e Relações Internacionais**. São Paulo: Perspectiva, 1977.

_____. **O Futuro da OMC: Esperança para Todos? Palestra**. Memorial da América Latina, 22.08.2001. Consulta realizada em 26 de novembro de 2009. Disponível em:

<http://ftp.unb.br/pub/UNB/ipr/rel/discmin/2001/3442.pdf>.

_____. **O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio**. Conferência pronunciada em Genebra, na Comissão de Direito Internacional da ONU em 18 de junho de 1996, na série Gilberto Amado Memorial Lectures. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1997, pp. 461-488.

LAMPREIA, Luiz Felipe. **Diplomacia brasileira: Palavras, contextos e razões**. Rio de Janeiro: Lacerda Editores, 1999.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. **O dumping como forma de abuso do poder econômico**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n. 91, p.12, jul. 1993.

LIMA, Maria Lúcia Labate M. P.; ROSENBERG, Barbara (Coord.). **O Brasil e o Contencioso na OMC**. Tomo II. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOUIS, J. **El Ordenamiento Jurídico Comunitario**. 5. ed. Luxemburgo: Comisión Europea, 1995.

MARCEAU, Gabrielle. **Anti-dumping and anti-trust issues in free trade areas**. Oxford: Clarendon Press, 1994.

MATTOS, Adherbal Meira. **OMC, TRIPS e a nova ordem econômica mundial**. In: **Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo**. Estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello. DIREITO, Carlos Alberto Menezes; et all. (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Observância e Aplicação dos Tratados Internacionais na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo: RT, n. 51, abr/jun 2005, pp. 369-383.

MEERHAEGHE, M. A. G. van. **International Economics**. New York: Crane, Russak & Company, Inc. 1972.

MORENO, Cláudio César Machado. **A Solução de Controvérsias do GATT à OMC**. In: **Curso de Direito Internacional Contemporâneo**: Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Luís Ivani de Amorin Araújo pelo seu 80º Aniversário. Florisbal de Souza Del'Olmo (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MURÓ, Julio Lacarte. **Ronda Uruguay del GATT**. La Globalización del Comercio Mundial. Montevideu: Fundación Cultura Universitária, 1994.

OCAMPO, Raúl Granillo. **Direito Internacional Público da Integração**. São Paulo: Campus Jurídico/Elsevier, 2008.

OSTONI, Lucia. **Antidumping circumvention in the EU and the US: is there a future for multilateral provisions under the WTO?** Fordham Journal of Corporate & Financial Law, v. 10, Issue 2, 2005.

PEREIRA, Ana Cristina Paulo. **Solução de Controvérsias na OMC**. In: **Direito Internacional do Comércio: Mecanismos de Solução de Controvérsias e Casos Concretos na OMC**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

PIANI, Guida. **Medidas Antidumping, anti-subsídios e de medidas de salvaguardas: experiência recente e perspectivas no Mercosul**. In: Textos para discussão nº 541, Rio de Janeiro: IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, jan. 1998.

PIRES, Adilson Rodrigues. **Práticas Abusivas no Comércio Internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PROCHNIK, Victor. **A cadeia têxtil: confecções perante os desafios da Alca e do acordo comercial com a União Europeia**. In: Economia, Niterói - RJ, v. 4, n. 1, p. 53-83, jan./jun. 2003.

QUARESHI, Assif K. **Drafting Anti-Dumping Legislation – Issues and Tips**. Journal of World Trade, vol. 34, n. 6, 2000, pp. 19-32.

RAJU, K. D. **The WTO Appellate Body Reports on Anti-Dumping: A Critical Review**. Rajiv Gandhi School of Intellectual Property Law, IIT Kharagpur. Indian Journal of International Law, vol. 44, pp. 260-291, 2004, february.

RICUPERO, Rubens. **Os rumos do Comércio Internacional**. Entrevista dada à Revista Fae Bussines, n. 5, abr. 2003.

ROJAS AMANDI, Victor Manuel. **El derecho antidumping de la Unión Europea**. México: Porruá, 2004.

SABA, Sérgio. **Comércio Internacional e Política Externa Brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SALVIO, Gabriella Giovanna Lucarelli de; CABRAL, Jeanine, Gama Sá. **Reflexões sobre o Mecanismo de Solução de Controvérsias do Mercosul e o Impacto de suas Decisões no Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC**. Rio de Janeiro: Centro Brasileiro de Relações Internacionais, 2006.

SILVA, Alice Rocha da. **Dumping e Direito Internacional Econômico**. Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB, Brasília, v. 2, n. 2, jul./dez. 2005, 390-417.

SILVA, Karine de Souza. **Direito da Comunidade Europeia: Fontes, Princípios e Procedimentos**. Ijuí: Editora Unijuí, 2005.

TADDEI, Marcelo Gazzi. **O ‘Dumping’ e a Defesa Comercial no Brasil**. São Paulo: RT, Revista de Direito Mercantil, n. 120, jan/mar 2001, p. 95-99.

THORSTENSEN, Vera. **OMC – Organização Mundial do Comércio: As Regras do Comércio Internacional e a nova Rodada de Negociações Multilaterais**. São Paulo: Aduaneiras, 2. ed., 2001.

_____. **O Brasil frente a um tríplice desafio: As negociações simultâneas da OMC, da ALCA e do acordo CE/Mercosul**. São Paulo e Portugal: IEEI e FIESP, Cadernos do Fórum Euro-Latino-Americano, 2001.

_____. **As Relações Econômicas Internacionais do Brasil**. In: O Brasil, A União Europeia e as Relações Internacionais. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, Debates, n. 13, 1997, pp. 71-100.

_____. **Relações Comerciais entre a União Europeia e o Mercosul**. Consulta realizada no dia 28 de novembro de 2009. Disponível em: http://www.ieei.pt/files/Relacoes_comerciais_UE_Mercosul.pdf

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

VERMULST, Edwin. **The WTO antidumping agreement: a commentary**. Oxford: Oxford University Press, 2005.

VOILLEMOT, Dominique. **La Réglementation CEE anti-dumping et anti-subsventions**. Paris: Louis-Jean, 1993.

WALLACH, Lori; SFORZA, Michelle. **The WTO: Five Reasons to Resist Corporate Globalization**. Seven Stories Press: New York, NY, 1999.

YOUSSEF, Herham. **Special and Differential Treatment for Developing Countries in the WTO**. South Centre: June, 1999.