

ALINE SOUZA PEREIRA DE CARVALHO

**O RECONHECIMENTO DA CHINA COMO ECONOMIA DE MERCADO EM 2016: ANÁLISE
HERMENÊUTICA DO ARTIGO 15 (A) E 15(D) DO PROTOCOLO DE ADESÃO DA
REPÚBLICA POPULAR DA CHINA À ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Doutor Geraldo Miniuci Ferreira Júnior

Universidade de São Paulo

Faculdade de Direito

São Paulo-SP

2017

ALINE SOUZA PEREIRA DE CARVALHO

**O RECONHECIMENTO DA CHINA COMO ECONOMIA DE MERCADO EM 2016: ANÁLISE
HERMENÊUTICA DO ARTIGO 15 (A) E 15(D) DO PROTOCOLO DE ADESÃO DA
REPÚBLICA POPULAR DA CHINA À ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO**

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, para obtenção do título de Mestre em Direito Internacional, sob a orientação do Professor Doutor Geraldo Miniuci Ferreira Júnior.

Área de concentração: Direito do Comércio Internacional

Universidade de São Paulo

Faculdade de Direito

São Paulo-SP

2017

FOLHA DE APROVAÇÃO

Aline Souza Pereira de Carvalho

**O Reconhecimento Da China Como Economia De Mercado Em 2016:
Análise Hermenêutica Do Artigo 15 (a) e 15(d) Do Protocolo De Adesão
Da República Popular Da China À Organização Mundial Do Comércio**

Dissertação apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo para
obtenção do título de Mestre.

Área de concentração: Direito Internacional

Aprovada em:

Banca Examinadora:

Prof(a). Dr.(a): _____

Instituição: _____

Prof(a). Dr.(a): _____

Instituição: _____

Prof(a). Dr.(a): _____

Instituição: _____

*Dedico esta dissertação aos meus pais,
que lutaram para que o estudo nunca
me faltasse.*

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Geraldo Miniuci Ferreira Júnior, pela oportunidade e privilégio de sua orientação no mestrado e por todo o tempo que dedicou a mim durante o desenvolvimento desta dissertação.

Ao Professor Alberto Amaral Jr., a quem admiro imensamente, por me dedicar tempo e discutir comigo diversos pontos deste trabalho.

À Professora Marina Amaral Egydio de Carvalho, que possibilitou minha participação na competição ELSA Moot Court, dando início ao meu interesse pelo direito do comércio internacional.

A Mauro Grinberg, Leonor Cordovil e Ricardo Casanova Motta, grandes advogados e estudiosos, com os quais tive a honra de trabalhar, e que incentivaram o meu ingresso na pós-graduação.

À Universidade de São Paulo e à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, por me abrirem as portas a professores e colegas brilhantes, proporcionando as condições necessárias para que eu alcançasse meus objetivos.

Ao Demian e Rafael, pelo apoio e por tornarem mais leve o desenvolvimento deste trabalho.

Às minhas queridas tias, por vibrarem a cada conquista minha.

À minha irmã, Carolina, uma das pessoas mais inteligentes e corajosas que conheço, e que me inspira desde sempre.

Por fim, um agradecimento muito carinhoso aos meus pais, Jurandir e Maria Neuza, pelo incentivo constante e por não medirem esforços para que eu pudesse levar meus estudos adiante.

RESUMO

DE CARVALHO, Aline Souza Pereira. **O Reconhecimento Da China Como Economia De Mercado Em 2016: Análise Hermenêutica Do Artigo 15 (A) E 15(D) Do Protocolo De Adesão Da República Popular Da China À Organização Mundial Do Comércio.** 138 f. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

Este trabalho busca analisar a possibilidade de reconhecimento da China como economia de mercado, para fins de investigações antidumping, especialmente à luz do Protocolo de Adesão da China à Organização Mundial do Comércio (Protocolo de Adesão). Parte-se da hipótese de que com a extinção do Art. 15 (a)(ii) do Protocolo de Adesão haverá concessão automática de tratamento de economia de mercado à China, em investigações antidumping, a partir de dezembro de 2016. Para o presente estudo, a China será analisada no contexto de sua adesão e papel na Organização Mundial do Comércio (OMC), observados os compromissos assumidos, bem como sua condição econômica *sui generis*. A divergência em torno do tema é significativa e será examinada com detalhe, a fim de se verificar as diferentes abordagens possíveis após 2016. Dessa análise, conclui-se que os textos dos artigos 15(a) e 15(d) do Protocolo de Adesão devem ser lidos e interpretados com cautela, à luz das regras de interpretação do direito internacional. A afirmação de que a expiração do Art. 15(a)(ii) concederia automaticamente status de economia de mercado à China parece excessivamente rígida e desconsidera as disposições remanescente do Art. 15. Em vista do posicionamento relevante e da dependência econômica dos Países Membros com relação à China, a questão deve ser ponderada com prudência, com envolvimento de todos os Estados interessados, preferencialmente, em âmbito do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC.

Palavras-chave: Direito Internacional. Comércio Internacional. Sistema multilateral de comércio. Organização Mundial do Comércio. Acordo Antidumping. Economia de mercado. China.

ABSTRACT

DE CARVALHO, Aline Souza Pereira. **China As A Market Economy in 2016: An Hermeneutic Analysis Of Article 15 (A) And 15 (D) Of The Access Protocol Of People's Republic Of China To The World Trade Organization.** 138 p. Master Dissertation – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2016.

This dissertation seeks to analyze the possibility of recognition of China as a market economy for purposes of antidumping investigations, especially in light of China's Protocol of Accession to the World Trade Organization (Protocol). It is assumed that with the extinction of Article 15(a)(ii) of the Protocol there shall be an automatic grant of market economy treatment to China from December 2016 on. In this study, China will be analyzed in the context of its accession process to the World Trade Organization and its current role within the Organization, taking into account its commitments, as well as its *sui generis* economic condition. The legal divergence around this subject is significant and it will be examined in detail in order to verify all the different possible approaches after 2016. Finally, it is concluded that the text of articles 15(a) and 15(d) of the Protocol should be read and interpreted with caution and in the light of the rules of international law interpretation. Also, the assertion that the expiration of Article 15(a)(ii) would automatically grant market economy status to China seems excessively rigid and disregards the remaining provisions of Article 15. In view of China's relevant role and considering the economic dependence of WTO Members with regard to China, this issue should be carefully evaluated by all interested WTO Members, preferably within WTO Dispute Settlement Body.

Keywords: International Law. International Trade Law. Multilateral Trade System. World Trade Organization. Antidumping Agreement. Market Economy. China.

LISTA DE SIGLAS

Sigla	Descrição
AAD	Acordo Antidumping
CAMEX	Câmara de Comércio Exterior
CVDT	Convenção De Viena Sobre o Direito dos Tratados
DC	Departamento de Comércio dos Estados Unidos
DECOM	Departamento de Comércio Exterior
EUA	Estados Unidos da América
ESC	Entendimento relativo à Solução de Controvérsias
FMI	Fundo Monetário Internacional
OMC	Organização Mundial do Comércio
OSC	Órgão de Solução de Controvérsias da OMC
SECEX	Secretaria de Comércio Exterior
SMC	Sistema Multilateral de Comércio
STJ	Superior Tribunal de Justiça
UE	União Europeia

LISTA DE TABELAS

No. Tabela	Descrição
Tabela 1	Dados de Exportação e Importação em 2015
Tabela 2	Dados de Produto Interno Bruto 2015
Tabela 3	Dados de Investigações Antidumping por País

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. A ECONOMIA CHINESA	17
1.1 Breve Panorama da Economia Chinesa nos Últimos Anos	17
1.2. A Atuação da China no Comércio Global	19
1.3. A Atuação da China na OMC	21
2. ASPECTOS RELEVANTES DO ANTIDUMPING E DO CONCEITO DE ECONOMIA DE MERCADO	25
2.1. A Construção Jurídica do Antidumping	25
2.1.1. Breve Relato sobre o Desenvolvimento do Dumping	26
2.2. A Determinação do Direito Antidumping.....	30
2.3. O cálculo do Valor Normal.....	36
2.4. Conceito de Economia de Mercado.....	39
2.4.1. A Economia Chinesa	55
3. ANÁLISE DO PROTOCOLO DE ADESÃO DA CHINA À OMC	65
3.1. Os compromissos assumidos pela China na sua acessão à OMC	65
3.2. Análise dos Documentos de Adesão da China à OMC	67
3.2.1. Preâmbulos e Disposições Gerais.....	68
3.2.2. Administração uniforme das regras da OMC sobre todo o território chinês.....	69
3.2.3. Transparência.....	70
3.2.4. Não discriminação (princípio do tratamento nacional).....	71
3.2.5. Controle de preços	72
3.2.6. Empresas estatais (SOEs) e Subsídios.....	73
3.2.7. Comparação de Preços na Determinação de Dumping e Subsídios.....	74
4. ANÁLISE HERMENÊUTICA DO ART. 15(d) e 15(a) DO PROTOCOLO DE ADESÃO DA CHINA À OMC	80
4.1. Princípios Gerais de Direito Internacional.....	81
4.1.1. Presunção de consistência.....	81
4.1.2. Eficácia.....	82
4.1.3. <i>Expressio unius est exclusio alterius</i> E <i>In dubio mitius</i> ou Interpretação Restritiva	84

4.1.4.	Boa-fé, <i>Abus de droit</i> e Expectativas Legítimas	89
4.1.5.	Lex Specialis	92
4.2.	Análise dos Arts. 15(a) e 15(d) do Protocolo de Adesão da China à OMC À Luz da CVDT	94
4.3	Das Vertentes Interpretativas dos Arts. 15 (a) e 15(d)	105
4.3.1.	China Não É Reconhecida Como Economia De Mercado – Metodologia Alternativa Aplicável	106
4.3.2.	China Não É Reconhecida Como Economia De Mercado – Inversão do Ônus da Prova	109
4.3.3.	China É Reconhecida Como Economia De Mercado	116
5.	CONCLUSÃO	120
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	128

INTRODUÇÃO

Em seu livro, Peter Van Den Bossche, membro do Órgão de Apelação da OMC, lembra que em 2001 foi feita uma pesquisa pelo Banco Mundial que revelou que a globalização e a integração econômica, em vistas da liberalização comercial promovida pelos acordos firmados em 1994, elevou o IDH de países em desenvolvimento, havendo aumento da renda *per capita*, da expectativa de vida e dos níveis educacionais.¹

A China é, certamente, um dos países que se beneficiou com estrutura liberal promovida pela OMC e pela liberalização do comércio.

A acessão da China à OMC, em novembro de 2001, representou uma importante decisão política do governo chinês de reinserir o país na arena do comércio mundial, mas também passou a significar um grande desafio para a OMC.

Em 2002, a China era o 5º maior exportador do mundo, enquanto EUA se consagrava em 1º lugar. Tal foi o impacto da entrada da China na OMC que, a partir de 2009, o país passou à liderança mundial das exportações de bens, superando Alemanha e Estados Unidos. Em dez anos, a China multiplicou por 4,8 suas exportações e por 5,6 suas importações. Tal resultado demonstra o papel relevante do comércio internacional na estratégia de crescimento econômico da China, que figura, atualmente, entre as maiores economias do mundo.

Quando a China aderiu à OMC, os Estados Membros consideravam que a economia do país não operava em condições predominantes de mercado, devido ao elevado grau de interferência estatal em sua indústria. Assim, em março de 1987, foi criado um Grupo de Trabalhos Para Acessão da China à OMC responsável por analisar o pleito chinês e negociar os termos da retomada do status do país como parte contratante do GATT 1947.

Os trabalhos desenvolvidos pelo Grupo de Trabalhos Para Adesão da China à OMC resultaram na elaboração do Protocolo de Acessão da República

¹ VAN DEN BOSSCHE, Peter. (2008, p. 17).

Popular da China à OMC (Protocolo de Adesão), um dos documentos que formalizou a entrada do país à Organização em 2001².

O Protocolo de Adesão foi aprovado para ocorrer não de forma imediata e integral, mas de forma gradual e mediante condições. O documento traz regras transitórias e de liberalização do comércio chinês que possibilitam a adoção de medidas excepcionais, aceitas pela própria China. Como exemplo, no Artigo 15 (a) (ii) do Protocolo de Adesão é reservada aos demais membros da OMC a faculdade de utilizar, nos casos de investigação de prática de dumping contra importados chineses, metodologia alternativa de cálculo de valor normal de produtos chineses investigados, caso os exportadores chineses não demonstrem que no mercado ou setor do produto similar sob investigação prevalecem condições de mercado³.

Como se observa, o Protocolo de Adesão prevê mecanismo para acomodar a economia chinesa, considerada uma economia híbrida, nas regras do sistema liberal em que se pauta a OMC.

Ocorre que o próprio Art. 15 deste documento vem causando polêmica no meio acadêmico e político.

A redação do Art. 15 (d) prevê que quinze anos após a entrada da China na OMC, ou seja, a partir de 11 de dezembro de 2016, o Art. 15(a)(ii) deixaria de valer, extinguindo-se, conseqüentemente, qualquer referência expressa à metodologia alternativa de cálculo de valor normal para determinação de dumping em produtos importados chineses no contexto do Protocolo de Adesão.

A letra do Art. 15(d) do Protocolo de Adesão desencadeou interpretações e posicionamentos divergentes acerca de futuras investigações antidumping, que ocorrerem após a data prevista naquele artigo.

² O Protocolo foi integrado ao direito brasileiro pelo Decreto 5.544/2005.

³ Protocolo de Adesão. Art. 15(a)(ii): “O Membro da OMC importador poderá utilizar uma metodologia que não se baseie em uma comparação estrita com os preços internos ou custos prevalentes na China se os produtores investigados não puderem demonstrar claramente que prevalecem no segmento produtivo que produz o produto similar condições de economia de mercado no que diz respeito à manufatura, a produção e à venda de tal produto.”

Por um lado, há os que defendem que com a expiração da segunda parte do Art. 15(a) a China deverá, a partir de dezembro de 2016, ser automaticamente considerada uma economia de mercado para fins de investigações antidumping.

De outro lado, há posicionamento de que não há nada no Art. 15 que possa remeter à possibilidade de concessão automática de status de economia de mercado à China. Desse modo, expirado o disposto no Art. 15(a)(ii) do Protocolo de Adesão, o ônus de demonstrar que em determinado setor prevalecem condições de mercado continuará recaindo sobre os exportadores chineses, que deverão demonstrar tais condições nos termos da legislação de cada país investigador.

Por último, uma terceira abordagem defende que, embora não seja possível depreender do texto do Art. 15 (d) que a partir de dezembro de 2016 a China deverá ser automaticamente reconhecida como uma economia de mercado, está claro que com a eliminação da segunda parte do Art. 15(a) não será mais possível adotar metodologia alternativa para cálculo de valor normal em investigações antidumping envolvendo a China, invertendo-se o ônus da prova para a parte interessada ou investigadora, que deverá demonstrar que no setor investigado não operam condições de mercado.

Os possíveis impactos gerados pelas mudanças no Protocolo de Adesão fazem com que a questão tenha extrema relevância e seja amplamente discutida no âmbito do comércio internacional.

A título de exemplo, a Austrália concedeu status de economia de Mercado à China em 2005 e, desde então, sua capacidade de lidar com práticas de dumping de produtores chineses diminuiu significativamente. O número de investigações antidumping caiu em 50%, bem como o número de investigações que resultaram na aplicação de direito antidumping. Além disso, o valor médio dos direitos antidumping aplicados caiu mais de 80% com relação aos valores aplicados anteriormente à medida⁴.

⁴ WORKSHOP: MARKET ECONOMY STATUS FOR CHINA AFTER 2016. 2008. Bruxelas.

Além disso, um estudo econômico recente realizado pela Fundação Centro de Estudos do Comércio Exterior – FUNCEX indica que o reconhecimento da China como economia de mercado geraria impactos negativos na economia e no mercado de trabalho brasileiros, devido ao aumento das importações chinesas e drástica diminuição dos direitos antidumping aplicados⁵.

Desse modo, é evidente a importância de se analisar juridicamente a discussão em torno do Protocolo de Adesão e possível reconhecimento da China como economia de mercado a partir de 11 de dezembro de 2016.

Nesta dissertação, será analisado, primeira e brevemente, o processo de entrada da China na OMC; seu desenvolvimento econômico ao longo dos anos em que participa como Estado Membro da Organização; e sua relevante participação, ativa e passivamente, nos painéis da OMC, especialmente nas investigações antidumping.

Posteriormente, passa-se à avaliação do conceito histórico e atual de dumping, dos procedimentos de uma investigação antidumping, e da construção do direito antidumping, especialmente com relação à economias onde não prevalecem condições de mercado. Nesse ponto, também será analisado de modo mais detalhado o conceito de economia de mercado, tanto geral, quanto para fins de aplicação de direito antidumping, tal como abordado em âmbito nacional e internacional.

Na sequência, serão analisados os compromissos assumidos pela China ao aderir à OMC. O processo de adesão da China foi longo e resultou em dois documentos: o Relatório do Grupo de Trabalho sobre a Acessão da China e o Protocolo de Adesão. Esta Dissertação focará, primordialmente, no estudo mais aprofundado do Protocolo de Adesão.

Por último, à luz das fontes de interpretação do direito internacional, especialmente aquelas adotadas pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC (OSC), serão avaliados os Arts. 15(a) e 15(d) com detalhe, a fim de verificar as lacunas existentes em seus textos, bem como as três principais vertentes de interpretação atuais acerca destes artigos.

⁵ ÁRABE NETO, Abrão M e SARDELLI PANZINI, Fabrizio. (2011, p. 49).

Para concluir, avaliaremos qual o possível caminho a ser tomado a partir de 2016, diante da análise realizada ao longo da Dissertação e à luz da jurisprudência mais recente da OMC, sem descartar, contudo, a possibilidade de maior debate em âmbito da Organização, com ampla participação de seus Estados Membros.

1. A ECONOMIA CHINESA

1.1 *Breve Panorama da Economia Chinesa nos Últimos Anos*

Em setembro de 1997, o Banco Mundial, no Relatório intitulado “China 2020: China Engaged”, previu os benefícios para a China no cenário de maior integração econômica mundial. O Banco Mundial estimou que, se o engajamento econômico internacional e abertura comercial fossem adiante como planejado, a participação da China no comércio mundial poderia triplicar para 10%, até 2020. O Banco Mundial previu, ainda, um aumento drástico das importações chinesas, em vista de seu imenso mercado consumidor em ascensão. Do mesmo modo foram as previsões para as exportações chinesas, considerando a extensa e barata mão de obra chinesa. De acordo com essas expectativas, a China seria o segundo maior importador e exportador do mundo, atrás apenas dos EUA⁶.

As previsões elaboradas pelo Banco Mundial mostraram-se corretas. Desde o final dos anos 1970 o sistema chinês passou de fechado e centralizado para um sistema voltado à economia de mercado. As reformas na China começaram com a eliminação progressiva da agricultura coletivizada e foram expandidas para incluir a liberalização gradual dos preços, a descentralização fiscal, o aumento da autonomia das empresas estatais, a criação de um sistema bancário diversificado e o desenvolvimento dos mercados de ações.

A reestruturação da economia chinesa gerou ganhos de eficiência que também contribuíram para um rápido crescimento do setor privado. O desmantelamento de barreiras regionais à circulação de mercadorias, mão de obra e capital, bem como o estabelecimento de um único mercado nacional foram elementos chaves das reformas promovidas. O Governo chinês aplicou grandes investimentos em infraestrutura de modo a conectar o interior e a costa do país, permitindo maior integração entre as empresas, desenvolvimento de economia de escala, aumento de renda e níveis de consumo⁷.

⁶ Banco Mundial. (1997, p. 36).

⁷ Development Research Center of the State Council of the World Bank. (2013).

Nos anos 90, o aprofundamento dessas reformas possibilitou uma maior inclusão do país na economia internacional, com aumento do fluxo comercial entre o país e os demais mercados mundiais. De acordo com a estatística mais atualizada, disponibilizada pela Organização Mundial do Comércio (OMC), os maiores parceiros comerciais da China são Estados Unidos (EUA), União Europeia (UE), Japão e Coreia do Sul⁸. A partir de 2010, a China tornou-se o maior exportador e segundo maior importador de mercadorias do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos:

TABELA 1

2015 (US\$)				
País	Exportações	% Exportações Mundial	Importações	% Importações Mundial
China	2.27 trilhões	14	1.68 trilhão	10
EUA	1.50 trilhão	9	2.31 trilhões	14
Alemanha	1.33 trilhão	8	1.05 trilhão	6
Japão	624 bilhões	4	648 bilhões	4

Fonte: OMC.

A abertura ao comércio e ao investimento externo levou a um crescimento de mais de 1000% do Produto Interno Bruto chinês em 2015, com relação ao PIB de 1978. Atualmente, a China figura entre as maiores economias do mundo e é o segundo maior receptor de investimento estrangeiro direto, atrás apenas dos EUA⁹.

TABELA 2

2015	
País	PIB
EUA	10.946 trilhões
China	10.866 trilhões
Japão	4,123 trilhões
Alemanha	3,355 trilhões

⁸ Principais parceiros de exportação da China em 2014, em porcentagem do total de exportações: EUA, 17.0%; União Europeia, 15.9%; Hong Kong, 15.5%; Japão, 6.4%; e Coreia do Sul, 4.3%. O Brasil ocupa a 17ª posição, com 1,5% de participação no total das exportações chinesas. Quanto aos maiores parceiros de importação da China em 2014, em porcentagem do total de importações: União Europeia, 12.4%; Coreia do Sul, 9.7%; Japão, 8.3% e EUA, 8.2. O Brasil ocupa a 52ª posição, com 2,7% de participação no total das importações chinesas. Disponível em: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/trade_profiles15_e.pdf e <http://www.investexportbrasil.gov.br/sites/default/files/publicacoes/indicadoresEconomicos/INDChina.pdf>.

⁹ Banco Mundial (2015).

Fonte: Banco Mundial.

Embora o crescimento chinês tenha desacelerado nos últimos anos¹⁰, o seu nível comercial ainda está muito acima da média mundial. Além disso, a redução no ritmo de crescimento chinês já era buscada há algum tempo pelo seu Governo.

1.2. A Atuação da China no Comércio Global

Em 2011, a China aprovou seu 12º Plano Quinquenal (2011-2015), cuja política fiscal e monetária indicava o aumento do incentivo do consumo das famílias e da desconcentração regional dos investimentos para possibilitar a sustentabilidade do dinamismo econômico de longo prazo.

Os governos das Províncias chinesas também promulgam seus próprios planos, que variam de acordo com cada região e a meta a ser atingida. Esses Planos regionais não diferem fundamentalmente do Plano Quinquenal, baseando-se primordialmente nos princípios gerais de política nacional a serem seguidos. Assim, a China descentraliza o poder para obter resultados mais eficientes.

As autoridades locais são avaliadas com base no crescimento econômico de sua respectiva Província. Elas são incentivadas para superar as metas ou exagerar seus resultados. Nesse sentido, os líderes provinciais devem acompanhar o plano de Política Nacional como uma diretriz geral, todavia, detém certa liberdade para selecionar as medidas adequadas em função das condições locais. Por tal razão, a legislação chinesa é propositadamente vaga, possibilitando às autoridades provinciais que desfrutem de uma margem de manobra considerável na interpretação e implementação de políticas industriais nacionais¹¹.

O Plano Quinquenal 2011-2015 manteve a política de abertura econômica já estabelecida, com a adoção de novas políticas tais como a redução do crescimento do PIB; a ampliação do consumo interno; incentivo ao

¹⁰ Embora o PIB chinês tenha apresentado crescimento superior a 14% em 2007, a previsão para o crescimento do PIB em 2016 é de 6.7%. Disponível em: <http://data.worldbank.org/country/china>.

¹¹ REEVES, Martin e HE, Davis. (2015).

desenvolvimento de segmentos de alto valor agregado; e investimento em Pesquisa & Desenvolvimento (P&D).

Apesar de tais alterações na política de investimento chinês, dados do Banco Mundial indicam que a China continua sendo um país em desenvolvimento, com renda *per capita* mínima comparada a de países desenvolvidos e milhões de pessoas vivendo abaixo da linha da pobreza¹².

O 13º Plano Quinquenal recém-aprovado (2016-2020) destaca o desenvolvimento de serviços e medidas para corrigir os desequilíbrios ambientais e sociais, estabelecendo metas para reduzir a poluição, aumentar a eficiência energética, melhorar o acesso à educação e à saúde de qualidade, e de expandir a proteção social.

A meta de crescimento anual do 12ª Plano Quinquenal foi de 7% e a meta de crescimento do 13º Plano Quinquenal é de 6,5%, refletindo o reequilíbrio da economia e o foco na qualidade do crescimento, mantendo o objetivo de alcançar uma “sociedade moderadamente próspera” até 2020 (duplicação do PIB 2010-2020)¹³.

Outro objetivo do governo chinês, espelhado em ambos os Planos Quinquenais destacados acima, é de refinar seu modelo de exportação de manufaturados. Na China existem centenas de parques tecnológicos e mais de 2% do PIB do país é investido em P&D. O foco chinês tem se voltado cada vez mais para o mercado de itens mais sofisticados, como máquinas, equipamentos elétricos, autopeças, eletroeletrônicos, entre outros.

Diante desse quadro de intenso crescimento e desenvolvimento do comércio e da indústria chinesa, a questão que se enfrenta, na ordem do comércio internacional, envolve de um lado a enorme dependência dos demais países dessa economia, e de outro a elevada competição que representam as exportações chinesas.

¹² O Governo chinês calculou em 2011, 128 milhões de chineses vivendo abaixo da linha da pobreza (US\$ 1,00 ao dia). O Banco Mundial usa o patamar de US\$ 1,25 ao dia e calculou em 2009 que havia 254 milhões de chineses com rendimento igual ou inferior a esse valor.

¹³ Banco Mundial. (2015).

A excepcional demanda chinesa passou a condicionar o desempenho econômico de muitos Países Membros, especialmente dos grandes exportadores de *commodities*, como o Brasil. Os perigos da dependência excessiva em relação à essa demanda são evidentes e comprovados, diante do impacto sofrido decorrente do recuo dos preços das *commodities* e do encolhimento da demanda chinesa.

Ao mesmo tempo em que se amplia a dependência mundial ao comércio chinês, discute-se o impacto das importações chinesas na economia dos Países Membros.

1.3. A Atuação da China na OMC

Um dos vinte e três signatários originais do GATT em 1947, a China logo deixou o sistema. Quase quarenta anos depois, em 10 de Julho de 1986, o país apresentou pedido formal ao Secretariado do GATT , visando sua oficialização como Estado Membro.

Foram quinze anos de negociações entre o pedido da China para retomar seu status como Estado Membro do GATT e sua adesão definitiva à OMC. Em novembro de 1995, a China foi formalmente convidada a aderir à Organização e em 11 de dezembro de 2001, tornou-se oficialmente o 143º membro da OMC¹⁴.

Na comemoração pelos dez anos da China na OMC, o presidente chinês, Hu Jintao, afirmou que essa adesão foi um marco na reforma e abertura do país, permitindo uma abertura comercial ainda mais ampla. Para o presidente, a adesão à OMC foi uma decisão estratégica importante para o avanço da reforma da China, com abertura e modernização socialista¹⁵.

O processo de adesão foi concluído e está respaldado no Protocolo de Adesão, que será estudado com maior detalhe no Capítulo 3 deste trabalho.

¹⁴ BHATTASALI, Deepak. Li SHANTONG. MARTIN, William J. (2004).

¹⁵ “China’s accession to the WTO is a milestone in China’s reform and opening up, bringing us into a new era to further open up. To join the WTO was a major strategic decision based on our comprehensive analysis of the situation at home and abroad in order to push forward China’s reform and opening-up and socialist modernization drive”. HU Jintao em discurso na Comemoração do Aniversário de 10 anos da China na OMC. Genebra.

Por meio do Protocolo de Adesão, em síntese, a China fez extensos compromissos referentes a transparência, controle de preços, agricultura, barreiras tarifárias e não-tarifárias, liberalização de serviços, entre outros.

Com frequência, contudo, a China é acusada de violar os compromissos assumidos em áreas-chave, principalmente com respeito à prática de dumping, restrições de exportação, subsídios, normas de produto, valoração aduaneira, as medidas de investimento relacionadas com o comércio e regulamentação dos serviços.

A China, junto com os EUA, é um dos países mais acionados perante o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC (OSC), especialmente em conflitos para a aplicação de medidas de defesa comercial. O principal instrumento de defesa comercial utilizado tem sido a medida antidumping, aplicada contra importações chinesas por grande parte dos Países Membros.

Segundo as regras da OMC, um produto é comercializado a preço de dumping quando seu preço de exportação for menor que o seu valor normal. A determinação do que é o valor normal depende das contingências do país exportador ou importador; em geral o cálculo do valor normal baseia-se no preço praticado usualmente no país exportador ou no preço de exportação para um terceiro país, ou ainda nos custos de produção no país de origem da mercadoria, ou no país de destino¹⁶. Adiante, no Capítulo 2, será realizada análise mais detalhada do conceito de dumping.

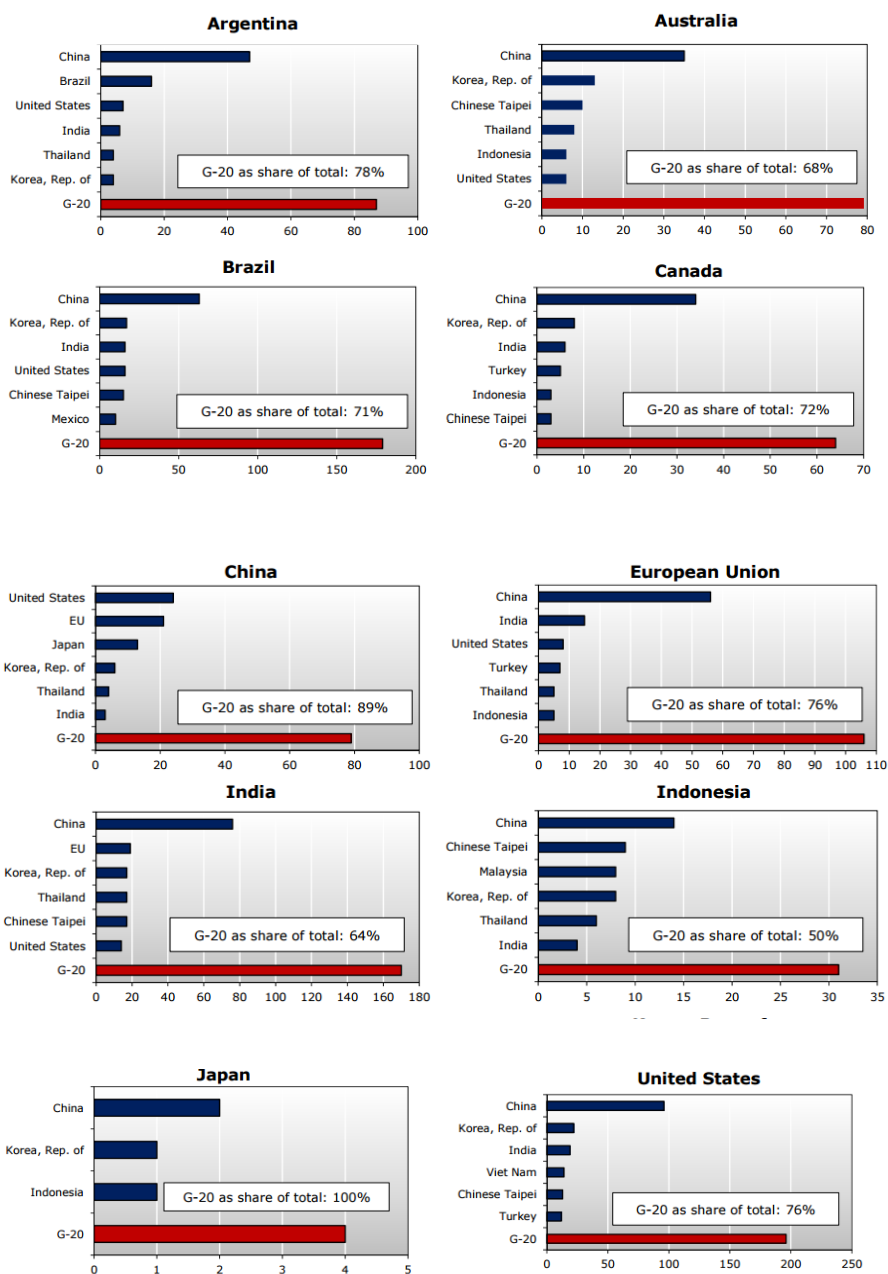
Por ora, importante notar que, em 2015, foram iniciadas cerca de 176 investigações antidumping, apenas pelo G-20 (grupo formado pelas vinte maiores economias do mundo)¹⁷. O Relatório sobre as Medidas Comerciais do G-20, elaborado pela OMC, indica que a China foi o país mais afetado por investigações antidumping em 2015 – correspondendo a um terço das investigações realizadas. Considerando que o G-20 foi responsável por 70% das

¹⁶ Art. 2.1 do Acordo Sobre a Implementação Do Artigo VI Do Acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio 1994.

¹⁷ G20 é abreviatura para “Grupo dos 20”, grupo formado pelos ministros de finanças e chefes dos bancos centrais das 19 maiores economias do mundo mais a União Europeia.

investigações totais da OMC, conclui-se que a China é o país mais afetado por investigações antidumping.

TABELA 3



Fonte: OMC (2015)

O fato de a China ser o País Membro mais afetado por investigações antidumping revela grande preocupação dos demais Membros em proteger-se de importações e comércio desleais perpetrados pela indústria chinesa. As medidas antidumping são, dentre as medidas de defesa comercial, as ferramentas mais

utilizadas pelos Países Membros, e a China é, de longe, o país mais atingido por tais medidas.

Nos últimos anos, ganhou proporção o debate acerca da interpretação do Art. 15 do Protocolo de Adesão, mais especificamente, com relação ao disposto nos Arts. 15(a) e 15(d), que trata da comparação de preços para a identificação de subsídios ou práticas de dumping com relação às importações chinesas.

Em síntese, o Art. 15 (a) do Protocolo de Adesão, permite a adoção de método alternativo de cálculo de valor normal de produtos chineses investigados, o que permitiria uma avaliação mais precisa dos preços praticados pelas empresas chinesas, considerando-se que poucos países reconhecem a China como sendo um país de economia de mercado. Para alguns, contudo, o Art. 15 (d) preveria que, a partir de dezembro de 2016, o Art. 15(a)(ii) deixaria de valer, extinguindo-se, conseqüentemente, a metodologia alternativa de cálculo de valor normal para determinação de dumping em produtos importados chineses.

Qualquer que seja a conclusão desse debate, é certo que tal entendimento influenciará significativamente a aplicação de direitos antidumping sobre importados chineses nos próximos anos, podendo impactar a economia dos Países Membros e da própria China.

Como proposto, este trabalho irá analisar de forma detalhada, e à luz das regras da hermenêutica do direito internacional, as discussões levantadas, bem como o Art. 15 do Protocolo de Adesão, avaliando simultaneamente os conceitos, aqui indissociáveis de dumping e de economia de mercado.

2. ASPECTOS RELEVANTES DO ANTIDUMPING E DO CONCEITO DE ECONOMIA DE MERCADO

Para que se possa compreender a relevância da análise proposta, é essencial que, antes, seja estudado o conceito e a determinação do dumping, especialmente com relação a países não reconhecidos como economia de mercado.

2.1. A Construção Jurídica do Antidumping

A proteção e promoção da saúde pública, do meio ambiente, do consumidor, do pleno emprego, do desenvolvimento econômico e social, e da segurança nacional, constituem interesses públicos e valores sociais comuns a todos os governos.

Esses valores são os mesmos indicados no preâmbulo de todos os acordos da OMC e sintetizam o racional e a linha condutora da organização que, sob uma perspectiva jurídico-econômica, utiliza dos princípios do liberalismo econômico para resguardar os bens jurídicos apontados acima.

Como fenômeno natural e adesivo à liberalização comercial, há a reação da indústria doméstica de cada país frente à competição estrangeira, que varia positiva ou negativamente para cada país, podendo surgir a necessidade de promover certa proteção a essa indústria.

Nessa linha, apesar de se edificar sobre a doutrina do livre comércio, a OMC também possui mecanismos que sopesam a realidade comercial dos países, permitindo a adoção de medidas que, para manter um equilíbrio nas relações econômicas, constituem restrições comerciais.

Assim, de forma a garantir segurança jurídica e ao mesmo tempo resguardar sua doutrina primordial, a OMC estipulou nas regras do comércio internacional que legitimam o uso de remédios comerciais, quais sejam, (i) as exceções permanentes; (ii) as exceções contingenciais; e (iii) as medidas de defesa comercial. Esse trabalho focará apenas no estudo das medidas de defesa comercial, especialmente as medidas antidumping.

Desde seu surgimento, as regras da OMC previam a possibilidade de seus Estados Membros se valerem de medidas de defesa comercial, que visam proteger a indústria nacional contra práticas injustas e desleais de comércio.

As medidas de defesa econômica são fundamentais, vez que, para a manutenção do sistema multilateral de comércio (SMC), é necessário garantir o desenvolvimento econômico a longo prazo da indústria nacional, sob premissas de justiça, equidade e isonomia.

Essa regulação, além de visar preservar a boa prática comercial, visou, primordialmente, limitar o uso indiscriminado e disfarçado de medidas protecionistas, usadas para combater supostas práticas desleais. Nesse sentido, Stoll e Schorkopf ressaltam que, embora as regras do GATT e da OMC sobre dumping condenem a prática de dumping sob determinadas circunstâncias, o objetivo dessas regras não se limita ao combate dessa prática comercial desleal. O grande interesse das regulações de dumping e subsídios residiria na contenção dos Estados Membros em adotar medidas protecionistas. Para os autores, as legislações antidumping devem ser entendidas como uma busca para equilibrar dois objetivos (opostos): conter mecanismos para combater práticas desleais de comércio, de um lado, e limitar a aplicação protecionista deste instrumento, em evasão das regras mais estritas, por outro lado¹⁸.

A aplicação das medidas de defesa comercial é regulada, em âmbito mundial, nos termos do Acordo Antidumping, do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias e do Acordo sobre Salvaguardas. Como observado anteriormente, neste trabalho, buscamos explorar de forma mais detalhada apenas o conceito e determinação de dumping.

2.1.1. Breve Relato sobre o Desenvolvimento do Dumping

Com a Revolução Industrial inglesa, foram registradas reclamações, cada vez mais frequentes, referentes a práticas comerciais desleais que, com o passar do tempo, tornaram-se recorrentes.

¹⁸ STOLL, Peter-Tobias e SCHORKOPF, Frank. (2006, p. 151).

Em 1904, no Canadá, pela primeira vez questões relativas a práticas de dumping passaram a ser reguladas pela legislação nacional. A seguir, a questão foi regulada na Austrália (1906), África do Sul (1914), EUA (1916), Japão (1920), França e Reino Unido (1921).

Alguns acreditam que o crescente e simultâneo desenvolvimento de meios protetivos contra abusos de concorrência decorreria da desconfiança de países *Aliados* de práticas desleais e predatórias que poderiam ser perpetuadas pela Alemanha após a Primeira Guerra Mundial¹⁹. Essa primeira fase de implementação decorreu de uma série de fatores da época, que embora incluía o temor da dominação de exportações alemãs pelos países *Aliados*, também se relaciona com o fato de que as medidas antidumping eram meio de proteção da indústria doméstica trasvestida de tratamento justo e legalizado²⁰.

Nesse período, nem o conceito de dumping, nem o termo em si, estavam consolidados, sendo o termo “práticas antidumping” considerado para uma vasta quantidade de situações.

A primeira classificação concreta do conceito de *dumping* surgiu em meados dos anos 1920, quando o termo passou, então, a referir-se a produtos exportados a preços inferiores ao cobrado no mercado de origem ou ao custo de produção.

Em 1923, o economista Jacob Viner, em “*Dumping: a problem in International Trade*”, conceituou e traçou um panorama da prática de *dumping* que mais se assemelhava ao que conhecemos hoje: “produtos exportados a preços inferiores àqueles praticados no mercado doméstico”²¹.

Para Viner, a única característica essencial do dumping seria a discriminação de preços entre compradores em diferentes mercados nacionais. O economista buscou, contudo, em sua análise, construir diferentes espécies de dumping, como o dumping “esporádico”, “de curto prazo”, “de longo prazo” ou “permanente” ou “estrutural”, e “cambial”, a depender das relações entre o preço

¹⁹ VAN DEN BOSSCHE, Peter. (2008, p. 77).

²⁰ FINGER, J. M. (1993).

²¹ VINER, Jacob. (1922, p.34-53).

de dumping, o custo de produção, o lucro daquele que pratica o dumping e o preço dos concorrentes.

Fundamentalmente, Viner acreditava que as questões envolvendo a prática de dumping seriam muito amplas para se restringirem a um mero conceito, mas que havia dois elementos que caracterizariam o dumping: a discriminação de preços entre mercados e baixo custo.

Para Viner, a prática de dumping não seria *per se* ilegal, contudo, o dumping caracterizado como de “curto prazo” teria um caráter negativo, uma vez que, nesse caso, o prejuízo para a indústria local poderia ser maior que os benefícios para os consumidores. Nesse tipo de dumping este prejuízo se materializaria na inutilização temporária dos custos fixos das empresas concorrentes, que aguardariam o fim da prática de dumping e não promoveriam a relocação dos recursos produtivos para outro setor econômico (o que ocorreria no caso de dumping permanente)²².

Grande parte do conceito de dumping de curto prazo desenvolvido por Viner foi incorporado, posteriormente, à legislação de comércio internacional, sendo utilizada até os dias de hoje, entendendo-se que nem toda forma de dumping é desleal ou implica necessariamente ofensa à ordem econômica.

Nas negociações do GATT 47, os Estados Membros divergiram acerca da inclusão de tal conceito. O Reino Unido, por exemplo, acreditava que eventuais regras antidumping seriam um obstáculo ao livre comércio e que o GATT 47, defendendo que a imposição de direito antidumping por qualquer Estado Membro deveria ser expressamente proibida.

Por influência dos Estados Unidos, um dos poucos países que na época já possuía legislação antidumping, acabou-se incluindo no Artigo VI, do GATT 47, regra relativa à aplicação de medida antidumping, que previa:

As partes contratantes reconhecem que o dumping, que permite a introdução de produtos de um país no mercado de outro país, a um preço inferior a seu valor normal, é condenável se causa ou ameaça causar dano importante a uma indústria estabelecida no território da

²² BARRAL, Welber. (2000. p. 11-12).

parte contratante ou se materialmente retarda o estabelecimento da indústria doméstica²³ (Tradução Livre)

Desse modo, a aplicação de medidas antidumping passou a ser legítima caso fossem comprovados as seguintes premissas: (i) haver prática de dumping; (ii) haver dano material à indústria doméstica; (iii) haver nexo de causalidade entre (i) e (ii). O GATT 47, portanto, não proibiu a prática de dumping *per se*, mas somente aquele que causasse dano.

No decorrer do intervalo de anos entre o GATT 47 e o GATT 94, muito foi discutido acerca da aplicação de medidas antidumping. Em 1967, na Rodada Kennedy, foi criado um comitê sobre Práticas Antidumping e aprovadas modificações e emendas ao primeiro acordo, chamado de “Código Antidumping do GATT 1967”²⁴, alterado posteriormente durante a Rodada Tóquio, em 1979. Durante a década de 80, houve uma forte proliferação de aplicação de medidas antidumping, especialmente de países desenvolvidos em desfavor de países em desenvolvimento, sendo iniciadas cerca de 1.200 investigações antidumping²⁵.

Durante a Rodada Uruguai²⁶, houve certa divergência entre os Estados Membros antes de se convergir a um entendimento comum acerca da questão. Países da União Europeia, em conjunto com os Estados Unidos, defendiam maior facilidade para a aplicação de medidas antidumping. Por outro lado, países como Japão e Coreia do Sul eram favoráveis à imposição de regras mais restritas para a aplicação das medidas.

Apenas no final da Rodada Uruguai foi alcançado um acordo disciplinando a aplicação de medidas antidumping, o *Acordo sobre a Aplicação do Artigo VI do GATT 1994*, conhecido como o Acordo Antidumping (AAD), cujas regras ainda estão em vigência.

Mantendo parte do conceito firmado no GATT 47, o AAD não proíbe a prática de dumping, no entanto, se esta prática causar prejuízo à indústria

²³ Art. VI do GATT 47. “The contracting parties recognize that dumping, by which products of one country are introduced into the commerce of another country at less than the normal value of the products, is to be condemned if it causes or threatens material injury to an established industry in the territory of a contracting party or materially retards the establishment of a domestic industry.”

²⁴ Assinado em 1967, chamado de Agreement on the Interpretation of Article VI ou 1967 Antidumping Code.

²⁵ VAN DEN BOSSCHE, Peter. (2008, p. 512).

²⁶ A Rodada Uruguai teve início em setembro de 1986 e durou até abril de 1994.

doméstica do país importador, ela deverá ser condenada. O Art. 2.1 do AAD, define dumping como sendo a introdução em um determinado mercado de um produto a um preço inferior ao seu valor normal, que seria o valor dado ao produto no país exportador, ou país de origem, a saber:

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

O novo AAD proporcionou maior transparência sobre a determinação da prática de dumping, bem como para o controle de aplicação de medidas, definindo o papel do OSC para fins de controle e interpretação. Além disso, o novo AAD estabeleceu critérios e procedimentos para a determinação de dano; definiu o conceito de indústria doméstica, já utilizado no GATT 1947; determinou procedimentos para instauração e desenvolvimento de uma investigação; previu a possibilidade de aplicação de medidas provisórias, bem como a prorrogação de direitos antidumping.

O novo AAD foi mais detalhista e desenvolveu critérios e conceitos para termos e procedimentos antes indefinidos, diminuindo a margem de discricionariedade das autoridades nacionais na aplicação do direito antidumping²⁷.

Por fim, o AAD estabeleceu de forma taxativa uma relação causal entre as importações a preço de dumping e o dano causado à indústria nacional.

2.2. A Determinação do Direito Antidumping

De modo geral, existem duas formas de se implantar um tratado ou acordo internacional no sistema jurídico interno. Uma é adoção do texto do tratado, havendo apenas a ratificação deste texto, sem qualquer adaptação; outra a edição de regras de direito interno que incorporem os dispositivos do acordo, acrescentando regras de adaptação da mesma hierarquia.

²⁷ BAPTISTA, Luiz Olavo. (2002, p. 35-36).

O Brasil ratificou o texto do AAD, recepcionando-o pelo *Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do GATT 94* (“Acordo de Implementação”), que em seu Art. 2º estabelece o conceito de dumping da seguinte forma:

[...] a oferta de um produto no comércio de outro país a preço inferior, a seu valor normal, no caso de o preço de exportação do produto ser inferior àquele praticado no curso normal das atividades comerciais, para o mesmo produto destinado ao consumo no país exportador.

Como no AAD, a prática de dumping não é considerada uma prática ilícita *per se*, sendo necessários alguns requisitos para que a prática possa ser objeto de investigação e posterior imposição de direitos antidumping. O Art. 3º, do AAD, determina que apenas quando houver dano à indústria nacional, ameaça de dano ou atraso real na implantação da indústria prejudicada, é que serão cabíveis direitos antidumping, comprovando-se que o dano ou a eminência do dano resulta da prática de dumping, ou seja, a demonstração de um nexo causal entre dumping e dano.

No Brasil, o direito antidumping tem natureza jurídica de sanção de ato ilícito: o que motiva a imposição do direito antidumping é a prática de preço que, além de estar abaixo do normal, causa dano à indústria do país importador, segundo as definições adotadas pelo GATT e pelos Acordos acima referidos²⁸.

O Decreto 8.058 de 2013 regulamenta os procedimentos administrativos relativos à investigação e à aplicação de medidas antidumping, indicando critérios específicos para a avaliação de similaridade, determinação de valor normal, entre outras particularidades.

No Brasil, o procedimento administrativo da investigação antidumping deve durar até dez meses, podendo, excepcionalmente, ser esse prazo prorrogado para até dezoito meses, nos termos do Art. 72, do Decreto 8.058/2013.

A investigação antidumping se inicia com pedido da indústria doméstica, mediante Petição de Solicitação de Investigação Antidumping. Há

²⁸ Atualmente, a partir da edição da Lei 9.019, foi definitivamente descaracterizada a natureza tributária dos direitos antidumping e dos direitos compensatórios (aplicáveis quando se tratar de subsídios).

grande discussão acerca da definição de indústria doméstica e formas de organização do setor privado para levar adiante uma investigação.

Em “*Argentina – Poultry Anti-dumping Duties*”, o Painel considerou que o Art. 4.1 do AAD, ao tratar de “indústria doméstica”, teria definido como os produtores responsáveis por mais de 50% da produção doméstica, o que poderia envolver um ou mais produtores²⁹. De acordo com o Decreto 8.058, uma investigação pode ser aberta se peticionada por empresas que representem 25% da produção nacional do produto a ser investigado ou se a petição contar com o apoio de mais de 50% da indústria doméstica daquele produto.

A Petição de Solicitação de Investigação Antidumping deve conter especificações do produto objeto de investigação, similaridade do produto analisado e do produto exportado, evidências da existência de dumping e de dano à indústria doméstica, e denexo de causalidade entre ambos.

Desse modo, o Decreto 8.058 determina que, para a verificação do dumping, primeiro, observa-se se os produtos objetos de comparação são similares ou iguais (“*like products*”). O AAD passa uma ideia mais ampla do termo “*like product*”, definindo-o como aquele que é idêntico ao produto analisado, ou na ausência, qualquer outro de características bastante próximas ao produto considerado. Nesse aspecto, há uma discussão polarizada entre duas posições: de um lado, se as semelhanças ou diferenças haverão de ser aferidas pelos aspectos externos e a finalidade do produto; de outro, pelos métodos de produção.

No Brasil, em decorrência da ausência de uma definição mais precisa acerca da definição de produtos similares, a definição de similaridade variava a cada investigação, a critério dos exportadores ou importadores que participavam das investigações antidumping. A fim de deixar a análise menos discricionária, o Decreto 8.058/2013, em seu Art. 9º, expandiu o texto do revogado Decreto 1.602 de 1995 acerca do tema e considerou que são produtos similares o produto idêntico “igual sob todos os aspectos ao produto objeto da investigação ou, na sua ausência, outro produto que, embora não exatamente igual sob todos os

²⁹ Argentina – Poultry Anti-dumping Duties. (Relatório do Painel, par. 7.341).

aspectos, apresente características muito próximas às do produto objeto da investigação”, indicando critérios de similaridade no parágrafo 1º do mesmo artigo³⁰, tais como matérias-primas; composição química; características físicas; normas e especificações técnicas; processo de produção; usos e aplicações; grau de substitutibilidade; e canais de distribuição. Não é preciso atender a todos os critérios indicados no Art. 9º, já que não se trata de lista taxativa ou exaustiva.

Já com relação ao preço de exportação, o Art. 18 do Decreto 8.058/2013 prevê que:

[...] o preço de exportação será o recebido, ou o preço de exportação a receber, pelo produto exportado ao Brasil, líquido de tributos, descontos ou reduções efetivamente concedidos e diretamente relacionados com as vendas do produto objeto da investigação.

Na hipótese de existirem mais de um produtor do mesmo bem no país de exportação, o preço de exportação poderá ser estabelecido com base em amostragem. Considera-se, ainda, que, nos casos em que não exista preço de exportação ou nos quais às autoridades competentes pareça duvidoso o preço de exportação (por motivo de combinação ou entendimento compensatório entre o importador e o exportador ou uma terceira parte), o preço de exportação poderá ser construído a partir do preço pelo qual os produtos importados forem revendidos ao primeiro comprador independente, ou, no caso de os produtos não serem revendidos a comprador independente, ou, ainda, no caso de não serem revendidos na mesma condição em que foram importados, a partir de uma base razoável que venha a ser determinada pelas autoridades³¹.

As margens de dumping devem ser apuradas mediante explicação detalhada da metodologia utilizada para o estabelecimento e comparação do preço de exportação com o valor normal.

A comparação dos produtos e preços deve ser realizada de maneira justa (*fair comparison*), sendo levados em consideração para essa análise as condições e peculiaridades de cada mercado que pode gerar diferenças naturais

³⁰ Decreto 8.058/2013. Art. 9º, (...), § 1º A similaridade de que trata o caput será avaliada com base em critérios objetivos, tais como: I - matérias-primas; II - composição química; III - características físicas; IV - normas e especificações técnicas; V - processo de produção; VI - usos e aplicações; VII - grau de substitutibilidade; e VIII - canais de distribuição.

³¹ Vide Art. 21, do Decreto 8.058/2013.

de preços. Assim, devem ser estabelecidas as condições em que os mercados confrontados se diferenciam, bem como os valores que devem ser levados em conta para igualar-se as condições, como meio de transporte e energia utilizados.

É preciso avaliar para que as diferenças sejam equalizadas permitindo uma comparação justa. A comparação deve ser realizada no mesmo nível de comercialização, ou seja, um preço *ex fábrica* comparado com outro na mesma condição. Fatores tais como os termos de venda, diferenças de tributação, e outros, são levados em conta, e devidamente equalizados. A apuração do valor normal será tratada com maior detalhe adiante.

Verificada a diferença entre valor de exportação e valor normal, definida a margem de dumping, passa-se à análise do dano existente. O AAD define “dano” como (i) prejuízo material a uma indústria doméstica; ou (ii) ameaça de prejuízo material a uma indústria doméstica; ou (iii) atraso na implantação de uma indústria doméstica.

O Art. 3.1 do AAD requer que a determinação de dano à indústria doméstica seja baseada em evidências materiais, por meio de uma análise de (a) volume das importações a preços de dumping e do seu efeito sobre os preços de produtos similares no mercado interno e (b) do consequente impacto de tais importações sobre os produtores nacionais desses produtos.

No tocante ao volume das importações a preços de dumping, o Art. 3.2 do AAD determina que as autoridades responsáveis pela investigação deverão ponderar se houve aumento significativo das importações nessas condições, dentro de um determinado período de tempo tanto em termos absolutos, quanto em relação à produção ou ao consumo interno no Estado Membro importador.

Deverá ser investigado, ainda, o efeito das importações a preços de dumping sobre os preços domésticos: as autoridades deverão analisar se os preços dos produtos importados a preços de dumping são significativamente menores do que os preços dos produtos similares no Estado Membro importador ou ainda se tais importações tiveram por efeito deprimir significativamente os preços ou impedir aumentos significativos de preços que teriam ocorrido na ausência de tais importações.

Além disso, a investigação também deverá incluir avaliação de todos os fatores e índices econômicos relevantes que tenham relação com a situação da indústria sob análise, inclusive queda real ou potencial das vendas, dos lucros, da produção, da participação no mercado, da produtividade, do retorno dos investimentos ou da ocupação, da capacidade instalada, fatores que afetem os preços internos, a amplitude da margem de dumping, efeitos negativos reais ou potenciais sobre o fluxo de caixa, estoques, emprego, salários, crescimento, capacidade para aumentar capital ou obter investimentos, etc, conforme determina o Art. 3.4 do AAD.

Quanto à determinação denexo de causalidade entre as exportações a preço de *dumping* e o dano à indústria doméstica, o AAD não requer exame de nenhum fator em específico, tampouco indica critérios ou procedimentos obrigatórios a serem observados pelas autoridades investigadoras. Em *EC – Tube or Pipe Fittings*, o Órgão de Apelação observou que as autoridades investigadoras são livres para escolher a metodologia a ser utilizada no examine de nexo causal entre dumping e dano³².

O Decreto 8.058/2013, em seu Art.2, prevê que a demonstração do nexo de causalidade referido deve basear-se no exame dos elementos de prova apresentados ao longo da investigação, bem como em outros fatores conhecidos além das importações objeto de dumping que possam simultaneamente estar causando dano à indústria doméstica.

O Decreto 8.058/2013 ressalta que é preciso analisar distinta e separadamente os efeitos das importações objeto de dumping e os efeitos de possíveis outras causas de dano à indústria doméstica, a fim de identificar se, de fato, as importações a preço de dumping são a causa do prejuízo, ameaça de prejuízo ou impedimento para desenvolvimento de uma indústria doméstica no Estado Membro importador.

Para concluir, no item 2.3 abaixo será tratada com maior detalhe a apuração do valor normal e suas peculiaridades, à luz do conceito de economia de mercado.

³² EC – Tube and Pipe Fittings.(Relatório OA, par. 188).

2.3. O cálculo do Valor Normal

Antes de se aprofundar no tema, é preciso entender por que o AAD se refere a um “valor normal” e não ao valor de um “preço praticado no mercado de origem” do país exportador.

As “Informações Técnicas do Antidumping”, disponíveis no sítio eletrônico da OMC³³, explicam que, em regra geral, o valor normal é o preço do produto objeto de investigação quando praticado *no curso normal de comércio* e destinado ao consumo no mercado interno do país exportador.

No Brasil, o Art. 8º, do Decreto 8.058, considera “valor normal” como sendo “o preço do produto similar, em operações comerciais normais, destinado ao consumo no mercado interno do país exportador”. O parágrafo 16, do Art. 14 do Decreto 8.058/2013 indica que em situações em que não prevaleçam “operações comerciais normais”, poderão existir “operações especiais de mercado”, que seriam situações em que a formação de preços domésticos, em especial aqueles relacionados a insumos básicos, não ocorre em condições de mercado, ou seja, determinada ou significativamente influenciada pela ação do governo.

Uma das questões mais complicadas em investigações antidumping é determinar se as vendas no mercado do país exportador são feitas no “curso normal de comércio” ou de forma distorcida. Uma das bases sobre as quais os países podem determinar que as vendas não são feitas no curso normal de comércio é quando as vendas no mercado interno do exportador são feitas abaixo do custo de produção, por exemplo.

O AAD define as circunstâncias específicas em que as vendas no mercado do país exportador praticadas a preços inferiores ao custo de produção devem ser consideradas como práticas distorcidas, e, portanto, não devem ser utilizadas para o cálculo do valor normal. Essas vendas são aquelas efetuadas a preços abaixo de custos fixos e variáveis por unidades produzidas, incluindo-se custos administrativos, comerciais e gerais. Essa análise tem por base um

³³ Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/adp_info_e.htm.

determinado período de tempo, geralmente um ano ou no mínimo seis meses, considerando-se um volume substancial de vendas.

Por volume substancial considera-se (a) o preço de venda médio ponderado é inferior ao custo médio ponderado ou (b) quando 20% das vendas, em volume, estão abaixo do custo de produção. As vendas realizadas abaixo do custo de produção só podem ser desconsideradas na determinação do valor normal, quando não permitirem a recuperação dos custos em um período razoável de tempo. Assim, se as vendas estão abaixo do custo, quando feitas, mas estão acima do custo médio ponderado durante o período da investigação, o AAD prevê que isso permitiria a recuperação dos custos em um período razoável de tempo.

Caso haja vendas abaixo do custo de produção que atendam aos critérios estabelecidos no AAD, quais sejam, aquelas que permitem a recuperação do investimento em um período razoável de tempo, elas poderão ser excluídas do cálculo do valor normal e o valor normal será determinado com base nas vendas restantes.

A exclusão, contudo, destas vendas poderá resultar em um volume de vendas insuficientes para determinação do valor normal, derivado de preços praticados no mercado do país exportador. O AAD considera o nível de vendas do produto similar no mercado exportador baixo, a ponto de não permitir uma comparação adequada dos preços, se as vendas no mercado exportador forem inferiores a 5% (cinco por cento) das exportações do país que conduz a investigação antidumping. Em regra, o AAD exige um volume de vendas no mercado do país exportador que seja suficiente para proporcionar uma comparação justa com o preço e exportação.

Nesses casos em que não há no país exportador um mercado específico para a venda de produtos similares ou que o volume das vendas é insignificante, como apontado acima, o AAD prevê duas alternativas para a determinação do valor normal nos casos em que as vendas no mercado do país exportador não são base adequada a ser utilizada para o cálculo de dumping: (a) adotar o preço pelo qual o produto similar é vendido para um terceiro país (prática

mais comumente adotada) e (b) construir um valor para o produto similar, calculado com base no custo de produção, gastos de vendas gerais e administrativos, e lucros³⁴.

O método mais adotado para a determinação do valor normal, em casos em que não é possível utilizar as vendas do país exportador como base, é a adoção do preço do produto similar exportado para um terceiro país. O AAD não especifica quaisquer critérios para considerar qual país seria mais apropriado para fins de comparação e determinação do valor normal, ficando aberto para regulamentação de cada País Membro.

No Brasil, o Decreto 8.058/2013, em seu Art. 15, parágrafo 1º, determina que o país substituto deve ser um terceiro país de economia de mercado, levando-se em conta informações tais quais (i) o volume das exportações do produto similar do país substituto para o Brasil e para os principais mercados consumidores mundiais; (ii) o volume das vendas do produto similar no mercado interno do país substituto; (iii) a similaridade entre o produto objeto da investigação e o produto vendido no mercado interno ou exportado pelo país substituto; (iv) a disponibilidade e o grau de desagregação das estatísticas necessárias à investigação; ou (v) o grau de adequação das informações apresentadas com relação às características da investigação em curso.

Outro método alternativo para a determinação do valor normal é a sua construção com base nas despesas gerais, despesas administrativas, despesas de comercialização, despesas financeiras e lucro. Ou seja, as mesmas regras para determinar se as vendas são realizadas abaixo do custo de produção. A principal diferença é a inclusão de um “montante razoável para os lucros” no valor calculado. O Art. 14, do Decreto 8.058/2013, dá as diretrizes para a construção do valor normal.

Além do Decreto 8.508/2013, a Secretaria de Comércio Exterior – SECEX, na Portaria 41 de 11 de outubro de 2013 dispõe sobre as informações necessária para a elaboração de petições relativas a investigações antidumping,

³⁴ O art. 2.2 do Acordo Antidumping contém regras detalhadas e específicas para a determinação do valor construído, que indicam as informações necessárias na determinação dos montantes e ajustes em custos, despesas, lucros.

indicando em seus artigos 42 a 49, os métodos e exigências para o cálculo do valor normal. Esses artigos também fornecem metodologias alternativas aplicáveis para casos em que as vendas do produto similar pelo produtor-exportador no país de origem não podem ser utilizadas para o cálculo do valor normal, pois os custos ou os preços praticados são substancialmente distorcidos, o que ocorre, por exemplo, em países que não são considerados economia de mercado.

Na situação particular de economias onde o Governo possui o monopólio completo ou substancial do seu comércio, ou onde todos os preços internos são fixados pelo Estado, o GATT 1994, bem como o AAD reconhecem que uma comparação estrita com os preços praticados no mercado interno pode não ser apropriada. Os Países Membros, assim, possuem certa discricionariedade com relação ao cálculo do valor normal de países que não possuem economia de mercado³⁵.

2.4. Conceito de Economia de Mercado

A base teórica para o conceito de economia de mercado foi desenvolvida pelos economistas clássicos defensores do liberalismo clássico, especialmente Adam Smith e David Ricardo, entre os séculos XIX e XX, que acreditavam que o protecionismo e a intervenção do Estado geravam ineficiências econômicas.

O pensamento de Adam Smith, precursor do liberalismo econômico, estrutura-se, basicamente, em torno da preocupação com o processo de

³⁵ É interessante notar que não há referência direta no AAD a metodologias alternativas ou à utilização de preços de exportação de terceiros países na determinação do valor normal. A possibilidade de usar metodologias alternativas para determinar o valor normal nas investigações antidumping está presente no Artigo VI do GATT, que estabelece as regras gerais para investigações de antidumping e de medidas compensatórias. A Nota Interpretativa a esse Artigo foi introduzida em 1955, a pedido da Tchecoslováquia, que à época não era considerada uma economia de mercado, e afirma que: "Reconhece-se que, no caso de importações procedentes de um país cujo comércio é objeto de um monopólio completo ou quase completo e em que todos os preços internos são fixados pelo Estado, a determinação da comparabilidade dos preços para os fins do parágrafo primeiro pode apresentar dificuldades especiais e que, em tais casos, as Partes Contratantes importadoras podem julgar necessário levar em conta a possibilidade que uma comparação exata com os preços internos do dito país não seja sempre apropriada."

crescimento econômico, ou seja, as causas do aumento do poder produtivo do trabalho e sua distribuição por diferentes classes da sociedade³⁶.

Smith desenvolve o conceito de “liberdade natural”, cuja principal característica é a liberdade individual de cada um de competir com o outro, com a mínima intervenção do Estado. Para Smith³⁷:

[...] uma vez eliminados inteiramente todos os sistemas, sejam eles preferenciais ou de restrições, impõe-se por si mesmo o sistema óbvio e simples da liberdade natural. Deixa-se a cada qual, enquanto não violar as leis da justiça, perfeita liberdade de ir em busca de seu próprio interesse, a seu próprio modo, e faça com que tanto seu trabalho como seu capital concorram com os de qualquer outra pessoa ou categoria de pessoas.

Nesse mesmo sentido, em 1776, no livro “A Riqueza das Nações”, o economista escreveu sobre como os indivíduos, buscando seu próprio interesse, muitas vezes acabam servindo ao interesse da sociedade em seu conjunto³⁸.

Acerca de um homem de negócios a busca de lucro, o economista escreve: “*Ele procura apenas seu próprio ganho e, nisso, como em muitos outros casos, é levado por uma mão invisível a promover um fim que não estava entre suas intenções*”³⁹. Desde então, o termo “mão invisível” foi adotado pelos economistas ao referirem-se ao modelo de economia de mercado.

O conceito implica dizer que o Estado não deve intervir na Economia, deve apenas garantir a livre concorrência entre os agentes econômicos e o direito à propriedade privada, quando esta fosse ameaçada por convulsões sociais.

Assim, ao condenar toda e qualquer intervenção do Estado na vida econômica, o faz porque, na sua perspectiva, a vida econômica e a ordem social são consideradas partes integrantes de uma ordem natural, regulada por leis que exprimem princípios eternos e universais da natureza humana.

A vida econômica, assim entendida, figura como fundamento da sociedade civil, o princípio da própria existência do Estado, cujas funções devem se restringir ao mínimo compatível com a sua capacidade para garantir, a cada

³⁶ K.RUGMAN, Paul. OBSTFELD, Maurice. (2009).

³⁷ SMITH, Adam. (1996, p. 169).

³⁸ SMITH, Adam. (1996, p. 169).

³⁹ KRUGMAN, Paul. WELLS, Robin. (2007, p. 02).

um e a todos, em condições de plena liberdade, o direito de lutar pelos seus interesses como melhor entender.

Ao explicar a ideia da “mão invisível”, Krugman destaca algumas características do que entende ser uma economia de mercado. Para ele⁴⁰:

[...] os EUA têm uma economia de mercado, em que a produção e o consumo são o resultado de decisões descentralizadas das empresas e dos indivíduos. Não há autoridade central dizendo às pessoas o que produzir e para onde transportar. Cada indivíduo faz o que acredita ser mais lucrativo; cada consumidor compra que escolhe.

Acrescenta, ainda, que economias de mercado “são capazes de coordenar atividades extremamente complexas e garantir aos consumidores a oferta dos bens e serviços que desejam”. Ao fazer um paralelo com uma economia que não fosse de mercado, Krugman ressalta que “a alternativa para uma economia de mercado é uma economia de comando, em que existe uma autoridade central tomando decisões sobre produção e consumo”⁴¹.

Essa lógica de que o livre comércio poderia ser vantajoso para os países baseou-se na teoria das *vantagens absolutas* na produção. Em *A Riqueza das Nações*, Adam Smith escreveu⁴²:

Se um país estrangeiro pode nos fornecer um produto mais barato do que nós mesmos podemos fazer, é melhor comprar deste outro país com alguma parte do produto da nossa própria indústria, empregado de uma forma em que temos alguma vantagem.

Desse modo, se o nosso país pode produzir um conjunto de produtos a um custo menor do que um país estrangeiro, e se o país estrangeiro pode produzir algum outro conjunto de bens a um custo menor do que nós, então seria melhor para todos focar a produção e comércio nos produtos relativamente mais baratos. Desta forma, ambos os países poderiam ganhar com o comércio.

Aperfeiçoando a teoria de Smith, o economista David Ricardo propõe a teoria das *Vantagens Comparativas*. Em seu livro, *Princípios de Economia Política e Tributação*, de 1817, Ricardo contesta Smith, defendendo que um país deve especializar-se não nas produções em que obtém *vantagem absoluta*, mas sim

⁴⁰ KRUGMAN, Paul. WELLS, Robin. (2007, p. 02).

⁴¹ KRUGMAN, Paul. WELLS, Robin. (2007, p. 02).

⁴² SMITH, Adam. (1996, p. 169).

naquelas em que dispõem maiores *vantagens relativas*, relacionadas ao menor custo de produção.

A teoria das Vantagens Comparativas de Ricardo permite mostrar que, embora um país esteja em condições de produzir a totalidade dos bens e serviços que consome, deve ser de seu interesse limitar a sua produção aos bens e serviços cujo custo de produção é relativamente mais baixo do que os custos de produção estrangeiros.

Desse modo, a Teoria das Vantagens Comparativas, assim como a Teoria Clássica do Comércio Internacional que a originou, baseia-se no diferencial dado pelos custos de produção ou nas diferenças de produtividade entre as nações. Para Ricardo, seria essencial observar os custos de oportunidade de cada país.

Outra forma de definir a vantagem comparativa é comparando produtividade por meio das indústrias e países. Como exemplo, Ricardo apresenta em *Princípios de Economia Política e Tributação*: supondo que Portugal seja mais produtivo do que a Inglaterra na produção tanto de pano, quanto de vinho, se Portugal for duas vezes mais produtivo na produção de pano em relação à Inglaterra, mas três vezes mais produtivo com relação ao vinho, conclui-se que a vantagem comparativa de Portugal está no vinho, sendo o bem em que a sua vantagem comparativa de produtividade é maior.

Assim, a vantagem relativa da Inglaterra estaria na produção de pano, o bem em que a sua desvantagem na produtividade é menor. Isso implica que para se beneficiar da especialização e do livre comércio, Portugal deve especializar-se e comercializar o bem em que possui “melhor” produtividade; por sua vez, a Inglaterra deve especializar-se e comercializar o bem em que possui melhor produção relativa.

Além da teoria das vantagens comparativas, em *Princípios de Economia Política e Tributação*, Ricardo também promove importante discussão

acerca das *Corn Laws*, que eram leis inglesas que sobretaxavam importações de cereais abaixo de determinado nível de preços⁴³.

Como as medidas antidumping, o objetivo dessas leis era proteger a indústria doméstica da concorrência externa. Para Ricardo, contudo, a forma com que se dava essa proteção gerava prejuízos e malefícios ao consumidor inglês: “Nenhum país pode importar, sem que também exporte; ou pode exportar, a menos que também importe”⁴⁴. Ou seja, sob a ótica liberal, Ricardo apoiava sua teoria no tratamento igualitário a importações e exportações, considerando-se que práticas desleais de comércio seriam corrigidas pela própria ordem e fluxo comercial, desde que os países focassem seu comércio em bens em que detivesse melhor vantagem comparativa.

A teoria das Vantagens Comparativas, bem como outras teorias desenvolvidas por Ricardo, ajudou a formar a base e direção para o desenvolvimento de uma linha de teorias do comércio internacional ao longo do século XX, que acabaram por dominar o cenário internacional por muito tempo e ainda hoje esta linha é abordada por economistas e estudiosos do comércio exterior.

Breve análise das teorias de Smith e Ricardo demonstram que a definição de uma economia de mercado está, no geral, relacionada ao grau de interferência do Estado na economia do país. Poucos países têm algo que se aproxime do livre comércio completo ou da economia de mercado plena⁴⁵, contudo, desde Adam Smith e David Ricardo, os economistas têm definido o livre comércio como um ideal pelo qual a política comercial deveria lutar.

Com base nas teorias desenvolvidas por estes e outros economistas, criou-se um entendimento quase uníssono do que caracterizaria uma “economia de mercado”, embora cada país ou organização confira certas particularidades e requisitos ao conceito.

⁴³ RICARDO, David. (1821, p. 308).

⁴⁴ RICARDO, David. (1821, p. 308).

⁴⁵ Krugman cita a cidade de Hong Kong como uma das únicas economias moderna sem tarifas ou cotas de importação.

O Banco Mundial, por exemplo, não definiu explicitamente o que é uma economia de mercado, contudo, nos seus relatórios e estudos, especialmente sobre países em transição para economias de mercado, na década de 1990, alguns padrões podem ser observados.

Esses relatórios, emitidos no contexto da acessão de novos membros, fornecem uma visão geral da economia e discutem reformas políticas de alterações institucionais consideradas necessárias para alcançar uma transição rápida de uma economia centralizada para uma economia de mercado.

Em seu primeiro relatório sobre a antiga Tchecoslováquia, o Banco Mundial realizou uma análise que incluiu a história econômica do país e reformas necessárias à transição de uma economia planejada ou com forte atuação estatal, para uma economia de mercado⁴⁶.

O relatório concentra-se, principalmente em reformas sistemáticas no controle e administração de empresas, determinação de preços, liberalização comercial e incentivo à concorrência. Nesse sentido, o Banco Mundial elenca as reformas necessárias à Tchecoslováquia, para que este país se tornasse uma economia de mercado de fato⁴⁷:

⁴⁶ A World Bank Country Study. (1991).

⁴⁷ Idem. Texto original: "The authorities realize that, while the decision to move to a market economy and to adopt the necessary laws are important, they are by no means sufficient as prerequisites for achieving that goal. In fact, there is a certain risk that the population and the Government could succumb to the illusion that the semblance of market conditions is identical to the substance of an efficient and demand-responsive market economy. In designing a comprehensive reform program for transition, the authorities must keep in mind that key reforms must be undertaken simultaneously because sustaining success in some areas is dependent upon progress in others. The following policy measures should be implemented quickly and simultaneously: (a) a major liberalization of domestic prices, (b) "internal convertibility" of the Koruna (which includes the liberalization of current account transactions and a unified exchange rate responsive to supply of and demand for foreign exchange), (c) changes in the "rights and responsibilities" of the managers of those state-owned enterprises (SOEs) which will remain temporarily or permanently in the public domain, (d) the encouragement of direct foreign investment, and (e) the provision of an adequate social safety net. Careful preparation of these measures is important to ensure successful implementation and credibility so as to have a lasting effect on the behavior of producers, investors and consumers. Other measures are equally important and urgently needed to make this policy package fully effective. They include (f) the promotion of private sector activities, (g) financial sector reform, (h) a program for restructuring state-owned enterprises (SOEs), including their privatization, strengthened organization and management of SOEs remaining in the public sector, and (i) reform of the tax system. Because they involve both policy and institutional changes, they are likely to take some time for implementation (e.g., two to three years is not a long time to plan and introduce a basic tax reform or to get newly created commercial banks to function properly). It is therefore important that these

As autoridades percebem que, embora as decisões de avançar para uma economia de mercado e tomar as medidas legislativas necessárias sejam importantes, elas não são requisitos suficientes para alcançar esse objetivo.

Na verdade, há um certo risco de que a população e o governo poderiam sucumbir à ilusão de que aparentes condições de mercado sejam sinônimos de economia eficiente e demanda responsiva mercado.

(...)

As seguintes políticas devem ser implantadas rápida e simultaneamente:

- (a) grande liberalização dos preços no mercado interno;
- (b) “convertibilidade interna” da moeda (que inclui a liberalização das transações correntes e uma taxa de câmbio unificada relacionada à oferta e procura de estrangeiros câmbio);
- (c) mudanças nos “direitos e responsabilidades” dos gestores dessas empresas estatais que permanecerão temporariamente ou permanentemente em domínio público;
- (d) incentivo ao investimento estrangeiro direto;
- (e) a prestação de uma rede de segurança social adequada. (...)
- (f) promoção de atividades do setor privado;
- (g) reforma do setor financeiro;
- (h) programa de reestruturação das empresas estatais, incluindo a sua privatização, organização e gestão das empresas quer permaneçam públicas;
- (i) reforma do sistema fiscal. (Tradução Livre)

De forma mais direta, o relatório propõe algumas características de uma economia de mercado⁴⁸:

Uma economia de mercado exige um sistema bancário moderno, com uma clara divisão de trabalho entre o Banco Central, encarregado da política monetária e supervisão bancária por um lado, e do setor bancário comercial, por outro.

O Estado deve desempenhar um papel ativo para promover a concorrência e evitar monopólios. A aplicação da legislação e regulamentos antitruste são os requisitos mais óbvios, mas não os únicos.

Assim, o Estado também precisa evitar controles e regulamentos que podem ser usados para reforçar os poderes de monopólio (por exemplo, controle sobre a criação ou expansão de atividades econômicas que não se justifiquem claramente por necessidades de zoneamento, saúde e

reforms be undertaken immediately (a start has been made in some of them) and that progress be achieved rapidly so as not to jeopardize success in the other areas.”

⁴⁸ Idem. Texto original: “A market economy requires a modern banking system with a clear division of labor between the Central Bank in charge of monetary policy and bank supervision on the one hand, and the commercial banking sector on the other. (...) The state must play an active role to promote competition and avoid monopolies. The implementation of anti-trust legislation and regulations are the most obvious requirements, but not the only ones. Thus, the state also needs to avoid controls and regulations that may be used to strengthen monopoly powers (for example, controls on the establishment or expansion of economic activities not clearly justified by necessary zoning, health and safety considerations; or the allocation of import licenses for essential-inputs to a favored group of producers)”.

segurança; ou a atribuição de licenças de importação de insumos essenciais para um grupo privilegiado de produtores). (Tradução livre)

Desse modo, embora o Banco Mundial não tenha definido explicitamente o que é uma economia de mercado, é possível identificar algumas condições que considera relevante na caracterização de uma economia como de mercado, tais como a participação do Estado. O Banco Mundial defende que economia de mercado não é aquela em que ausente qualquer manifestação do Estado, ao contrário, o papel do Estado é essencial, cabendo ao Poder Público assegurar o livre mercado; na sua ausência, a economia de mercado sucumbiria aos monopólios. Por outro lado, a intervenção estatal deve ser comedida, a fim de evitar favorecimento de setores específicos, precificação uniforme, ou qualquer outra prática estatal que possa descaracterizar o livre mercado.

Por sua vez, a Conferência das Nações Unidas sobre o Comércio e o Desenvolvimento (UNCTAD), definiu economia de mercado como uma economia na qual as forças de mercado determinam, de maneira preponderante, os níveis de produção, consumo, investimentos e poupança sem intervenção do Estado.⁴⁹

Por outro lado, uma economia que não é de mercado seria aquela em que o Estado procura determinar, em larga escala, a atividade econômica por meio de planejamento centralizado. Assim, nessa economia, o setor público toma as principais decisões que afetam a demanda e a oferta, intervindo em fatores como metas de produção, preços, custos, alocação de investimentos, matérias-primas, nível de emprego e comércio internacional⁵⁰.

Descrição legalmente detalhada sobre economia de mercado ainda não foi produzida por outras organizações internacionais, apenas declarações oficiais esparsas, como as do Banco Mundial acima, ou decisões de órgão deliberativos.

⁴⁹ United Nations Automated System for Custom Data Texto original: "A national economy of a country that relies heavily upon market forces to determine levels of production, consumption, investment and savings without government intervention."

⁵⁰ Texto original: "A national economy in which the government seeks to determine economic activity largely through a mechanism of central planning, as in the former Soviet Union, in contrast to a market economy which depends heavily upon market forces to allocate productive resources. In a "non-market" economy, production targets, prices, costs, investment allocations, raw materials, labor, international trade and most other economic aggregates are manipulated within a national economic plan drawn up by a central planning authority; hence, the public sector makes the major decisions affecting demand and supply within the national economy."

Em âmbito da OMC, algumas percepções acerca do conceito de economia de mercado podem ser notadas na Nota Interpretativa 1.2 do Art. VI do GATT 1994 (Nota Interpretativa)⁵¹:

Reconhece-se que, no caso de importações de um país que tem um monopólio total ou substancial do seu comércio e onde todos os preços internos são fixados pelo Estado, dificuldades especiais podem ocorrer na comparabilidade dos preços para fins do Art. 1º, do Acordo Antidumping, e, em tais casos, importadores podem entender necessário considerar que uma comparação estrita com os preços domésticos em tal país pode não ser apropriada.⁵² (Tradução livre)

O Órgão de Apelação, em *EC – Fasteners*, analisou o disposto no ponto 2 da Nota Interpretativa, afirmando que⁵³:

Observamos que a segunda Nota Interpretativa do Artigo VI:1 refere-se a “um país que tem um monopólio total ou substancial do seu comércio” e “onde todos os preços internos são fixados pelo Estado”. Isso parece descrever um certo tipo de NME (non-market economy), onde o Estado monopoliza o comércio e define todos os preços domésticos. A Nota Interpretativa, assim, não é aplicável a formas menos amplas de NMEs que não satisfaçam ambas as condições, isto é, o total ou substancial monopólio do comércio e a fixação de todos os preços pelo Estado. (tradução livre)

Análise desse trecho da decisão do Órgão de Apelação acima, combinada com o texto da Nota Interpretativa 1.2 do Art. VI do GATT 1994, indica a existência de diferentes níveis de economias que não sejam consideradas de mercado. Isso porque, para fins de aplicação da Nota Interpretativa 1.2, no país exportador alvo da investigação antidumping deve haver um monopólio total ou substancial do comércio, bem como a fixação de todos os preços pelo Estado.

Esse é o entendimento corroborado pelo Órgão de Apelação, em *EC – Fasteners*. Ocorre que mesmo em países em que não há monopólio total do

⁵¹ Artigo VI e Nota Interpretativa ao artigo VI.

⁵² Texto original: “It is recognized that, in the case of imports from a country which has a complete or substantially complete monopoly of its trade and where all domestic prices are fixed by the State, special difficulties may exist in determining price comparability for the purposes of paragraph 1, and in such cases importing contracting parties may find it necessary to take into account the possibility that a strict comparison with domestic prices in such a country may not always be appropriate.”

⁵³ *EC – Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China (DS397)*. (Relatório do OA, par. 285) Texto original: “We observe that the second Ad Note to Article VI:1 refers to a “country which has a complete or substantially complete monopoly of its trade” and “where all domestic prices are fixed by the State”. This appears to describe a certain type of NME, where the State monopolizes trade and sets all domestic prices. The second Ad Note to Article VI:1 would thus not on its face be applicable to lesser forms of NMEs that do not fulfil both conditions, that is, the complete or substantially complete monopoly of trade and the fixing of all prices by the State.”

comércio ou a fixação completa de preços pelo Estado podem não ser considerados economia de mercado, como é o caso da China, a ser tratado mais adiante nesta Dissertação.

A Nota Interpretativa parece restringir as características necessárias para que uma economia não seja considerada de mercado.

A professora Vera Thorstensen, no artigo *“Reconhecimento de China como Economia de Mercado: o dilema de 2016”*, ao interpretar a Nota Interpretativa ressalta:

[...] a aplicação direta do conceito de 1955 para a realidade atual não parece, entretanto, considerar integralmente a abordagem de interpretação prevista na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT), que foi indicada mais de uma vez pelo Órgão de Apelação como regra relevante. O Art. 31, parágrafo 2, da CVDT determina que: para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos: a) qualquer acordo relativo ao tratado e feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado; b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado.

A falta de uma definição jurídica permite que os Estados Membros decidam, em certa medida, o assunto com base nos mais diversos critérios, como taxa de câmbio, juros, salários, preços, controle de capital, e, também, critérios políticos.

Na legislação da UE, por exemplo, não há critérios que determinem quando um país pode ser considerado uma economia de mercado. A UE criou, contudo, uma lista não exaustiva de países em que, de acordo com o bloco, não prevaleceriam condições de mercado. No entanto, esse regulamento não menciona os critérios que um país deve cumprir para ser retirado da lista.

A primeira lista data de 1968 e inclui todos os países então comunistas, com exceção de Cuba. Essa lista foi modificada em algumas ocasiões, tendo encolhido significativamente após o fim da União Soviética em 1989. Os primeiros países a abandonar a lista foram os países da Europa central e oriental que, após a assinatura de um acordo de associação com a UE, foram automaticamente reconhecidos como economias de mercado sem qualquer análise de critérios, afirmando-se apenas que esses países estavam caminhando para se tornar

economias de mercado. Da mesma forma, a Rússia obteve o *status* em 2002, e a Ucrânia em 2005.

A UE já publicou quatro relatórios em que a Comissão Europeia avalia as condições de mercado da China (2008), Armênia (2009), Vietnã (2010), e Mongólia (2014). Até o momento, o bloco entende que esses países não podem ser considerados economia de mercado por não satisfazerem cinco critérios indicados no Art. 2.7(c) do Regulamento Antidumping da União Europeia.

Este artigo indica os requisitos que um grupo de empresas ou indústrias de países onde não prevalecem condições de mercado devem cumprir para receberem tratamento de economias de mercado em investigações antidumping. Abaixo o texto do Art. 2.7(c)⁵⁴:

2.7 (c). Uma alegação baseada na alínea (b) deve ser feita por escrito e conter elementos de prova suficientes de que o produtor opera em condições de economia de mercado, isto é, se:

(i) As decisões das empresas em matéria de preços, custos e insumos, incluindo, por exemplo, matérias-primas, custo da tecnologia e da mão-de-obra, a produção, as vendas e os investimentos, forem efetuadas em resposta a demandas de mercado que refletem a oferta e a procura, sem interferência significativa do Estado, e os custos dos insumos refletem substancialmente os valores de mercado;

(ii) As empresas tiverem um conjunto claro de registos contábeis básicos, auditados de forma independente de acordo com as normas internacionais de contabilidade e são aplicados para todos os fins;

(iii) Os custos de produção e a situação financeira das empresas não estão sujeitos a distorções significativas transferidas do antigo sistema econômico, em que não prevaleciam condições de mercado, especialmente no que se refere à depreciação de ativos, outras baixas, trocas comerciais e pagamentos através de compensação de dívidas;

⁵⁴ Regulação do Conselho UE, No 1225/2009. Texto original do Art. 2.7(c): "A claim under subparagraph (b) must be made in writing and contain sufficient evidence that the producer operates under market economy conditions, that is if: (i) decisions of firms regarding prices, costs and inputs, including for instance raw materials, cost of technology and labour, output, sales and investment, are made in response to market signals reflecting supply and demand, and without significant State interference in this regard, and costs of major inputs substantially reflect market values; (ii) firms have one clear set of basic accounting records which are independently audited in line with international accounting standards and are applied for all purposes; (iii) the production costs and financial situation of firms are not subject to significant distortions carried over from the former non-market economy system, in particular in relation to depreciation of assets, other write-offs, barter trade and payment via compensation of debts; (iv) the firms concerned are subject to bankruptcy and property laws which guarantee legal certainty and stability for the operation of firms, and (v) exchange rate conversions are carried out at the market rate. Disponível em: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/april/tradoc_146035.pdf.

(iv) As empresas analisadas estão sujeitas a leis falimentares e de propriedade privada que garantem segurança jurídica e estabilidade para seu funcionamento;

(v) As conversões cambiais são realizadas à taxa de mercado.(Tradução livre)

O primeiro critério requer um baixo grau de influência governamental direta ou indireta sobre a alocação de recursos e decisões das empresas, quer por meio do uso de preços fixados pelo Estado, quer por discriminação no regime tributário, comercial ou cambial. Esse critério não rejeita a influência governamental como um todo, mas proíbe qualquer distorção governamental indevida e/ou substancial do mercado⁵⁵.

O segundo requisito exige a existência e a aplicação de direito societário transparente e não discriminatório, que assegure uma governança corporativa adequada (com aplicação das normas internacionais de contabilidade, proteção dos acionistas e disponibilidade pública de informação contábeis). Estas regras de governança corporativa são importantes para a confiabilidade da informação de custos e preços derivados.

Para cumprir este requisito, não é suficiente ter um quadro jurídico – o país deve provar que as regras são aplicadas na prática, por meio do estabelecimento de sistemas de auditoria independentes que possam verificar a aplicação das regras, bem como por intermédio do número de profissionais contábeis que operam no país⁵⁶.

O terceiro critério centra-se no funcionamento do setor privado e exige a ausência de distorções induzidas pelo Estado no funcionamento das empresas ligadas à privatização e à utilização de transações não mercantis ou de sistemas de compensação.

A quarta exigência prevê o estabelecimento e a implementação de um conjunto coerente, eficaz e transparente de leis que garantissem o respeito dos direitos de propriedade, bem como procedimentos de falência. Todas estas regras

⁵⁵ SEC(2009) 1681. Commission staff working document on progress by Armenia towards graduation to market economy status in trade defence investigations. 2009.

⁵⁶ Esse foi um dos maiores problemas da Comissão na análise do pedido da República Socialista do Vietnam para tratamento de economia de Mercado em investigações de defesa econômica. SEC (2010) 122. 2010.

garantem que o acesso e a saída de determinado mercado funcionem de acordo com as regras da economia de mercado. Do mesmo modo que o segundo critério, a promulgação de normas jurídicas não é suficiente para satisfazer essa exigência, o país deve provar a aplicação efetiva destas regras pelos tribunais⁵⁷.

O quinto critério exige a existência de um mercado financeiro genuíno, operando independentemente do Estado e que, na lei e na prática, está sujeito a garantias. Este requisito evita a interferência estatal indireta nos preços por intermédio do mercado financeiro, por exemplo, por meio da emissão de créditos preferenciais.

A legislação antidumping dos EUA, por sua vez, define apenas amplamente o que caracterizaria um país em que estão ausentes condições de mercado, que, nos termos da Seção 771(18) da Lei Tarifária de 1930, seria um país onde não operam princípios mercadológicos de custo ou precificação, de forma que as vendas de mercadorias em tal país não refletiriam o justo valor da mercadoria.

Os critérios utilizados nos EUA para determinar se um país é uma economia de mercado correspondem apenas parcialmente à abordagem da UE. Enquanto o Departamento de Comércio americano (DC), tal como o seu homólogo europeu (a Comissão Europeia), leva em consideração a extensão do controle estatal sobre os meios de produção, sobre a alocação de recursos, e sobre as decisões comerciais das empresas, o DC também analisa a manipulação cambial, a livre negociação salarial e a abertura para investimento estrangeiro privado ou público. A legislação pouco definida permite que o DC considere outros fatores que entenda adequados, tais como a existência e o funcionamento de leis anti-monopólio e a operação de uma bolsa de valores⁵⁸.

Tal como no direito europeu, as empresas dos países que não são considerados economia de mercado podem escapar à aplicação de metodologia alternativa caso demonstrem que operam em condições de mercado. Para tanto,

⁵⁷ O baixo número de casos de falência foi uma das questões discutidas no Relatório do pedido da República Socialista do Vietnã para tratamento de economia de Mercado em investigações de defesa econômica. SEC(2010) 122 final, 5/02/2010

⁵⁸ Anti-Dumping Investigations Against China in Latin America. IBA Divisions Project, IBA Trade and Customs Law Committee and the IBA Latin American Regional Forum. P. 11.

devem demonstrar a ausência de envolvimento do governo na produção ou nos preços; convencer o DC de que a indústria é marcada pela propriedade privada ou coletiva; e provar que pagam preços determinados pelo mercado para todos os principais insumos⁵⁹. Esse teste é conhecido como *Market Oriented Industry* (MOI) e, apesar de amplamente utilizado, não está codificado na Lei Tarifária ou nos regulamentos do DC. De acordo com a pesquisa mais recente, nenhum exportador – seja chinês ou de qualquer outro Estado Membro – já obteve o tratamento do MOI⁶⁰.

Quanto à legislação brasileira, não há conceitos ou critérios que identifiquem um país como uma economia de mercado ou não. No que se refere às investigações de defesa comercial, o tratamento de determinado país como economia de mercado depende de decisão da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX), conforme dispõe o Art. 4º, do Decreto n. 8.058⁶¹, que possui composição interministerial, permitindo discussão mais ampla e multifacetada do tema.

No Brasil, os seguintes países já foram reconhecidos como economia de mercado: (i) Rússia⁶²; (ii) Ucrânia⁶³; (iii) Eslováquia, Eslovênia, Estônia, Hungria, Letônia, Lituânia, Polônia e República Tcheca⁶⁴; e (iv) Bulgária e Romênia⁶⁵, por meio de Circulares da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX), órgão antes competente para o reconhecimento de países como economia de mercado.

O conteúdo direto dessas normas, sem detalhamentos e justificativas, bem como a ausência de legislação interna específica determinando as características de uma economia de mercado, indica que a decisão para a concessão de status de economia de mercado a um país é discricionária, podendo ser influenciada também por critérios políticos.

⁵⁹Antidumping Methodologies in Proceedings Involving Certain Non–Market Economies: Market–Oriented Enterprise. 2007.

⁶⁰ Import Administration Antidumping Manual 2009. Capítulo 10. Disponível em: <http://ia.ita.doc.gov/admanual/index.html>.

⁶¹ Art. 4º. Caberá à CAMEX conceder o status de economia de mercado para fins de defesa comercial.

⁶² Circular Secex nº 33, de 9 de maio de 2003.

⁶³ Circular Secex nº 16, de 21 de março de 2007.

⁶⁴ Circular Secex nº 89, de 18 de dezembro de 2008.

⁶⁵ Circular Secex nº 32, de 10 de junho de 2009.

A legislação brasileira prevê, contudo, a possibilidade de que a conceituação de um país como “uma economia que não é de mercado” possa ser revista em situações específicas.

O parágrafo 3.1.2, da Circular nº 59 da SECEX, de 28 de novembro de 2001, estabelece que, no âmbito da investigação antidumping, o produtor/exportador poderá apresentar elementos de prova com o objetivo de que seja reavaliada a conceituação de país de economia não predominantemente de mercado. Para tanto, o país interessado deverá apresentar informações, sobre taxa de câmbio, juros, salários, preços, controle de capital, bolsa de valores, investimentos, formação de preços de insumos relevantes e outras que sejam consideradas apropriadas pela parte ou pela SECEX.

Além disso, o parágrafo 3.3 dessa Circular obriga a se considerar, entre outros, os seguintes fatores na avaliação da existência de condições de economia de mercado em determinado setor: (a) grau de controle governamental sobre as empresas ou sobre os meios de produção; (b) nível de controle estatal sobre a alocação de recursos, sobre preços e decisões de produção de empresas; (c) legislação aplicável em matéria de propriedade, investimento, tributação e falência; (d) grau em que os salários são determinados livremente em negociações entre empregadores e empregados; (e) grau em que persistem distorções herdadas do sistema de economia centralizada relativas a, entre outros aspectos, amortização dos ativos, outras deduções do ativo, trocas diretas de bens e pagamentos sob a forma de compensação de dívidas; e (f) nível de interferência estatal.

Em algumas investigações antidumping, o DECOM, bem como a CAMEX, indica algumas características de países de economia de mercado.

Durante investigação antidumping envolvendo importações de Ferro Cromo Alto Carbono (FeCrAC) provenientes da África do Sul, Cazaquistão e Rússia, em 1998, por exemplo, o DECOM demandou aos produtores sob investigação do Cazaquistão e da Rússia que apresentassem evidências do grau de interferência estatal em seus respectivos setores. Apenas o grau de interferência estatal foi considerado, não havendo análise prévia das

características gerais dessas economias de maneira a determinar se, de maneira ampla, não deveriam ser consideradas como economia de mercado.

Nesse sentido, as investigações não apresentaram maiores indícios sobre a lógica aplicada pelo DECOM para considerar que ambas economias não eram de mercado, dado que o ônus da prova recaiu sobre os produtores. Os produtores não ofereceram resposta e o argumento não pôde ser desenvolvido.

Ressalte-se que qualquer empresa de um país que não seja considerado uma economia de mercado pode solicitar um tratamento de economia de mercado para esse mercado específico, para efeito de investigações de dumping. Na Resolução Camex n. 79, de outubro de 2013, que aplicou direito antidumping definitivo, por um prazo de até 5 (cinco) anos, às importações brasileiras de laminados a frio, originárias da Alemanha, da China, da Coreia do Sul, da Finlândia, de Taipé Chinês e do Vietnã, houve discussão nesse sentido.

Em sua resposta ao questionário do produtor/exportador, a empresa vietnamita *Posco VST* requereu seu reconhecimento como empresa que atua em setor com regras de livre mercado, ao amparo da interpretação do protocolo de acesso do Vietnã na OMC e, ao mesmo tempo, da legislação brasileira, nos termos da Circular SECEX nº 59, item 3.1.2., indicada acima.

A empresa elencou os fatores que seriam necessários para considerar-se o setor em questão como operante em economia de mercado, em atendimento ao item 3.3 da Circular supracitada. Reiterou que o segmento de aço no Vietnã operaria em condições de livre mercado, com a oferta e a demanda sem ingerência estatal, tornando factível a determinação do valor normal com base nos preços domésticos.

A empresa afirmou, ainda, que sua resposta ao questionário do exportador seria elemento de prova de que sua composição societária estaria dissociada do controle governamental, apontando lista de seus maiores acionistas.

Por fim, a empresa defendeu que a política de formação de preços e salários estaria embutida na cultura de sua controladora sul-coreana, nos termos

dos padrões globais em que os trabalhadores estariam sob avaliação de desempenho. Alegou que as informações contábeis estariam de acordo com padrões de independência, objetividade e técnica, em obediência à legislação internacional a respeito, encontrando-se submetidas a auditorias externas à empresa.

O DECOM entendeu que todas as informações prestadas pela empresa se constituíram em meras alegações e que em nenhum momento teriam sido apresentadas provas que comprovassem o alegado, conforme solicitado pela Circular no 59, de 2001. Assim, manteve a conclusão inicial de que não prevaleceriam as regras de livre mercado no setor siderúrgico vietnamita.

2.4.1. A Economia Chinesa

O tratamento da China em investigações antidumping está em discussão há muitos anos.

A China é considerada por economistas e juristas como uma economia que não opera em condições predominantes de mercado, devido ao elevado grau de interferência estatal em sua indústria.

Um dos pontos que parece chamar a atenção, é o comando do governo chinês em parte substancial das empresas do país. Na China, as relações entre o Partido-Estado – que detém monopólio do poder político – e os grupos empresariais estatais – que atuam na gestão da economia e na implementação de estratégia industrial – definem o ambiente institucional e regulatório em que as políticas industriais chinesas são desenhadas e implementadas.

A presença do PCC na direção das Estatais é forte. Existem “pontes institucionais” entre o Partido, os órgãos públicos e as Estatais. Essas “pontes institucionais” vinculam diferentes grupos estatais (nacionais e subnacionais) e o Partido, formando o que se denomina “hierarquia em rede”. Esta “hierarquia em rede” está na origem de uma ampla coalizão de interesses econômicos e políticos que controla a formulação de políticas de desenvolvimento e defende o modelo de

crescimento. Todas as decisões estratégicas requerem aprovação dos responsáveis do Partido dentro das empresas⁶⁶.

As Estatais são responsáveis por 40% a 50% da produção econômica total da China e o Governo detém uma proporção significativa das empresas chinesas. O *State-owned Assets Supervision and Administration Commission* (SASAC), estabelecida sob o Conselho de Estado em 2003, é um órgão governamental chinês responsável pela administração das Estatais no âmbito federal. Estima-se que o SASAC administre cerca de US\$ 1 trilhão em ativos referentes as 120 maiores empresas da China. Assim, o SASAC passou a ser conhecido como o maior acionista controlador do mundo⁶⁷.

O SASAC está presente na área de controle estratégico das Estatais, compartilhando todas suas decisões com o PCC. Além disso, as principais posições dentro dessas empresas, como membros do Conselho de Administração e CEOs, são apontados e analisados pelo Departamento de Organização do PCC. Todos os principais líderes das maiores Estatais são membros do Partido.

A UE já analisou a situação da China e possibilidade de considerar o país como economia de mercado em algumas situações.

Em 2008, a China solicitou o reconhecimento de economia de mercado à UE. No Relatório que tratou do tema⁶⁸, publicado em setembro de 2008, é possível observar que a Comissão Europeia aplicou os “5 Critérios” explicados no item 2.4 acima⁶⁹.

Na avaliação, considerou-se que o primeiro critério não havia sido cumprido, porque o Estado chinês continuou adotando restrições diretas e indiretas às exportações e importações, bem como subsidiando insumos, com implicações concorrenciais e nos preços domésticos.

⁶⁶ OECD. Working Group on Privatisation and Corporate Governance of State Owned Assets. (2009).

⁶⁷ Boston Consulting Group, SASAC: China's Megashareholder (2007)/.

⁶⁸ Comissão Europeia. (Bruxelas, 2008).

⁶⁹ Critério atingido pela China foi: 2) An absence of state-induced distortions in the operation of enterprises linked to privatisation and the use of non-market trading or compensation system.

Quanto ao segundo critério, a Comissão Europeia considerou problemáticas as restrições regulatórias às empresas e a contínua influência do Estado chinês na tomada de decisões empresariais (por meio de participação societária e representação nos conselhos das empresas). Embora algumas reorganizações tenham ocorrido, a Comissão Europeia considerou que novas reformas das empresas públicas seriam necessárias para que melhores condições de mercado prevalecessem.

Além disso, embora reconhecendo os esforços do governo chinês para formação de novos contadores e alinhamento às normas internacionais de contabilidade e finanças (*International Financial Reporting Standards*), o Relatório de 2008 considerou que a sua implementação ainda era incipiente. Por estas razões, o segundo critério não foi considerado cumprido pela China.

A China também não teria cumprido, em 2008, o quarto critério, uma vez que a Comissão Europeia levantou uma série de dúvidas relativas à legislação de propriedade privada, que parecia privilegiar empresas públicas.

O Relatório de 2008 indica que a China não teria satisfeito exigências do quinto critério por inúmeros motivos, incluindo: contínuo favorecimento ao acesso de empresas estatais a crédito; o papel ativo do governo chinês (e bancos estatais) no setor bancário e financeiro; a falta de implementação das normas internacionais acerca de empréstimos bancários e o papel do Banco Central na fixação das taxas de juros.

Desse modo, como o único critério satisfeito pela China foi o terceiro, a Comissão Europeia concluiu que, apesar de se notarem progressos consideráveis, ainda subsistiam distorções substanciais no mercado chinês e, portanto, a China não poderia ser reconhecida como uma economia de mercado naquele momento.

Essa foi a última avaliação pública do status de economia de mercado da China pela UE. Possivelmente, o governo chinês aguarda o prazo do Art. 15 (d) do Protocolo de Adesão para requerer formalmente a seus parceiros comerciais tratamento de economia de mercado.

Os EUA, por sua vez, também fazem uma análise anual, intitulada “*Relatório ao Congresso acerca do Cumprimento das Regras da OMC pela China*” (Relatório ao Congresso), que analisa nove principais áreas de comércio da OMC, nas quais a China assumiu compromisso. Além disso, o Relatório ao Congresso também oferece uma análise sobre as políticas internas adotadas pelo Governo chinês que afetam sua prática comercial⁷⁰.

No último Relatório ao Congresso, publicado em 2015, focou nos seguintes pontos: (i) práticas comerciais discriminatórias; (ii) taxação; (iii) subsídios; (iv) controle de preços; (v) padronização, regulações técnicas, transparência; (vi) empresas estatais e com investimento estatal.

Especialmente com relação às empresas controladas pelo Governo, o Relatório ao Congresso avaliou que o Governo chinês tem intervindo fortemente nos investimentos e decisões em setores estratégicos, como aviação civil, energia elétrica, petroquímico, marinha e telecomunicação por essas empresas. Cerca de 82% dos ativos das empresas estatais centrais estão concentrados nos setores de petroquímica, energia elétrica, defesa, telecomunicações, transporte, mineração, metalurgia e maquinário.

De acordo com o documento, desde o início da crise econômica global no final de 2008, houve grande número de fusões e aquisições entre as empresas estatais chinesas. Como consequência, o Relatório, embora indique progressos por parte do Governo Chinês ao longo dos anos, concluiu que ainda há um elevado grau de interferência estatal na China, refletido por práticas, como o controle sobre a formação de preços, decisões de produção das empresas, meios de produção, taxa de câmbio e salários⁷¹.

⁷⁰USTR Report to Congress on China's WTO Compliance. (EUA, 2015).

⁷¹ Ainda com relação às empresas controladas pelo governo chinês, em maio de 2016, o Parlamento Europeu divulgou breve Estudo sobre o setor de empresas controladas pelo governo na China (Thin Tank, Parlamento Europeu. 2016). O Estudo defende que a reforma das empresas públicas é parte importante da transição da China para uma economia de mercado e que, embora o Governo Chinês tenha se comprometido, no 13º Plano Quinquenal, em deixar o mercado desempenhar um "papel decisivo" na alocação de recursos, o projeto de reforma em curso sugere que as empresas públicas ainda são susceptíveis de manter muitos dos seus privilégios, impedindo as empresas nacionais e estrangeiras do setor privado de competir com as empresas públicas em situação de maior igualdade.

Desse modo, o Relatório ao Congresso concluiu que as estatais continuam a desempenhar um papel fundamental na economia política da China mesmo após mais de três décadas de reformas experimentais e graduais, e expansão do setor privado. De acordo com o Relatório, desde que o governo chinês passou a utilizar empresas estatais como ferramenta para perseguir objetivos sociais, industriais e de política externa, essas empresas tem se beneficiado de subsídios diretos e indiretos para custeio (capital, energia e propriedade), bem como de preferências regulatórias (i.e., direito concorrencial, contratos públicos), o que resultou em um regime de investimento estrangeiro direto altamente restritivo.

Assim, para o Governo americano, esses privilégios permitem que as empresas estatais chinesas mantenham posição de monopólio de alguns setores, embora apresentem, muitas vezes, desempenho menor em termos de eficiência e rentabilidade quanto às empresas do setor privado. Enquanto as empresas controladas, cerca de 155.000 empresas estatais locais e centrais (dados de 2013) respondem por 30% dos ativos secundários e terciários totais, ou mais de 50% do total de ativos industriais corporativos da China, e absorvem a maior parte dos empréstimos bancários, elas contribuem apenas com 22% do lucro e 17% do emprego total, superadas pelo setor privado em termos de criação de emprego, rentabilidade e inovação.

Vale notar que o “Relatório de Política Comercial da China”, publicado pela OMC em junho de 2016, pontua que a China continua a manter um sistema econômico básico no qual a propriedade pública é mantida como o esteio da economia. Como resultado, o setor privado é dominante em indústrias como têxtil e alimentos, enquanto setores de importância estratégica – energia, utilidades, transporte, serviços de telecomunicações, educação, financeiro – permanecem apenas parcialmente abertos ao investimento privado⁷².

Além do controle do Governo chinês sobre as empresas locais, também é bastante discutido o controle e fixação de preços por parte do Governo

⁷² Trade Policy Report. Relatório do Secretariado da OMC. (2016).

chinês, possivelmente alterando dados econômicos, ao mesmo tempo que privilegia de maneira a indústria doméstica chinesa⁷³.

O “Relatório de Política Comercial da China da OMC” indicou que a China aplica controle de preços, tanto a nível central, quanto provincial, sobre mercadorias e serviços que considere ter um impacto direto sobre a economia nacional e a subsistência das pessoas. Os produtos e serviços sujeitos a controles de preços são listados em um Catálogo de Preços do Governo Central e em Catálogos de Preços do Governo Local.

O Relatório indicou, ainda, que os produtos e serviços sujeitos a preços fixos governamentais incluem produtos farmacêuticos, tabaco, gás natural e certos serviços de telecomunicações; já produtos e serviços sujeitos à política de precificação guiada pelo Governo incluem gasolina, querosene, óleo diesel, fertilizantes, algodão, óleos comestíveis, vários grãos, farinha de trigo, várias formas de serviços de transporte, serviços profissionais, tais como serviços de engenharia e arquitetura, e certos serviços de telecomunicações⁷⁴.

No Protocolo de Adesão, estudado em maior detalhe no Capítulo seguinte, a China concordou que não iria usar os controles de preços para limitar o nível das importações de bens ou serviços. Além disso, em anexo ao acordo, a China listou o número limitado de produtos e serviços restantes sujeitos a controle de preços ou preços orientados pelo governo, e forneceu informações detalhadas sobre os procedimentos utilizados para determinar os preços.

Da análise dos documentos mencionados acima é possível observar que a China continua a aplicar controles de preços de bens e serviços que considere ter um impacto direto sobre a economia nacional, sustentando os questionamentos quanto a sua economia híbrida, com influência estatal.

⁷³ O Governo chinês, por sua vez, publicou relatório semelhante, também em 15 de junho de 2016, afirmando que embora por razões históricas as empresas estatais ainda detêm uma participação relevante de mercado em certos setores da economia, o Governo está em processo de reforma das empresas estatais para desenvolver empresas de propriedade mista na China (Trade Policy Report. Relatório Da China. 2016).

⁷⁴ Trade Policy Review. China. 15.06.2016. OMC. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/tpr_e/s342_e.pdf

Por fim, cabe falar brevemente sobre a política cambial na China, uma das mais controversas e discutidas questões referente à China, que diz respeito à possível manipulação do Governo chinês sobre o comércio do país.

As discussões sobre os impactos do câmbio no comércio assumiram grande destaque no momento atual, já que a manipulação do câmbio por potências econômicas como China e EUA podem influenciar o comércio de todo o mundo.

Primeiro, ressalte-se que o Fundo Monetário Internacional (FMI) é a autoridade responsável pela supervisão da política cambial de seus membros. No Parágrafo IV, Seção 1(iii), do Acordo do Fundo Monetário Internacional está previsto que: “cada estado membro deverá evitar a manipulação das taxas de câmbio ou o sistema monetário internacional de forma a impedir ajustes na balança de pagamentos ou ganhar vantagem competitiva desleal sobre outros membros”.

Em julho de 2010, em Relatório sobre o cumprimento pela China do disposto no Artigo IV, o FMI concluiu que a moeda chinesa, o Renminbi, estaria substancialmente abaixo do nível considerado consistente com fundamentos econômicos de médio prazo, justificando que o nível atual da taxa de câmbio real da China está muito próximo do nível observado no final de 1990, embora, nesse ínterim, a China tivesse apresentado maior produtividade do que os seus parceiros comerciais⁷⁵.

No artigo, “*China e EUA – De Guerras Cambiais A Guerras Comerciais*”, a Professora Vera Thorstensen, avalia⁷⁶:

[...] o câmbio chinês está desvalorizado em relação ao dólar com valores que variam de 10% a 40%. Esta política, em parte, pode justificar o desempenho da China no comércio internacional nos últimos anos, transformando-a no maior exportador do comércio internacional. Em 10 anos, a China passou do sétimo ao primeiro lugar na classificação da OMC. Certamente tal desempenho merece elogios. A questão é de como e de que forma ele foi obtido”. A professora conclui, ainda, que “com política cambial de fixar sua moeda ao dólar desde o início de 2000 e novamente em 2008, a China está criando uma significativa distorção ao

⁷⁵ People’s Republic of China: 2010 Article IV Consultation—Staff Report; Staff Statement; Public Information Notice on the Executive Board Discussion. (2010).

⁷⁶ THORSTENSEN, Vera. (2010).

comércio internacional e tornando ineficazes todos os instrumentos de comércio negociados no âmbito do GATT/OMC.

Embora reconheça a forte influência e manipulação do câmbio chinês, por parte do Governo, a OMC, no “Relatório Sobre Política Comerciais da China 2015”, apontou que o desde 2013, o Banco Central Chinês tem promovido uma reforma a fim de deixar o mercado desempenhar um papel mais decisivo na formação da taxa de câmbio do país⁷⁷.

Mesmo diante do debate acerca da atuação do Governo chinês na economia do país, alguns Países Membros concederam o tratamento de economia de mercado para a China⁷⁸. Não é possível precisar, contudo, se em alguns casos, embora o país tenha anunciado o reconhecimento, tal decisão não possui efeitos práticos, como ocorre no Brasil e na Argentina, que embora tenham firmado Memorando de Entendimento com a China, em 2004, não fazem uso desse entendimento em matérias de defesa comercial.

Em 12 de novembro 2004, o Brasil assinou o “Memorando de Entendimento entre a República Federativa do Brasil e a República Popular da China sobre Cooperação em Matéria de Comércio e de Investimento” (Memorando de Entendimentos), a fim de promover o desenvolvimento da parceria estratégica entre os dois países. O documento, além de outras provisões, reconheceu, em seu Art. 1º, o status da China como economia de mercado. O Memorando de Entendimentos, contudo, nunca teve aplicabilidade de fato. O Art. 4, do Decreto 8.058/2013 estabelece que “*caberá à CAMEX conceder o status de economia de mercado para fins de defesa comercial*”. Assim, no que se referem às investigações de defesa comercial no Brasil, o tratamento de determinado país como economia de mercado depende de decisão da CAMEX, que possui composição interministerial, permitindo discussão mais ampla e multifacetada do tema. Assim, apenas após a publicação de Resolução CAMEX apropriada é que o

⁷⁷ Trade Policy Report. Relatório do Secretariado da OMC. (2016).

⁷⁸ Países que concederam o status de economia de mercado para a China: Argélia (não é membro da OMC), Cazaquistão, Kuwait, Qatar, África do Sul, Chile, Laos, Quênia, Antígua e Barbuda, Cingapura, Lesoto, Quirguistão, Arábia Saudita, Coreia do Sul, Libéria, República Centro Africana, Argentina, Dominica, Macau, Rússia, Armênia, Egito, Malásia, Santa Lúcia, Austrália, Emirados Árabes Unidos, Mali, Serra Leoa, Bahamas, Fiji, Mianmar, Suazilândia, Bahrein, Filipinas, Micronésia, Sudão, Barbados, Gabão, Namíbia Suriname, Benim Granada Níger, Tailândia, Bielorrússia, Guiana, Nigéria, Togo, Botsuana, Hong Kong, Noruega, Trinidad e Tobago, Brasil, Indonésia, Nova Zelândia, Ucrânia, Brunei, Islândia, Omã, Venezuela, Cabo Verde, Israel, Paquistão, Vietnã, Camboja, Jamaica, Peru e Zâmbia.

Departamento de Defesa Comercial poderia dispensar tratamento de economia de mercado a determinado país.

Desse modo, o Art. 1º do Memorando de Entendimentos não é autoaplicável. Para que este artigo tenha efeito sobre os procedimentos de defesa comercial, faz-se necessária a publicação da Resolução CAMEX mencionada no parágrafo anterior.

Assim, reconheceu-se que o Memorando de Entendimento seria apenas uma declaração de intenções, não vinculante, ou seja, o reconhecimento só seria válido depois de implementado conforme mencionado acima.

A China, como Estado Membro da OMC e parceiro comercial do Brasil, nunca reclamou a aplicação do Memorando de Entendimento às investigações antidumping envolvendo importados chineses. Apenas em âmbito individual, exportadores e produtores chineses já fizeram menção ao Memorando de Entendimento, requerendo a sua aplicação.

A Resolução CAMEX n. 57/2013, por exemplo, que aplicou o direito antidumping provisório, por um prazo de até 6 (seis) meses, às importações brasileiras de objetos de louça para mesa, originárias da República Popular da China, ressaltou que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em decisão proferida em 2008, teria autorizado a utilização da metodologia aplicável a países que não possuíam economia predominantemente de mercado nos casos de investigações de prática de dumping que envolvam produtos chineses. Nesse sentido⁷⁹:

O "Protocolo de Acessão da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio" (integrado ao direito brasileiro pelo Decreto 5.544/2005) não conferiu a esse País, desde logo, a condição de país predominantemente de economia de mercado. Segundo decorre de seus termos, a acessão da China ao Acordo da OMC foi aprovada para ocorrer de forma gradual e mediante condições. Justamente por isso, o art. 15 do Protocolo reservou aos demais membros da OMC, durante quinze anos, a faculdade de utilizar, nos casos de investigação de prática de dumping que envolvam produtos chineses, a metodologia aplicável a países que não sejam predominantemente de economia de mercado.

As disposições do Protocolo de Adesão pelo qual a China ascendeu à OMC, contudo, indicam que, embora a China não pudesse ser considerada como

⁷⁹ Resolução CAMEX n. 57/2013.

uma economia de mercado, haveria uma previsão para que os países membros concedessem o status de economia de mercado ao país, tal como indica o Art. 15(d), do Protocolo de Adesão. É para essa questão que voltaremos nossa atenção no próximo capítulo.

3. ANÁLISE DO PROTOCOLO DE ADESÃO DA CHINA À OMC

3.1. Os compromissos assumidos pela China na sua adesão à OMC

Entende-se que a decisão da China em aderir à OMC surgiu com o aumento de mecanismos de restrições e medidas protecionistas contra suas exportações por parte de Países Membros. Não sendo membro da OMC, a China não poderia se beneficiar da estrutura dos órgãos de solução de controvérsia da Organização para intermediar e impedir eventuais tratamentos discriminatórios que lhe fossem aplicados injustificadamente.

Desse modo, em 10 de julho 1986, a China requereu sua admissão como parte contratante ao GATT 1947, estabelecendo-se na sequência, em março de 1987, um grupo de trabalhos responsável por analisar o pleito chinês e negociar os termos da retomada do status do país como parte contratante do GATT 1947.

A partir de 1995, ano da criação da OMC, o grupo de trabalho existente para analisar a admissão da China como parte contratante no GATT de 1947 foi transformado em um Grupo de Trabalho de Adesão da China à OMC (“Grupo de Trabalhos”), a partir de 07 de dezembro de 1995, cabendo-lhe à responsabilidade de prosseguir as negociações iniciadas em 1986 referentes à adesão chinesa⁸⁰.

O processo de adesão da China à OMC englobou três aspectos centrais, a saber: (i) disponibilização para o Grupo de Trabalhos de informações sobre o regime de comércio chinês, atualizadas periodicamente durante todo o período de negociação; (ii) análise das negociações bilaterais entre a China e Países Membros referentes a concessões para acesso ao mercado e a compromissos no campo do comércio de bens e serviços; e (iii) consolidação e

⁸⁰ Os termos de referência e os membros do Grupo de Trabalho são reproduzidas no documento WT/ACC/CHN/2/11/Corr.1.

aplicação a todos os Países Membros da OMC de concessões mais liberais do que as obtidas em negociações bilaterais⁸¹.

Em novembro de 2001, na Conferência Ministerial de Doha, foi aprovado formalmente um acordo sobre os termos do acesso chinês, o Protocolo de Adesão, que, assinado pela China e ratificado pelos Países Membros, transformou a China no 143º membro da OMC.

Durante a 18ª Sessão, e última, do Grupo de Trabalhos Para Adesão da China à OMC, o membro do Comitê Chinês, ressaltou:

Todos presentes hoje têm boas razões para se orgulhar do trabalho desenvolvido, parte de um evento histórico, um evento que vai trazer um país com um quarto da população mundial no sistema de comércio multilateral, que tem a promoção do comércio e desenvolvimento econômico mundial como seu principal objetivo.

As negociações dos últimos 15 anos é a história da China de avançar em direção ao sistema econômico de mercado e de adotar gradualmente normas internacionais. É a história do esforço contínuo da China para acelerar a sua abertura para o mundo exterior. É a história da China de aprofundar gradualmente a sua participação no processo de globalização econômica.

(...)

O trabalho que realizamos hoje vai garantir que este processo de abertura continue de uma maneira estável e previsível. O documento de 1.000 páginas a nossa frente, resultado das nossas negociações meticulosas, se tornará o prazo para abertura da China nos próximos anos e irá fornecer a base jurídica para o compromisso da China com as regras internacionais.

O resultado da adesão da China à OMC será marcado com a característica de “win-win” e “all-win” para a China, bem como para o mundo. Quanto ao resto do mundo, após a adesão da China, o grande potencial do mercado chinês será gradualmente traduzido em poder real de compra, de modo a proporcionar um enorme mercado, aberto a todos os países e regiões do mundo. Quanto à China, o país irá melhorar ainda mais o sistema de economia de mercado para estar em conformidade com as normas atuais internacionais e os princípios da OMC.

(...)

A reforma e transição econômica da China para a economia de mercado e sua política de maior abertura irá acelerar a capacidade do país em participar da economia internacional. (grifo nosso)

⁸¹ Relatório do Grupo de Trabalhos para Adesão da China à OMC. WT/ACC/CHN/49. (2001, p. 01).

Da fala do membro chinês do Comitê do Grupo de Trabalhos, é possível tirar duas importantes conclusões: primeiro, que o país se comprometeu, durante os muitos anos de negociações para sua adesão à OMC, em promover uma gradual e constante abertura econômica e transição de sua economia para uma economia de mercado. Segundo, fica claro que o Protocolo de Adesão pode ser considerado um documento jurídico, vinculante à China e aos demais Países Membros, quanto às suas obrigações e compromissos nele assumidos.

Desse modo, essencial uma análise geral dos termos do Protocolo de Adesão, bem como uma análise mais minuciosa dos compromissos assumidos quanto a medidas antidumping e questões referentes à economia de mercado.

3.2. Análise dos Documentos de Adesão da China à OMC

Os compromissos da China, quando de sua entrada na OMC, constam de dois documentos: o Relatório do Grupo de Trabalho sobre a Adesão da China e o Protocolo de Adesão⁸².

Muitas das disposições e negociações desses documentos refletiram os termos acordados bilateralmente por EUA e China no Acordo Bilateral da OMC, firmado em novembro de 1999. Esse Acordo trouxe previsões acerca de política industrial, agricultura, telecomunicações, políticas tarifárias, direito antidumping, acesso à internet. Com relação as regras referentes a investigações antidumping, estas, além de refletirem o sistema americano, foram praticamente transportadas para o Protocolo de Adesão, especialmente aquelas incluídas em seu Art. 15⁸³.

Devido à sua estrutura econômica híbrida, as negociações para a adesão da China resultaram em inúmeras exigências especiais, sistêmicas e transitórias. Como se verá adiante, estas adaptações compreendem obrigações nas seguintes áreas: política monetária e fiscal; política cambial; regras de comércio; transparência; medidas tarifárias e não-tarifárias; políticas de preços; subsídios; política industrial; empresas estatais; investimento estrangeiro; regras

⁸² Documentos WT/ACC/CHN/49 e WT/L/432, respectivamente.

⁸³ Acordo Bilateral da OMC entre EUA-China. Disponível em: <https://clinton4.nara.gov/WH/New/WTO-Conf-1999/factsheets/fs-004.html>.

de concorrência; regulação de importação; regulação de exportação; políticas internas que afetam comércio de bens e serviços; e propriedade intelectual. Essas obrigações foram consideradas pelos Países Membros como indispensáveis para o estabelecimento de condições equitativas de concorrência em relação ao comércio com a China e para o bom funcionamento da ordem jurídica da OMC.

A análise do Protocolo de Adesão e de seu Relatório do Grupo de Trabalho oferece alguns indícios sobre as adequações econômicas estruturais exigidas da China, como país que não possui uma economia de mercado, para sua integração ao SMC. Algumas obrigações mais relevantes são destacadas a seguir.

3.2.1. Preâmbulos e Disposições Gerais

O Relatório do Grupo de Trabalhos ressaltou, em seu capítulo introdutório, o objetivo da China em promover uma reforma econômica, de modo a estabelecer uma economia socialista de mercado, bem como consolidar uma política nacional de abertura econômica⁸⁴. Pontuou, ainda, que o pacote de reformas introduzido em 1994, referente à reestruturação do sistema bancário, financeiro, de tributação, investimentos, e câmbio, já havia trazido grandes avanços na economia da China.

Contudo, em vista de seu tamanho significativo, crescimento rápido e carácter transitório da economia chinesa, uma abordagem mais pragmática deveria ser tomada com relação ao país, de modo a acompanhar o cumprimento das obrigações assumidas e determinar eventuais necessidades da China em recorrer às disposições especiais disponíveis nos acordos da OMC para economias em desenvolvimento.

Foi indicada no Relatório do Grupo de Trabalho, ainda, certa preocupação com as discrepâncias das informações estatísticas fornecidas pelo Governo chinês quanto a dados referentes ao comércio.

⁸⁴ Relatório do Grupo de Trabalhos para Adesão da China à OMC. WT/ACC/CHN/49. (2001, Introductory Statements).

Por fim, Relatório do Grupo de Trabalhos termina sua introdução exaltando a contribuição da China para a universalidade da OMC e previsão de benefícios mútuos entre o país e os demais Estados Membros.

O Protocolo de Adesão, por sua vez, é mais direto e pragmático. O Protocolo não apresenta, de início, quaisquer objetivos e/ou obrigações vinculativas, quer à China, quer aos Estados Membros, limitando-se apenas a algumas referências aos compromissos assumidos no Relatório de Trabalhos pelo país.

Uma análise sistemática do Relatório do Grupo de Trabalhos e do Protocolo de Adesão da China à OMC indica que um dos principais objetivos dos Países Membros, bem como da China, é estabelecer-se uma uniformização das política e estrutura econômica e comercial dos países aderentes do Acordo de Marrakesh. Assim, as disposições transitórias previstas nos documentos almejam equilibrar a relação comercial desses países e possibilitar uma concorrência mais justa.

3.2.2. Administração uniforme das regras da OMC sobre todo o território chinês

Nos termos do Art. 2.a) do Protocolo de Acesso, a China deve aplicar as regras da OMC de modo uniforme sobre todo o seu território, incluindo regiões de comércio de fronteira e áreas autônomas de minorias, zonas econômicas especiais, cidades costeiras abertas e zonas de desenvolvimento técnico e econômico.

Como observado no Capítulo 1, os Governos Locais na China possuem certa autonomia para aplicar as normas previstas no Plano Quinquenal publicado pelo Governo Central, podendo adotar suas próprias metas no cumprimento e alcance das metas nele estipuladas.

Assim, os Estados Membros questionaram se o Governo Central da China estaria suficientemente informado sobre eventuais práticas discrepantes, a fim de tomar as medidas de implementação necessárias. Sugeriram, ainda, que a China estabelecesse um mecanismo por meio do qual qualquer pessoa

interessada poderia levar ao conhecimento do Governo Central casos de aplicação não uniforme do regime comercial da OMC.

De acordo com o Relatório do Grupo de Trabalhos da China, o representante do Comitê Chinês garantiu a aplicação das disposições do Art. 2.a) do Protocolo, bem como a aplicação uniforme de todas as regras de comércio estabelecidas com a OMC em todo o seu território aduaneiro, incluindo as Zonas Econômicas Especiais. O representante da China confirmou, ainda, que o mecanismo estabelecido nos termos da Cláusula 2.a) do Protocolo entraria em vigor com logo após à adesão da China à OMC.

3.2.3. Transparência

Conforme se nota do Relatório de Trabalhos, durante o período de análise da adesão da China à OMC, alguns Estados Membros do Grupo de Trabalho manifestaram preocupação quanto à falta de transparência do Governo chinês com relação às disposições legislativas, regulamentares e outras medidas referentes a matérias abrangidas por acordos da OMC.

Em particular, alguns membros notaram a dificuldade em encontrar e obter cópias dos regulamentos e outras medidas tomadas pelos vários ministérios, bem como as tomadas por autoridades locais provinciais.

Desse modo, no Protocolo de Adesão, a China se comprometeu a dar cumprimento às leis, regulamentos e demais medidas que se refiram ou afetem o comércio de bens e serviços. Ademais, o país concordou em colocar à disposição dos Estados Membros da OMC, mediante solicitação, todas as leis, regulamentos, e demais medidas que se refiram a ou afetem o comércio de bens, serviços, ou o controle cambial, antes que tais medidas sejam implementadas ou tenham cumprimento executado.

Durante as negociações em âmbito do Grupo de Trabalhos, o representante da China confirmou que o país disponibilizaria traduções aos membros da OMC em uma ou mais das línguas oficiais da Organização, de todas as disposições legislativas, regulamentares e outras medidas que digam respeito

ou afetem o comércio de bens, serviços, ou controle do sistema financeiro, econômico e cambial do país.

3.2.4. Não discriminação (princípio do tratamento nacional)

Durante as negociações dos compromissos a serem assumidos pela China para sua adesão à OMC, alguns Estados Membros expressaram preocupação quanto à aplicação do princípio geral da não-discriminação em relação a indivíduos e empresas estrangeiros pelo Estado chinês⁸⁵.

Alguns membros do Grupo de Trabalho também indicaram certa preocupação sobre a prática de condicionamento ou a imposição de restrições pela China às empresas estrangeiras sobre a participação na economia chinesa com base na nacionalidade da entidade em causa.

Muito embora o Protocolo de Adesão traga em seu Art. 3º disposições acerca da prática geral de não-discriminação, nota-se que se trata especificamente de disposição para aplicação do princípio do tratamento nacional. O Art. 3º do Protocolo de Adesão estabelece a obrigatoriedade da China em conceder tratamento nacional aos indivíduos e às empresas estrangeiras, bem como às empresas com capital estrangeiro.

O princípio do tratamento nacional, de modo geral, proíbe o Estado Membro de tratar produtos importados de maneira menos favorável do que produtos similares domésticos após a entrada do produto importado no mercado doméstico⁸⁶.

Embora essa obrigação se estenda a todos os membros da OMC, ela tem um significado especial para economias que não sejam de mercado, uma vez que implica que todos os indivíduos estrangeiros e empresas devem ser livres para participar da economia do país, da mesma maneira que nacionais, incluindo-se aquelas empresas com forte participação estatal.

⁸⁵ Relatório do Grupo de Trabalhos para Adesão da China à OMC. WT/ACC/CHN/49. (2001).

⁸⁶ VAN DEN BOSSCHE, Peter. (2008, p. 345).

3.2.5. Controle de preços

A questão do controle de preços é essencialmente relevante na presente análise, considerando que essa era uma das grandes preocupações dos Estados Membros, que consideravam que na China não prevaleciam condições de mercado. Desse modo, a determinação e fixação de preços pelo Estado chinês influenciaria diretamente diversas questões comerciais reguladas em âmbito da OMC, tal como a prática de dumping.

O Art. 9 do Protocolo de Adesão regula o controle de preços na China, estabelecendo que a China deverá permitir que as forças do mercado determinem os preços dos bens e serviços comercializados internacionalmente, com relação a qualquer setor, eliminando progressivamente práticas de preços múltiplos para tais bens e serviços. Dessa maneira, os membros da OMC buscaram solucionar o problema ressaltado pelo Artigo III.9 do GATT⁸⁷.

No momento de sua Adesão, os representantes chineses reconheceram que havia na China três tipos de práticas de preços: (i) o preço do governo; (ii) o preço construído com base em orientações do governo; e (iii) os preços regulados pelo mercado. Os preços estabelecidos pelo Governo eram referentes a produtos e serviços de alguma relevância para a economia ou interesse nacional.

De acordo com o Relatório do Grupo de Trabalhos, alguns membros do Grupo observaram que a China fazia uso extensivo de controles de preços, por exemplo, no setor agrícola. Os membros solicitaram, então, que a China assumisse compromissos específicos relativos ao seu sistema de preços fixados pelo Estado. Em geral, os Estados Membros do Grupo de Trabalhos afirmaram que a China deveria permitir que os preços de bens e serviços comercializados em cada setor deveriam ser determinados pelas forças de mercado.

⁸⁷ Artigo III.9 do GATT: “As Partes Contratantes reconhecem que as medidas de controle de preços internas, embora em conformidade com as demais disposições deste Artigo, podem ter efeitos prejudiciais aos interesses das Partes Contratantes na exportação de seus produtos. Assim, as Partes Contratantes que apliquem tais medidas devem ter em conta os interesses das Partes Contratantes de exportar, de modo a evitar o máximo possível efeitos prejudiciais a estas partes.”

Ficou estabelecido, contudo, que a China poderia manter prática de controles de preços sobre os produtos e serviços enumerados no anexo 4 do Protocolo de Adesão, afirmando que esses controles deveriam ser mantidos de forma consistente com os acordos da OMC, principalmente o artigo III do GATT de 1994.

Desse modo, a China assumiu a obrigação de eliminar, de modo geral e total, seu sistema de controle de preços e manter apenas aqueles contidos no Anexo 4 do Protocolo de Adesão.

3.2.6. Empresas estatais (SOEs) e Subsídios

Ainda na linha da influência estatal sobre os termos de comércio, outro ponto vastamente discutido tratou da interferência indireta do Estado chinês nas relações comerciais e na economia do país, por meio de sua gerência em empresas estatais, bem como em empresas de capital misto.

Durante as negociações do Grupo de Trabalhos, alguns membros como Estados Unidos e UE expressaram receio quanto à influência do governo chinês nas atividades e decisões dessas empresas na compra e venda de bens e serviços. Os Estados Membros defenderam que tais transações fossem realizadas apenas com base em considerações comerciais, sem adoção de medidas discriminatórias ou concessão de benefícios exclusivos.

Por sua vez, os representantes da China enfatizaram que dada a crescente necessidade e conveniência de competir com empresas privadas no mercado chinês e estrangeiro, as decisões de empresas estatais ou com investimento estatal passaram a se nortear pelas regras comerciais, tais como previsto no Acordo da OMC.

No Art. 6 do Protocolo de Adesão, assim, a China garantiu que todas as empresas estatais, bem como as de capital misto, baseariam suas decisões comerciais em questões como preço, qualidade, liquidez e disponibilidade, garantindo igualdade de oportunidades e competição às empresas chinesas privadas, bem como às empresas de outros membros da OMC.

Por fim, a China também se comprometeu a apresentar informação completa sobre os mecanismos utilizados para fixação de preços dos bens exportados pelas empresas estatais, bem como pelas empresas de capital misto.

Quanto à questão dos subsídios, o Grupo de Trabalhos expressou as dificuldades que os Estados Membros teriam em identificar subsídios em economia que não fosse de mercado, durante investigações de medidas compensatórias.

Desse modo, no Art. 10 do Protocolo de Adesão, a China comprometeu-se a notificar à OMC acerca de todos os subsídios concedidos ou mantidos em seu território.

3.2.7. Comparação de Preços na Determinação de Dumping e Subsídios

O Art. 15 do Protocolo de Adesão é o artigo mais controvertido de todo o Protocolo de Adesão, bem como parte central e indissociável do debate proposto nesta Dissertação e, por isso, será analisado de forma mais detalhada a seguir.

Durante as negociações da adesão da China à OMC, o Grupo de Trabalho levantou preocupações quanto às investigações em curso pelas autoridades chinesas, as quais eram conduzidas de maneira incompatível com o AAD.

O Grupo de Trabalhos observou que a China ainda estava passando por um processo de transição e que, nessas circunstâncias, no caso de importações de origem chinesa para um Estado Membro, a análise de eventual prática de dumping encontrava dificuldades, especialmente na determinação do custo e comparabilidade dos preços.

Por sua vez, o Comitê chinês ressaltou que, muitas vezes, em investigações antidumping a China não era considerada como uma economia de mercado e, assim, os Estados Membros aplicavam medidas antidumping às empresas chinesas sem apresentar os critérios de utilizados ou oportunizar defesa.

A negociação e definição de termos e critérios mais precisos para a comparação de preços em investigações antidumping e determinação de subsídios era, portanto, de interesse mútuo.

O Art. 15 do Protocolo de Adesão propõe, além da utilização dos preços e custos da indústria chinesa sobre investigação, a opção para o Estado Membro promover a investigação com base em metodologia alternativa, que não se baseasse para a comparação de preços (valor normal e valor de exportação), os preços ou custos domésticos chineses.

Com relação especificamente aos procedimentos antidumping, o Art. 15(a) prevê dois cenários distintos a serem levados em conta pelo Estado Membro responsável pela investigação.

No primeiro cenário, os exportadores/produtores do produto objeto da investigação teriam condições de demonstrar que as condições de mercado prevalecem no setor do produto objeto da análise, com relação à manufatura, produção e venda do produto. Nesse caso, o Estado Membro investigador deve utilizar os preços e custos para a indústria sob investigação, para fins de comparação de preços (Art. 15(a)(i)).

Em sentido oposto, se os produtores/exportadores não pudessem demonstrar claramente que condições de mercado prevalecem na indústria produtora do produto similar em análise, com relação à sua manufatura, produção e venda, o Estado Membro responsável pela investigação poderia basear-se em metodologia que não utilize, para fins de comparação de preços, os preços e custos do mercado chinês (Art. 15(a)(ii)).

Em resumo, o Art. 15(a) estabelece que a menos que a empresa chinesa investigada consiga evidenciar que no segmento do produto objeto de investigação permeiam condições de mercado, o Estado Membro poderá utilizar-se de metodologia alternativa para o cálculo do valor normal, para fins de comparação com preço de exportação e consequente determinação de dumping.

Embora o Art. 15(a) não indique qual seria essa metodologia alternativa, os Arts. 2.3 e 2.4 do AAD apontam duas possibilidades: (a) adotar o

preço pelo qual o produto similar é vendido para um terceiro país (prática mais comumente adotada) e (b) construir um valor para o produto similar, calculado com base no custo de produção, gastos de vendas gerais e administrativos, e lucros.

O Art. 15(d) apresenta exceção com relação à aplicação da metodologia acima indicada, nos casos em que o Estado Membro responsável pela investigação já houver reconhecido formalmente a China como uma economia de mercado.

O mesmo Art. 15(d) destaca que, de todo modo, as disposições do Art. 15(a)(ii) deverão expirar em até 15 (quinze) anos após a data de adesão da China à OMC, a dizer, em dezembro de 2016.

As disposições do Art. 15(d), bem como a questão dos embargos armamentícios impostos à China em 1989, são o assunto mais discutido envolvendo o comércio com a China⁸⁸.

No Capítulo 1, item 1.3, desta Dissertação, observou-se que a China é o maior alvo de investigações antidumping do mundo, tornando o tema do dumping pauta de extrema relevância e grande debate na literatura mundial de comércio internacional.

A questão torna-se ainda mais relevante frente às disposições do Art. 15(a)(ii) do Protocolo de Adesão. EUA e UE, seguidos de diversos outros Estados Membros, já se manifestaram contrariamente à concessão de “status de economia de mercado” à China em dezembro de 2016, suscitando discussões e interpretações distintas acerca do tema.

Até recentemente, a concessão automática do status de economia de mercado para a China em dezembro de 2016 era dada como certa por estudiosos e governos⁸⁹.

Tietje e Nowrot⁹⁰, por exemplo, defendem que a partir de 11 de Dezembro de 2016 as importações chinesas deverão ser tratadas, com relação à

⁸⁸ TIETJE, Christian. NOWROT, Karsten. (2011, p. 01).

⁸⁹ ANDERSEN. (2009, 294); CORNELIS. (2007, 105); DETLOF; FRIDH. (2007, 279).

determinação de valor normal, da mesma forma como são tratadas as importações provenientes de qualquer outro Estado Membro. Para eles, “11 de dezembro de 2016 não é um mito - é realidade. A partir dessa data, será quase impossível - pelo menos do ponto de vista legal da OMC – determinar o valor normal de produtos chineses, em investigações antidumping, com base na metodologia de terceiro país”⁹¹.

Contudo, com a iminência da data limite prevista no Art. 15(a)(ii), muitas opiniões tem questionado essa percepção⁹².

No texto “*The Myth of China and Market Economy Status in 2016*”, Bernard O’Connor tece uma análise dos termos do Art. 15(a)(ii), à luz da jurisprudência da OMC, para contestar a concessão automática de status⁹³.

Em contraposição ao texto de Tietje e Nowrot, o autor classifica a interpretação destes autores como excessivamente teleológica, ressaltando que não há qualquer previsão nos acordos da OMC ou prazo estabelecido no Protocolo de Adesão que indique que a concessão de status de economia de mercado à China seria automática. Para o autor, Tietje e Nowrot teriam contrariado as regras de interpretação dos tratados ao ignorar as partes do Art. 15 do Protocolo de Adesão que permanecerão em vigor após dezembro de 2016.

O autor também critica a abordagem adotada em *EC- Fasteners* pelo Órgão de Apelação da OMC, que, ao analisar o art. 15 do Protocolo de Adesão, adotou interpretação mais textual e literal, entendendo que embora o Art. 15 não fale expressamente sobre mudança automática de status da China, para economia de mercado, as regras especiais para determinação de dumping, nos termos do Art. 15(a) deixarão de ser aplicáveis.

⁹⁰ TIETJE, Christian. NOWROT, Karsten. (2011).

⁹¹ Texto Original: “For lawyers and governmental officials dealing with anti-dumping law and practice, the 11 December 2016 is certainly not a myth – it is reality. From that date onwards, it will be almost impossible – at least from the perspective of WTO law – to make a determination of the normal value of products targeted by an antidumping proceeding on the bases of analogous third country methodology.” Em TIETJE, Christian. NOWROT, Karsten. (2011, p. 11).

⁹² O’Connor, Bernard. (2015). THORSTENSEN, Vera; RAMOS, Daniel; MULLER, Carolina.(2012). MIRANDA, Jorge. (2016). SPADANO, Lucas. (2013).

⁹³ O’Connor, Bernard. (2015).

Para O'Connor, as partes remanescente do Art. 15 do Protocolo de Adesão, a primeira e terceira parte do artigo, deixam claro que a China deverá demonstrar, em dezembro de 2016, que se tornou uma economia de mercado, nos termos da legislação de cada país⁹⁴. Aqueles que compartilham da opinião de O'Connor defendem que o reconhecimento da China como Economia de Mercado resultaria em significativos impactos econômicos e graves consequências.

Estudo realizado pela Fundação Centro de Estudos do Comércio Exterior (FUNCEX), avalia que, na economia brasileira, o reconhecimento da china como economia de mercado em dezembro de 2016 acarretaria em forte aumento das importações brasileiras e até mesmo na perda de empregos no país⁹⁵.

O Estudo defende que a principal consequência da antecipação do reconhecimento da China como economia de mercado será a obrigatoriedade do uso dos preços manipulados praticados no mercado interno chinês para o cálculo da margem de dumping, o que acarretaria em uma diminuição artificial das medidas antidumping aplicadas contra os importados chineses.

Os pesquisadores identificaram ainda que para países onde não predominam livres condições de mercado, como é o caso da China, os preços ou custos internos são descartados, sendo o cálculo do valor normal do produto realizado com base (i) no preço praticado ou o valor construído do produto similar em um terceiro país de economia realmente de mercado; (ii) no preço efetado por esse país em suas exportações para outras origens, exceto o Brasil; ou, em última hipótese, (iii) qualquer outro preço razoável, inclusive o preço pago no mercado brasileiro, com os ajustes necessários.

O Estudo defende que⁹⁶:

[...] a substituição do preço artificial praticado no mercado interno chinês pelo preço real de mercado em um terceiro país, para fins de avaliação da existência de dumping, serve para reduzir ou neutralizar as distorções presentes na economia chinesa. Como resultado, tal substituição permite que os direitos antidumping reflitam com maior fidelidade as reais condições mercadológicas e, dessa forma, se tornem adequados para a

⁹⁴ O'Connor, Bernard. (2015).

⁹⁵ ÁRABE NETO, Abrão M e SARDELLI PANZINI. (2011).

⁹⁶ ÁRABE NETO, Abrão M e SARDELLI PANZINI, (2011, p. 53).

proteção da indústria doméstica contra práticas desleais de comércio. Considerando-se as graves distorções ali existentes, o resultado prático tenderá a ser margens de dumping menores (perda de calibre da medida antidumping), ou mesmo negativas (impossibilidade de aplicação da medida antidumping), reduzindo sobremaneira a eficácia dos instrumentos de defesa da indústria brasileira.

Por fim, estimam-se possíveis impactos econômicos do reconhecimento da China como economia de mercado: aumento das importações brasileiras e perda de empregos no Brasil. A elevação das importações ocasionaria o acirramento da competição no mercado doméstico e posterior diminuição da produção brasileira. Dessa forma, o impacto da diminuição da produção recairia também sobre o nível de utilização de mão de obra pela indústria nacional.

Como exemplo, ressaltam que quando houve o reconhecimento de Rússia e Ucrânia como economias de mercado pelo governo brasileiro, houve uma redução de mais de 50% das alíquotas dos direitos antidumping aplicados sobre suas exportações de nitrato de amônio para o Brasil, isso porque, o reconhecimento teria efeitos retroativos, atingindo as medidas aplicadas em vigor.

Já com relação aos supostos impactos econômicos, o Estudo conclui pelo aumento de importações, especialmente no setor químico. A consequente elevação das importações ocasionaria o acirramento da competição no mercado doméstico e a posterior queda da produção brasileira e redução de emprego em diversos setores⁹⁷.

Diante de tais divergências de posicionamentos, propõe-se a seguir realização de uma análise hermenêutica do Art. 15(a), à luz dos compromissos assumidos pela China quando aderiu à OMC e das fontes de direito internacional.

⁹⁷ O método base utilizado para simulação da queda do emprego foi o Modelo de Geração de Empregos (MGE) do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES),⁴⁶ cuja fonte principal é a Matriz Insumo Produto do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

4. ANÁLISE HERMENÊUTICA DO ART. 15(d) e 15(a) DO PROTOCOLO DE ADESÃO DA CHINA À OMC

Como observado nos capítulos anteriores, a aplicabilidade do Art. 15(d) é bastante controversa no meio acadêmico e político, já que a interpretação adotada pode impactar diretamente as investigações antidumping e gerar resultados completamente distintos.

As posições variam desde o entendimento de que nenhuma mudança deverá ser feita pelas autoridades investigadoras, a um reconhecimento geral e cogente da condição de mercado da economia chinesa.

Diante de tais divergências de posicionamentos, propõe-se a seguir a realização de uma análise hermenêutica do Art. 15(d), em paralelo com o Art. 15(a) do Protocolo de Adesão.

Essa análise será desenvolvida com auxílio das fontes de direito internacional, especialmente, os princípios gerais de direito internacional e a jurisprudência da OMC.

Assim, sugere-se, primeiramente, uma análise sistemática, promovendo a contextualização do Art. 15(d) do Protocolo de Adesão, à luz dos demais compromissos assumidos pela China em sua acessão à OMC, incluindo-se (i) as demais disposições do Protocolo de Adesão, (ii) as negociações entre a China e os Estados Membros, registradas no Relatório do Grupo de Trabalhos para Adesão da China à OMC, (iii) bem como as regras dos diversos acordos da OMC, a medida em que se fizerem necessários para uma análise completa. Na sequência, será analisado o racional de cada um dos principais posicionamentos atuais acerca da questão.

Antes, contudo, a fim de dar maior clareza ao presente Estudo, propõe-se, uma breve exposição acerca dos princípios interpretativos de direito internacional mais comumente utilizados na análise que segue, bem como de sua aplicação pelo OSC.

4.1. Princípios Gerais de Direito Internacional

Painéis e o Órgão de Apelação da OMC têm se baseado em máximas interpretativas ou princípios na elucidação das obrigações dos Estados Membros.

Embora alguns princípios não estejam explicitamente mencionados na CVDT, eles têm sido tratados pelo OSC como se emergessem naturalmente dos princípios expressos na CVDT.

Como fontes de direito internacional, os princípios são tratados como decorrência lógica da exigência de que todos os tratados devem ser interpretados com “boa fé”⁹⁸ (todos os tratados em vigor vinculam as partes e deve ser cumprido por estas com boa-fé) e dos costumes de direito internacional⁹⁹.

Abaixo foram selecionados princípios utilizados com maior recorrência pelo OSC para interpretação de seus acordos e que se aplicam, direta ou indiretamente, à análise dos Art. 15(a) e 15(d) do Protocolo de Adesão.

4.1.1. Presunção de consistência

De acordo com esse princípio, há uma presunção de que os termos de um tratado são geralmente usados de forma consistente, de modo que o uso de termos diferentes pode, ainda que sinônimo, ter aplicação diferente no contexto em que é utilizado.

O princípio da presunção de consistência também está bastante ligado à questão do ônus da prova. Sobre o ônus da prova, Joost Pauwelyn elucida a questão tratando de uma disputa sob o Acordo de SPS: a Parte que (i) apresenta um fato (por exemplo, a existência de uma norma internacional relevante); (ii) submete uma alegação (a medida sob exame não é fundamentada em evidência científica suficiente); ou (iii) reivindica uma defesa (o caráter provisório da medida, segundo o disposto no Artigo 5.7) tem o ônus da prova de sua afirmação. Não há necessidade de que tal prova seja definitiva ou completa, mas deve ser

⁹⁸ Convenção de Viena, Art. 31(1).

⁹⁹ Convenção de Viena, Art. 26.

suficiente para estabelecer um caso de *prima facie*, isto é, para criar a presunção de que o fato, a alegação ou a defesa é correta. O ônus da prova passa então à outra parte para que ela submeta evidências capazes de refutar a presunção criada¹⁰⁰.

Para melhor ilustrar a questão, destaca-se o entendimento do Órgão de Apelação em *Australia-Salmon* e *Japan-Varietals*¹⁰¹, em análise ao Acordo de Medidas Sanitárias e Fitosanitárias (Acordo SPS). Nesses casos entendeu-se que as medidas sanitárias que se fundamentam em evidência científica suficientes, ainda que em diferentes graus, são presumidas consistentes com a obrigação horizontal de não aplicar nem manter uma medida sanitária e fitossanitária sem suficiente evidência científica, tal como proposto no Acordo SPS. Assim, até a apresentação de um *prima facie case* pelo país demandante, ou seja, a demonstração, com evidências, de que alguma obrigação horizontal foi violada, essas medidas beneficiam-se da presunção de consistência.

Em caso de medidas sanitárias baseadas em evidência científica insuficientes, essas medidas, porquanto não observam o critério científico horizontal do Acordo de SPS, não devem se beneficiar da presunção de consistência. Desse modo, o ônus da prova é, nesses casos, invertido e recai sobre o país que invoca a exceção ou a defesa afirmativa. Nesse sentido, a medida sanitária que se afasta desse critério científico básico do Acordo de SPS perde a presunção de consistência e tem o ônus de provar-se adequada à exceção da insuficiência científica provisória.

4.1.2. Eficácia

A Comissão de Direito Internacional considerou que o princípio da boa-fé (em conjunto com o objeto e finalidade do tratado), consagrado no Art. 31 da CVDT, congregaria o princípio da “eficácia” (*ut res magis quam valeat pereat*). De acordo com a Comissão, quando um tratado é aberto a duas interpretações, uma destas é adequada e a outra não permite que o tratado tenha efeitos apropriados, em contrariedade com a boa-fé, o objeto e propósito do tratado.

¹⁰⁰ PAUWELYN, Joost. (1999, 641).

¹⁰¹ WT/DS18/AB/R (Relatório do OA, par. 257). WT/DS76/AB/R, (Relatório do Órgão de Apelação, par. 122).

Em âmbito da OMC, não há dúvidas de que o princípio tem sido resguardado como “princípio fundamental da interpretação de tratados”, tal como expressou o Órgão de Apelação em *Japan – Alcohol*.

Em *Canada – Patents*, o Painel observou que o princípio da eficácia interpretativa ou “l’effet utile” ou em latim *ut res magis quam valeat pereat* refletiria a regra geral de interpretação que requer que um tratado seja interpretado de modo a dar significado e efeito a todos os termos do tratado. Vale dizer, assim, que a uma disposição não deve ser atribuída interpretação que anule o efeito de outra disposição do mesmo tratado¹⁰².

Do mesmo modo, em *US – Gasoline*, o Órgão de Apelação já havia expressado a opinião de que um intérprete não é livre para adotar uma leitura que resultaria na redundância ou inutilidade de toda a cláusula ou parágrafos de um tratado.

Em *Argentina - Safeguard Measures on Footwear* e *Korea - Dairy*, o Órgão de Apelação confirmou a relevância do princípio da eficácia em âmbito da OMC.

Em *Korea – Dairy*, o Órgão de Apelação defendeu que à luz do princípio interpretativo da eficácia é dever de qualquer intérprete de tratados ler todas as disposições de um tratado com cautela, de uma forma que dê significado para todas as outras, harmoniosamente.

Essa cautela deve se aplicar com ainda mais força aos tratados multilaterais como os da OMC, desenvolvidos por grande número de participantes e longas negociações, nos quais as diferenças, ambiguidades e contradições são mais suscetíveis de terem sido “encobertas” em benefício do resultado, o próprio tratado.

É bastante comum que tratados dessa amplitude possuam disposições que não acrescentem nada textualmente; seu significado pode estar mais ligado a um contexto político e à história das negociações, do que a qualquer ideia relacionado ao texto final.

¹⁰² Canada - Term of Patent Protection (WT/DS170/R). (Relatório do Painel, 2000, par. 6.49).

O princípio da eficácia, contudo, deve ser aplicado com cautela. Dar ao princípio um escopo muito amplo, poderá resultar em uma abordagem teleológica também ampla, em prejuízo de uma interpretação guiada pela boa-fé e, fundamentalmente, textual.

Tal grau de flexibilidade pareceria contrário às disposições do ESC, que prevê que: “em suas conclusões e recomendações, o painel e o Órgão de Apelação não poderão aumentar ou diminuir os direitos e obrigações previstos nos acordos abrangidos”¹⁰³.

O Órgão de Apelação já observou que¹⁰⁴:

[...] given the explicit aim of dispute settlement that permeates the DSU, we do not consider that Article 3.2 of the Dispute Settlement Understanding is meant to encourage either panels or the Appellate Body to ‘make law’ by clarifying existing provisions of the WTO Agreement outside the context of resolving a particular dispute.

Petersmann ressalta que há menor flexibilidade para o Órgão de Apelação desenvolver ou adotar interpretação expansiva da lei, do que as instituições da UE. As decisões do Corte de Justiça Europeia, muitas vezes, mostram confiança e vontade de promover uma abordagem ativista, lidando até mesmo com um impasse no plano político da UE¹⁰⁵.

4.1.3. *Expressio unius est exclusio alterius E In dubio mitius ou Interpretação Restritiva*

A máxima do *expressio unius est exclusio alterius* traz a ideia de que a afirmação de uma coisa é a exclusão da outra, ou seja, os dispositivos expressos devem ser aplicados unicamente aos exemplos mencionados, excluindo automaticamente todas as outras possibilidades não mencionadas. Assim, o princípio defende o sentido exaustivo expresso na letra da lei.

¹⁰³ Art. 19.2 do ESC.

¹⁰⁴ United States - Measure Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India (US - Shirts and Blouses). (WT/DS33/AB/R) (Relatório do OA, 1997, par. 18-19). United States - Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities. (WT/DS166/AB/R). (Relatório do Órgão de Apelação, 2001, par. 179).

¹⁰⁵ PETERSMANN, Ernst-Ulrich. (1998, p. 38-40).

McNair observa que o princípio *expressio unius est exclusio alterius* implica um sentido lógico e coeso, no sentido de que as palavras em tratados devem ser interpretadas em seu sentido ordinário.¹⁰⁶

O princípio tem sido utilizado pelo OSC em alguns casos, como parte do princípio da boa-fé, recorrentemente utilizado pelo Órgão de Apelação da OMC, ou como princípio conexo ao Art. 31 (1) da Convenção de Viena.

Em decisões antigas, este princípio era diretamente relacionada à questão da primazia da soberania, de que as exceções à liberdade dos Estados devem ser interpretadas de forma restrita. Atualmente, contudo, o OSC utiliza a máxima no sentido de que exceções às obrigações, no âmbito da OMC, devem, obrigatoriamente, ser vistas com cautela¹⁰⁷.

O princípio foi aplicado, sem o uso de seu título em latim, pelo Painel em *US - Foreign Sales Corporations*. O Painel entendeu que a nota de rodapé n. 59 do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias não indicaria nenhuma exceção tributária a produtos específicos e que, se os Estados Membros desejassem isentar algum produto da proibição de subsídios à exportação, o teria feito explicitamente no texto do Acordo¹⁰⁸.

A existência explícita de uma linguagem “qualitativa” na nota de rodapé n. 59, relativa ao diferimento e à dupla tributação serve para sublinhar a ausência de qualquer declaração explícita em relação ao princípio que os Estados Unidos poder ser encontrado na nota de rodapé n. 59. (tradução livre)

Assim, o princípio do *expressio unius est exclusio alterius* traz um reconhecimento geral de que a interpretação restritiva se impõe a respeito de cláusulas que limitem, de algum modo, os direitos e soberania dos Estados.

Em decisões do OSC é possível observar a aplicação do princípio do “*in dubio mitius*”, o qual também propõe uma interpretação restritiva,

¹⁰⁶ MCNAIR, Arnold D. (1961, p. 399-400).

¹⁰⁷ Canada Tariffs on Certain US Agricultural Products. (Relatório do Painel. par. 122).

¹⁰⁸ US - Foreign Sales Corporations. Par. 7.118. Texto original: “The existence of explicit ‘qualifying’ language in footnote 59 regarding deferral and double taxation serves to underline the absence of any explicit statement in respect of the principle which the United States contends may be found in footnote 59.”

considerando que a linguagem de um tratado não poderia ser interpretada de modo a limitar a soberania ou a supremacia territorial de um Estado¹⁰⁹.

Se a linguagem da regra de um tratado acerca da existência ou escopo de uma obrigação não está clara, deverá ser adotada uma interpretação mais restritiva no sentido de que nenhuma obrigação, ou apenas uma parte mínima, deve ser adotada, especialmente com relação ao Estado signatário que assume a obrigação¹¹⁰.

Em *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (hormones)*, o Órgão de Apelação, ao analisar o Acordo SPS, afirmou que não se pode presumir que Estados soberanos imporiam a si mesmos obrigação mais onerosa, em vez de menos gravosa, exigindo conformidade de obediência com tais padrões, paradigmas e recomendações. Para permitir tal presunção e dar margem a tão ampla interpretação, a linguagem e os termos do tratado a ser empregado deveriam ser mais específicos do que aqueles do Art. 3 do Acordo SPS¹¹¹.

Ou seja, no entendimento do Órgão de Apelação, os Estados soberanos nunca escolheriam a obrigação mais onerosa, ao contrário, presume-se que eles prefeririam a menos gravosa, sempre que assinassem um tratado internacional.

Essa prática revela a abordagem de uma interpretação mais restritiva por parte do OSC, uma vez que cada artigo negociado corresponderia à renúncia de parte da soberania de cada membro e, como tal, não poderia ser interpretado extensivamente.

Assim, o Órgão de Apelação estabeleceu que a interpretação deveria ser a mais literal possível, como indicado no Art. 31 da Convenção de Viena, para que não aumentasse o alcance do que fora dito e intencionado pelos

¹⁰⁹ MCNAIR, Arnold D. (1961, p. 466).

¹¹⁰ LAUTERPACHT. (1949, p. 58)

¹¹¹ *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*. (Relatório do OA, par. 165).

negociadores durante a Rodada Uruguai. O Órgão de Apelação observou, ainda, que¹¹²:

O princípio interpretativo *in dubio mitius*, amplamente reconhecido no direito internacional como um 'meio suplementar de interpretação', foi expresso nos seguintes termos:

O princípio do *in dubio mitius* aplica-se na interpretação dos tratados, em deferência à soberania dos Estados. Se o significado de um termo é ambíguo, o significado a ser preferido é aquele menos oneroso para a parte que assume a obrigação, ou aquele que menos interfere com a supremacia territorial e pessoal da parte, ou gera menos restrições gerais sobre as partes. (Tradução livre)

Muitos autores ressaltam, no entanto, que é preciso cautela para aplicar o princípio do *in dubio mitius*, atentando-se ao fato de que a assunção de obrigações constitui o propósito primário de um tratado e que, em geral, presume-se que a intenção das partes é a eficácia do tratado¹¹³. Essa cautela destaca uma possibilidade de confronto com o princípio da "eficácia".

Observa-se que alguns tribunais da UE parecem ter se absterido de aplicar a abordagem interpretativa do *in dubio mitius*, uma vez que o impacto nos direitos dos países é visto como único para os países da UE que aceitaram as obrigações do tratado em questão: uma disposição ampliando os direitos de uma parte restringe os direitos de outra.

Harris tem notado o possível conflito da regra do *in dubio mitius* com o princípio da "eficácia" e descreveu a primeira como "um princípio um tanto questionável"¹¹⁴. Lord McNair, há muito tempo, em 1961, expressou a opinião de que o princípio era despido de importância e datado "de uma época em que os tratados não eram interpretados pelos tribunais legais, e nem mesmo por advogados, mas por estadistas e diplomatas"¹¹⁵. McNair notou, ainda, que, para reduzir a obrigação de um Estado soberano por intermédio de uma abordagem

¹¹² Texto original: "The interpretative principle of *in dubio mitius*, widely recognized in international law as a 'supplementary means of interpretation', has been expressed in the following terms: 'The principle of *in dubio mitius* applies in interpreting treaties, in deference to the sovereignty of states. If the meaning of a term is ambiguous, that meaning is to be preferred which is less onerous to the party assuming an obligation, or which interferes less with the territorial and personal supremacy of a party, or involves less general restrictions upon the parties.'"

¹¹³ LENNARD, Michael. (2002, p. 09).

¹¹⁴ LENNARD, Michael. (2002, p. 09).

¹¹⁵ MCNAIR, Arnold D. (1961, p. 765).

interpretativa reduz-se, também, o benefício para a outra parte, um Estado soberano – “o que me parece absurdo”¹¹⁶.

A abordagem mais “holística” de uma análise textual da CVDT reflete melhor a alocação de poder e responsabilidades em um tratado, bem como o poder das palavras e o poder (como uma força para a estabilidade internacional) da capacidade de confiar nas palavras que expressam objetivamente promessas feitas nas relações internacionais.

O Órgão de Apelação, em *Japan – Alcohol* ressaltou que o Acordo da OMC é um tratado - o equivalente internacional de um contrato. Assim, seria evidente que num exercício de sua soberania, e na busca de seus respectivos interesses nacionais, os Estados Membros da OMC tenham feito um bom negócio. Em troca dos benefícios almejados por serem membros da OMC, eles concordaram em exercer a sua soberania de acordo com os compromissos assumidos nos acordos da OMC. Por sua vez, países menores ou menos desenvolvidos, poderiam reforçar sua soberania por meio da participação em um regime multilateral eficaz.

Diante de tal deferência à soberania do Estado, como assim já existe, a confiança no *in dubio mitius* como último recurso pode não ter um efeito muito prático, especialmente se ela é contrabalançada pela consideração a outros princípios como a “eficácia” ao invés de sobrepor-se a eles. O uso prematuro do princípio poderia, até mesmo, levar a uma leitura muito conservadora dos acordos da OMC, excessivamente favorável a parte demandada em casos da OMC, ou os acusados de violar as suas “obrigações”.

Um resultado desse comprometeria uma das realizações mais brilhantes do sistema da OMC, a vontade e a capacidade dos países-membros em desenvolvimento de tomar medidas contra (em desenvolvimento ou outros) os países-membro desenvolvidos.

¹¹⁶ MCNAIR, Arnold D. (1961, p. 366).

4.1.4. Boa-fé, “Abus de droit” e Expectativas Legítimas

Em *US – Shrimp*, o Órgão de Apelação entendeu o princípio da boa-fé, como um princípio geral de direito e, ao mesmo tempo, um princípio geral de direito internacional, que rege as relações dos Estados¹¹⁷.

Amaral Jr. descreve o princípio da boa-fé da seguinte forma¹¹⁸:

O princípio da boa-fé encerra a preocupação com o caráter ético das relações jurídicas. Nos ordenamentos jurídicos internos e no direito internacional a boa-fé requer que os deveres sejam lealmente executados, em nítido repúdio aos comportamentos maliciosos ou práticas que engendrem desequilíbrio nas relações obrigacionais.

O princípio da boa-fé está expressamente resguardado pelo Art. 31.1 da Convenção de Viena, que determina que “um tratado deve ser interpretado de boa-fé, segundo o sentido comum dos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objeto e finalidade.”

O OSC frequentemente recorre ao princípio da boa-fé para fins de interpretação de dispositivos dos acordos da OMC, bem como de modo a censurar comportamento de determinados Países Membros no exercício abusivo de direito.

O Órgão de Apelação, principalmente, passou a afirmar que a aplicação geral desse princípio, conhecida como a doutrina do *abus de droit* proíbe o exercício abusivo dos direitos de um Estado e determina que sempre que a afirmação de um direito colida com obrigação prevista em um tratado, deve ser exercido *bona fide*, isto é, com razoabilidade ou de boa-fé¹¹⁹.

Vejamos abaixo alguns casos em que o OSC examinou e aplicou o princípio da boa-fé em situações distintas.

Em *US – Shrimp*, o Órgão de Apelação observou a necessidade de um equilíbrio entre o exercício de direitos e de respeito às obrigações previstas no

¹¹⁷ United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (WT/DS58/AB/R). (Relatório do OA, 1998, par. 158).

¹¹⁸ AMARAL Jr., Alberto. (2008, p. 145).

¹¹⁹ WTO Appellate Body Report, United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (US - Shrimp), WT/DS58/AB/R, 1998, parag. 158.

caput do Art. XX do GATT, à luz do princípio da boa-fé e de sua abordagem mais ampla, o abuso de direito¹²⁰:

O caput do Artigo XX não é, de fato, senão uma expressão do princípio da boa-fé. Este princípio, ao mesmo tempo um princípio geral de direito e um princípio geral de direito internacional, controla o exercício de direitos pelos Estados. Uma das aplicações deste princípio geral, a aplicação amplamente conhecida como a doutrina como abuso de direito, proíbe o exercício abusivo dos direitos de um Estado e ordena que, sempre que a afirmação de um direito 'recaia no campo abrangido por uma obrigação prevista em tratado, deve ser exercida de boa-fé, ou seja, razoavelmente.' Um exercício abusivo de um membro do seu próprio direito de tratado resulta, assim, em uma violação dos direitos tratados dos demais membros e, também, em uma violação do tratado por parte do membro que assim agir. Dito isto, nossa tarefa aqui é interpretar a linguagem do caput, buscando orientação interpretativa adicional, conforme apropriado, dos princípios gerais do direito internacional.

A tarefa de interpretar e aplicar o preâmbulo é, portanto, a tarefa essencialmente delicada de localizar e marcar uma linha de equilíbrio entre o direito de um membro de invocar uma exceção nos termos do Artigo XX e os direitos dos demais membros que estejam utilizando outros dispositivos legais (por exemplo, o Artigo XI) do GATT de 1994, de modo que nenhum dos direitos anulará o outro e, assim, distorcerá e anulará ou prejudicará o equilíbrio de direitos e obrigações construídos pelos próprios membros nesse Acordo. (Tradução livre)

Nesse sentido, o Órgão de Apelação verificou que embora os Países Membros possam recorrer às exceções previstas no Art. XX, do GATT 1994, esse uso deve ser feito de maneira razoável, de modo a se manter um equilíbrio entre os direitos de todos os Países Membros.

Em *US — Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)*, o Órgão de Apelação baseou-se no Art. 31 da Convenção e Viena para reverter a decisão do Painel acerca do termo “órgão público” (*public body*).

¹²⁰ Appellate Body Report, *US — Shrimp*, paras. 158–159. Texto original: “The chapeau of Article XX is, in fact, but one expression of the principle of good faith. This principle, at once a general principle of law and a general principle of international law, controls the exercise of rights by states. One application of this general principle, the application widely known as the doctrine of *abus de droit*, prohibits the abusive exercise of a state’s rights and enjoins that whenever the assertion of a right ‘impinges on the field covered by [a] treaty obligation, it must be exercised *bona fide*, that is to say, reasonably.’ An abusive exercise by a Member of its own treaty right thus results in a breach of the treaty rights of the other Members and, as well, a violation of the treaty obligation of the Member so acting. Having said this, our task here is to interpret the language of the chapeau, seeking additional interpretative guidance, as appropriate, from the general principles of international law. The task of interpreting and applying the chapeau is, hence, essentially the delicate one of locating and marking out a line of equilibrium between the right of a Member to invoke an exception under Article XX and the rights of the other Members under varying substantive provisions (e.g., Article XI) of the GATT 1994, so that neither of the competing rights will cancel out the other and thereby distort and nullify or impair the balance of rights and obligations constructed by the Members themselves in that Agreement.”

O Painel, com base nas alegações dos EUA de que um governo poderia se acobertar por trás de instituições ou empresas para exercer sua autoridade e impor benefícios, e entendeu que o termo “órgão público” designaria qualquer entidade controlada pelo Governo. O órgão de Apelação, por sua vez, entendeu que o Art. 1.1(a)(1) do Acordo de Subsídios e Medidas Compensatórias abrangeria apenas aquelas entidades que fossem revestidas de autoridade governamental.

O Órgão de Apelação alertou para à previsão do Art. 31 da CVDT de que um tratado deve ser interpretado de boa-fé e que, assim, os termos de um tratado não poderiam ser determinados com base em assunções, como justamente aquelas defendidas pelos EUA¹²¹. Vejamos:

De acordo com o artigo 31 da Convenção de Viena, um tratado deve ser interpretado de boa fé. Isso significa, inter alia, que os termos de um tratado não devem ser interpretados com base no pressuposto de que uma das partes está buscando fugir às suas obrigações ou exercendo seus direitos de modo a causar prejuízo à outra parte. No entanto, o argumento dos Estados Unidos de que ‘um governo seria capaz de agir por meio de sua participação em uma empresa e se envolver ou dirigi-la sigilosamente’, defende uma interpretação baseada nesta mesma suposição e a declaração acima do Painel revela uma interpretação nessa base. Contudo, uma interpretação adequada, em conformidade com o artigo 31.º da Convenção de Viena, não pode prosseguir com base em suposição desse tipo.(Tradução livre)

Ainda nesse sentido de interpretar a letra do acordo com o princípio da boa-fé, de modo a evitar benefícios e ônus excessivos para quaisquer partes, o órgão de Apelação, em *US — Hot-Rolled Steel*, ao interpretar o parágrafo 2º, do Anexo II, do Acordo Antidumping, defendeu que as autoridades devem balancear os esforços aplicados pelas partes interessadas em responder os questionários e a habilidade prática dessas partes em obedecer a todas às exigências das autoridades. Ou seja, as autoridades investigadoras, guiadas pelo princípio da

¹²¹ Appellate Body Report, In *US — Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)*, para. 326. Texto original: “According to Article 31 of the Vienna Convention, a treaty is to be interpreted in good faith. That means, inter alia, that terms of a treaty are not to be interpreted based on the assumption that one party is seeking to evade its obligations and will exercise its rights so as to cause injury to the other party. Yet, the United States’ argument that “a government would be able to hide behind its ownership interest in an entity and engage in entrustment or direction behind closed doors” pleads for an interpretation founded on this very assumption, and the above statement by the Panel reveals an interpretation on this basis. A proper interpretation in accordance with Article 31 of the Vienna Convention, however, cannot proceed based on such an assumption.”

boa-fé, devem evitar impor ônus excessivos aos exportadores, os quais em determinadas circunstâncias, não são razoáveis¹²².

Por fim, cabe ressaltar que o princípio da boa-fé é muitas vezes aplicado em conjunto com o conceito de “expectativas legítimas”. No caso da *India – Patents (US)*, o Painel valeu-se do conceito de “expectativas legítimas” dos Países Membros para interpretar certos dispositivos do TRIPS.

O Painel considerou que a proteção às *legitimas expectativas* das partes de um acordo seria central para a criação de segurança jurídica e previsibilidade do SMC¹²³.

Em *EC — Computer Equipment*, o Órgão de Apelação discordou do posicionamento do Painel de *India – Patents*, alegando que o Painel teria interpretado equivocadamente o Art. 31 da CVDT. Para o Órgão de Apelação, o propósito da interpretação de tratados prevista no Art. 31 da Convenção de Viena é garantir as intenções comuns das partes, que não podem ser avaliadas com base em considerações subjetivas e unilateralmente determinadas por uma das partes do tratado.

4.1.5. Lex Specialis

Assim como no direito interno, há um entendimento no direito internacional de que conceitos ou disposições mais específicos devem prevalecer a disposições mais gerais sobre o mesmo assunto. Este é o princípio da *lex specialis generalia specialibus non derogant*.

O Painel em *Indonesia – Auto*, notou que há conflito quando dois ou mais acordos contêm obrigações que não podem ser satisfeitas simultaneamente. O princípio geral de direito internacional, a *lex specialis*

¹²² Relatório do Órgão de Apelação em *US — Hot-Rolled Steel*, para. 101: “In *US - Cotton Yarn*, the Appellate Body considered that it was not necessary for the purpose of the appeal at issue “to express a view on the question whether an importing Member would be under an obligation, flowing from the “pervasive” general principle of good faith that underlies all treaties, to withdraw a safeguard measure if post-determination evidence relating to predetermination facts were to emerge revealing that a determination was based on such a critical factual error that one of the conditions required by Article 6 turns out never to have been met.”

¹²³ *India - Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*. (WT/DS50/R). (Relatório do Painel, 1998, par. 7.22).

derogat legi generali que está diretamente ligado à questão de conflito entre normas (uma sendo considerada mais específica do que a outra).

Em *EC – Bananas*, o Órgão de Apelação observou que o Painel deveria ter examinado a disposição especial antes da geral¹²⁴. O assunto foi posteriormente considerado pelo Painel em *US - Foreign Sales Corporations*. Ao analisar os comentários do Órgão de Apelação em *EC - Bananas*, o Painel expressou algumas dúvidas¹²⁵: é preciso avaliar se o Órgão de Apelação estava confirmando a aplicabilidade do princípio da “*lex specialis*” ou simplesmente dando aos painéis uma lição de “economia judicial”. O Painel considerou que o princípio da *lex specialis* não teria sido expressamente utilizado pelo OSC e que sua eventual aplicação deveria estar de acordo com a Nota Interpretativa Geral do Anexo 1A da OMC.

A Nota Interpretativa Geral do Anexo 1A, referida pelo Painel, estabelece que em caso de conflito entre uma disposição do GATT 1994 e de outro acordo no Anexo 1A, a deste último deve prevalecer na medida do conflito, em benefício do princípio da *lex specialis*, já que as disposições mais específicas devem prevalecer às gerais. Com efeito, a nota geral interpretativa tem uma abordagem explicitamente *lex specialis*, mas apenas para o acordo mais específico, e não a disposição mais específica.

Mais recentemente, o Painel em *US - Anti-dumping Act* expressou a opinião de que o Órgão de Apelação em *EC - Bananas* estava aplicando a *lex specialis*.

Por fim, vale ressaltar que, sobre a questão de conflitos de diferentes tratados, o Art. 30 da CVDT estabelece que onde os estados são partes em sucessivos tratados sobre a mesma matéria, é, em termos gerais, o tratado mais recente que prevalece ¹²⁶.

¹²⁴ European Communities - Regime for the Importation, Sale, and Distribution of Bananas (WT/DS27/AB/R). (Relatório do OA, 1997, par. 204).

¹²⁵ United States - Tax Treatment for 'Foreign Sales Corporations'. (WT/DS108/R). (2000, par. 4.468).

¹²⁶ LENNARD, Michael. (2002, p. 27).

Não há na CVDT nenhuma disposição acerca da *lex specialis*, contudo, o OSC parece ter dado como certo a adoção e aplicação do princípio, a fim de solucionar eventuais conflitos sobre acordos versando sobre o mesmo objeto¹²⁷.

4.2. Análise dos Arts. 15(a) e 15(d) do Protocolo de Adesão da China à OMC À Luz da CVDT

É possível dizer que o Ato Final da Rodada Uruguai é composto por um emaranhado de tratados que vinculam todos os membros. No rol de acordos estão o Acordo de Marraqueche, que cria a OMC, bem como os anexos que o acompanham sobre o comércio de bens, serviços, direitos de propriedade intelectual, entre outros.

O complexo dos acordos da OMC, ressalte-se, não é imutável, alterando-se constantemente, à medida que outros membros ingressam na Organização ou que novos acordos são celebrados. Quando novos membros ingressam, os respectivos protocolos de adesão e listas de concessões comerciais passam a integrar o emaranhado de tratados da OMC, tornando-se exigíveis desde logo.

Desse modo, é possível entender o Protocolo de Adesão da China à OMC como um tratado internacional parte do todo que compõe o sistema multilateral da OMC (*single undertaking*).

Os tratados celebrados em âmbito da OMC foram negociados por muitas partes, por um longo período de tempo, assim, é comum que a leitura de um acordo ou de um artigo específico possa apresentar interpretações divergentes. Seguindo esse padrão, a redação do Art. 15 do Protocolo de Adesão não é tecnicamente perfeita e deixa espaço para uma série de questionamentos e interpretações, como observado ao longo desta Dissertação.

Considerando o Protocolo de Adesão como um tratado internacional, é possível recorrer às regras costumeiras de interpretação dos tratados, fontes de

¹²⁷ Painel, Indonesia - Certain Measures Affecting the Automobile Industry (Indonesia - Auto). (WT/DS54; WT/DS55, WT/DS59, WT/DS64). (1998, par. 649).

direito internacional. No presente estudo, tratando-se de regra de comércio internacional, destacam-se como ferramentas de interpretação os artigos 31 e 32 da CVDT; os princípios gerais de direito internacional; a jurisprudência da OMC; a doutrina.

O Art. 3.2 do ESC destaca a importância das regras costumeiras e fontes de direito internacional, ressaltando a necessidade de o OSC amparar-se nos costumes de direito internacional para esclarecer eventuais divergências envolvendo os dispositivos dos acordos da OMC. Transcreve-se abaixo o texto do Art. 3.2¹²⁸:

O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC é elemento central para trazer segurança e previsibilidade ao sistema multilateral de comércio. Os Membros reconhecem que ele serve para preservar os direitos e as obrigações dos Membros sob os acordos abrangidos, e para esclarecer os dispositivos daqueles acordos existentes segundo as regras habituais de interpretação do direito internacional público. As recomendações e as decisões do DSB não podem aumentar ou diminuir os direitos e as obrigações estabelecidas nos acordos abrangidos. (tradução livre)

Por essa razão, os painéis e Órgão de Apelação da OMC fazem constante referências aos Arts. 31 e 32 da CVDT, que codificam o direito costumeiro de interpretação de tratados. O Órgão de Apelação da OMC, bem como outras organizações internacionais de prestígio, já enfatizou que as regras de interpretação estabelecidas na CVDT constituem costume de direito internacional¹²⁹.

A CVDT cuidou da interpretação de tratados em três artigos distintos – os Arts. 31, 32 e 33 – que formam um sistema coerente e harmônico, capaz de servir de importante guia para a atividade hermenêutica.

O Art. 31, em especial, adota expressamente uma abordagem textual da interpretação dos tratados. O artigo enumera como fontes primárias de interpretação os tratados, os acordos e práticas subsequentes na medida em que eles manifestam um entendimento exposto entre as partes.

¹²⁸ Art. 3.2 do ESC. “The dispute settlement system of the WTO is a central element in providing security and predictability to the multilateral trading system. The Members recognize that it serves to preserve the rights and obligations of Members under the covered agreements, and to clarify the existing provisions of those agreements in accordance with customary rules of interpretation of public international law. Recommendations and rulings of the DSB cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements”.

¹²⁹ US Gasoline. (WT/DS2/AB/R), (1996, p. 16-17). Us Gambling, (WT/DS285/AB/R). (2005).

Da análise do Art. 31, observa-se que a interpretação dos tratados deve concentrar-se na análise do sentido ordinário das palavras, que já indicariam as intenções das partes, ressaltando que o significado deve ser consistente com o objeto e finalidade do tratado.

O método de interpretação adotado pelo Art. 31, portanto, não é exclusivamente textualista, porque leva em consideração o objeto e finalidade do tratado, bem como documentos contemporâneos e subsequentes relacionados. O artigo, no entanto, claramente não permite a utilização de meios suplementares de interpretação, tais como trabalhos preparatórios, tal como o faz o Art. 32 da CVDT.

O Art. 32 lista os trabalhos preparatórios como uma das fontes suplementares de interpretação. Assim, o intérprete pode recorrer aos trabalhos preparatórios quando o significado do texto é ambíguo ou obscuro, ou quando aplicação do Art. 31 “levasse a um resultado manifestamente abusivo”¹³⁰.

Como mencionado acima, o Órgão de Apelação sempre considerou o Art. 31 da CVDT como parte das regras costumeiras de interpretação de direito internacional público, preenchendo os requisitos do Art. 3.2 do ESC. O Art. 31 é, indubitavelmente, ponto de partida para a interpretação dos tratados da OMC pelos painéis e pelo Órgão de Apelação.

Os redatores da CVDT estavam cientes, desde o início, das dificuldades decorrentes da grande diversidade de significado das palavras. Esse foi o motivo da previsão feita pelo Art. 31 de que o sentido da expressão “significado ordinário” deve ser determinado em função do contexto e à luz do objeto e finalidade do tratado.

Desse modo, passemos, primeiramente, à análise textual dos Art. 15 (a) e 15(d) do Protocolo de Adesão da China. Vejamos abaixo a letra do Art. 15 (a) do Protocolo de Adesão:

15.a. Na determinação da comparabilidade de preços, sob o Artigo VI do GATT 1994 e o Acordo Antidumping, o Membro importador da OMC utilizará, seja os preços e os custos chineses correspondentes ao

¹³⁰ Convenção de Viena, Art. 32.

segmento produtivo objeto da investigação, ou uma metodologia que não se baseie em uma comparação estrita com os preços ou os custos domésticos chineses, com base nas seguintes normas:

(i) se os produtores investigados puderem demonstrar claramente que, no segmento produtivo que produz o produto similar, prevalecem condições de economia de mercado no que diz respeito à manufatura, produção e à venda de tal produto, o Membro da OMC utilizará os preços ou custos prevalentes na China do segmento produtivo objeto da investigação, para determinar a comparabilidade dos preços;

(ii) o Membro da OMC importador poderá utilizar uma metodologia que não se baseie em uma comparação estrita com os preços internos ou custos prevalentes na China se os produtores investigados não puderem demonstrar claramente que prevalecem no segmento produtivo que produz o produto similar condições de economia de mercado no que diz respeito à manufatura, a produção e à venda de tal produto.¹³¹
(tradução livre)

O Art. 15(a) trata da comparabilidade de preços promovida em investigações antidumping, que envolve a comparação de preço de exportação e valor normal, nos termos do Art. 2.1 do Acordo Antidumping.

O Art. 15(a) oferece duas alternativas para o cálculo do valor normal nas investigações antidumping relacionadas às exportações da China: (i) a utilização de preços e custos chineses para a indústria sob investigação ou (ii) uma metodologia alternativa.

O Artigo 15(a)(i) determina que para que o País Membro à frente da investigação utilize os preços ou custos chineses, os produtores da indústria sob investigação devem mostrar claramente que as condições de mercado prevalecem naquele setor. Nesse caso, portanto, o ônus da prova de demonstrar que no setor investigado prevalecem condições de mercado cabe aos exportadores chineses.

¹³¹ Protocolo de Adesão. Art. 15(a). "(a) In determining price comparability under Article VI of the GATT 1994 and the Anti-Dumping Agreement, the importing WTO Member shall use either Chinese prices or costs for the industry under investigation or a methodology that is not based on a strict comparison with domestic prices or costs in China based on the following rules: (i) If the producers under investigation can clearly show that market economy conditions prevail in the industry producing the like product with regard to the manufacture, production and sale of that product, the importing WTO Member shall use Chinese prices or costs for the industry under investigation in determining price comparability; (ii) The importing WTO Member may use a methodology that is not based on a strict comparison with domestic prices or costs in China if the producers under investigation cannot clearly show that market economy conditions prevail in the industry producing the like product with regard to manufacture, production and sale of that product."

No Brasil e nos EUA não há notícias de qualquer caso em que se deferiu tratamento de economia de mercado ao produtor individual chinês. Por outro lado, a Comissão Europeia já reconheceu condições de mercado para exportadores chineses em alguns casos¹³².

A título de exemplo, observe-se a decisão da Comissão Europeia na investigação antidumping 1487/2005, que institui um direito antidumping definitivo sobre as importações de tecidos de filamentos de poliéster originários da China¹³³

Primeiro, a Comissão Europeia ressaltou que, em conformidade com o artigo 2.7(c) do Regulamento Antidumping da União Europeia, analisado no item 2.4 desta Dissertação, o ônus da prova incumbe aos produtores-exportadores que reivindicam o tratamento de economia de mercado, uma vez que o artigo prevê que cabe às empresas fornecer provas suficientes de que operam em condições de economia de mercado.

Segundo, a Comissão Europeia também notou que cada um dos cinco critérios enumerados no Art. 2.7(c) deveriam ser plenamente demonstrados para que o tratamento de economia de mercado fosse concedido a uma empresa, ou seja, o tratamento não poderia ser concedido ainda que apenas um dos critérios não fosse devidamente preenchido.

No caso 1487/2005, quarenta e nove produtores e exportadores chineses solicitaram o tratamento de economia de mercado, nos termos do Art. 2.7(c) do Regulamento Antidumping da União Europeia. A Comissão Europeia entendeu, contudo, que apenas vinte e cinco empresas teriam demonstrado com êxito cumprimento aos cinco critérios exigidos. Para a Comissão, as demais empresas ou não colaboraram suficientemente com a investigação, não apresentando informações solicitadas, ou não satisfizeram os critérios do Art. 2.7(c).

¹³² Cerca de mais de 200 requerimentos para reconhecimento de condições de economia de mercado já foram apresentados por exportadores chineses perante a Comissão Europeia. Dentre estes, estima-se que cerca de 40% foram bem sucedidos. Vide estimativa mais recente no estudo: Anti-Dumping Investigations Against China in Latin America. IBA Divisions Project Team Supported, IBA Trade and Customs Law Committee e IBA Latin American Regional Forum. p. 10.

¹³³ Investigação antidumping 1487/2005.

Às empresas que receberam o tratamento de economia de mercado foi atribuído o direito antidumping médio ponderado de 14,1%. Com relação às demais empresas que, embora tenha participado da investigação, não receberam o tratamento, foi aplicado o direito antidumping médio ponderado de 37,1%. Às demais empresas chinesas, o direito ficou em torno de 56,2%¹³⁴. Visível, portanto, o benefício econômico para os exportadores em investigações antidumping decorrente da concessão de tratamento de economia de mercado.

Voltando à análise do Art. 15, caso o exportador chinês não possa comprovar que as regras de livre mercado prevalecem em seu setor, o Art. 15 (a)(ii) deverá ser aplicado. Esse artigo estabelece que uma metodologia alternativa poderá ser utilizada para a comparação de preços em uma investigação antidumping.

Na investigação antidumping contra as importações brasileiras de magnésio metálico em formas brutas originárias da China, por exemplo, a CAMEX, por meio da Resolução No. 91/2015, acatou o pedido da indústria doméstica brasileira e adotou os EUA como terceiro país de economia de mercado para apuração do valor normal, já que a China é considerada, para fins de investigação de defesa comercial no Brasil, uma economia não de mercado¹³⁵.

Em petição, a indústria doméstica justificou sua escolha com o argumento de que os EUA constituiriam o principal consumidor de magnésio do mundo, além de possuir indústria própria do referido produto. Ademais, ressaltou que os demais países que possuem produção de magnésio metálico não poderiam ser utilizados como parâmetro, uma vez que a Rússia também praticaria dumping em suas exportações, inclusive para o Brasil.

Em decisão da SECEX acerca do tema, entendeu-se que, além dos apontamentos realizados pela indústria doméstica, os Estados Unidos possuiriam indústria própria do produto, contando com relevante capacidade instalada de

¹³⁴ Ressalta-se que as defesas dos exportadores chineses não estão disponíveis para consulta, possivelmente por conterem informações sensíveis de mercado referentes aos dados comerciais dos exportadores.

¹³⁵ Resolução CAMEX N 91, de setembro de 2015.

63,5 mil t/ano; volume das vendas do produto similar no mercado interno do país substituto é significativo; e não haveria conhecimento de prática desleal de comércio atribuída aos produtores estadunidenses.

Como se observa, as disposições do Art. 15(a), em si, não indicam explicitamente que a China não é uma economia de mercado. No entanto, ao exigir a produção de provas pelo exportador chinês de sua condição de mercado para que, somente assim, possam ser adotados preços e custos chineses para comparabilidade de preços de uma investigação antidumping, o Art. 15(a) subentende que em determinados setores da China não há condições de mercado prevalentes – essa interpretação é confirmada posteriormente no texto do Art. 15(d) do Protocolo de Adesão, analisado no detalhe abaixo.

No mesmo sentido, é precisamente este dispositivo que, atualmente, permite que aos Países Membros recorram à metodologia alternativa ao determinar o valor normal dos produtos importados chineses, submetendo as mercadorias de origem chinesa ao mesmo tratamento que as importações de países que não possuem economia de mercado.

As referências cruzadas e inter-relação entre os acordos da OMC abrem a possibilidade de considerá-los como um único todo ao interpretar um determinado acordo. Muitas das interpretações do Órgão de Apelação baseiam-se em aspectos ou provisões de outros acordos na análise de um caso particular, sendo feita uma abordagem caso a caso¹³⁶.

Em *US - Combed Cotton Safeguards*, o Painel considerou que o texto do Acordo sobre Têxteis e Vestuário deveria ser lido no contexto das regras de comércio internacional como um todo e, sendo parte integral dos acordos da OMC, poderia ser analisado à luz das disposições de outros acordos da OMC, como o GATT 94¹³⁷.

¹³⁶ James Cameron and Kevin R. Gray, 'Principles of International Law in the WTO Dispute Settlement Body', 50 ICLQ 248 (2001), p. 255.

¹³⁷ WTO Panel Report, United States - Transitional Safeguard Measure on Combed Cotton Yarn from Pakistan (United States - Combed Cotton Yarn from Pakistan), WT/DS192/R, 31 de maio de 2001.

Com relação a esse ponto, o Painel em *US - Copyright Act* fez a seguinte consideração¹³⁸:

É essencial que o acordo ou instrumento esteja relacionado com o tratado. Deve estar relacionado com a substância do tratado e esclarecer determinados conceitos no tratado, ou limitar seu campo de aplicação. Deve igualmente ser elaborado quando da celebração do tratado. Qualquer acordo ou instrumento que cumpra estes critérios fará parte do 'contexto' do tratado e, portanto, não será considerado como parte dos trabalhos preparatórios, mas antes como um elemento da regra geral de interpretação. (tradução livre)

Importante para essa análise observar o teor do Relatório do Grupo de Trabalho para Acesso da China à OMC.

Ressalta-se que o texto do Relatório de Grupo de Trabalhos referente, à adesão de um novo membro, pode ser parte do “contexto” do tratado em análise, com exceção de alguns trechos do Relatório do Grupo de Trabalhos.

Embora questiona-se se o texto do Relatório do Grupo de Trabalhos poderia ser devidamente classificado como “instrumento”, nos termos do Art. 31.2(b), o termo deve ser entendido em seu sentido amplo, na medida em que teria sido aceito por todos juntamente ao Protocolo de Adesão.

Além disso, ainda que não se considere o texto dos Relatórios do Grupo de Trabalhos como parte do texto ou contexto, nos termos do Art. 31 da CVDT, podem constituir instrumentos suplementares de interpretação, nos termos do Art. 32 da CVDT¹³⁹.

A jurisprudência da OMC já tratou da aplicação do Art. 32 da CVDT. Em *Canada - Periodicals*, o Órgão de Apelação se baseou nas negociações históricas do GATT 1947. Embora o Órgão de Apelação não tenha se referido expressamente à CVDT ou aos “meios suplementares” do Art. 32, promoveu uma

¹³⁸ WTO Panel Report, United States - Section 110(5) of the US Copyright Act (US - Copyright Act), WT/DS160/R, 27 de julho de 2000, para 6.45. Texto original: “It is essential that the agreement or instrument should be related to the treaty. It must be concerned with the substance of the treaty and clarify certain concepts in the treaty or limit its field of application. It must equally be drawn up on the occasion of the conclusion of the treaty. Any agreement or instrument fulfilling these criteria will form part of the “context” of the treaty and will thus not be treated as part of the preparatory works but rather as an element in the general rule of interpretation.”

¹³⁹ Ian Sinclair, *The Vienna Convention and the Law of Treaties*, 2nd ed. (Manchester: Manchester University Press, 1984) p.142. O Art. 32 da CVDT não apresenta um rol exaustivo do que seriam os “meios suplementares de interpretação”, apenas afirma que dentre os meios suplementares, incluem-se “trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão”.

análise interpretativa textual com base nos Relatórios dos Comitês e Subcomitês da Comissão Interina para o Organização Internacional.

Nesse caso, o Órgão de Apelação fez referência aos trabalhos preparatórios do Art. III:8(b) do GATT 1947 para sustentar seu entendimento acerca do objeto e finalidade daquele artigo¹⁴⁰.

No presente caso, da análise do Relatório do Grupo de Trabalho, é possível concluir que o uso de metodologias alternativas para calcular o valor normal em investigações antidumping foi considerado apropriado em razão das dificuldades provenientes das características especiais do mercado doméstico chinês. A ausência de um ambiente comercial regular e o alto nível de presença estatal na economia foram considerados como características que teriam por consequência inviabilizar investigações antidumping baseadas nos preços domésticos chineses. Mecanismo idêntico já havia sido previsto no Relatório do Grupo de Trabalho sobre a Acessão do Vietnã¹⁴¹.

O Relatório do Grupo de Trabalho, quando se refere ao artigo 15º do protocolo daquela acessão, afirma que¹⁴²:

Vários membros do Grupo de Trabalho observaram que a China continuava o processo de transição para uma economia de mercado plena. Esses membros observaram que, nestas circunstâncias, no caso de importações de origem chinesa para um Estado Membro, poderiam existir dificuldades especiais na determinação da comparabilidade dos

¹⁴⁰ Canada - Certain Measures Concerning Periodicals (WT/DS31/AB/R) (Relatório do OA, 1997): "Our textual interpretation is supported by the context of Article III:8(b) examined in relation to Articles III:2 and III:4 of the GATT 1994. Furthermore, the object and purpose of Article III:8(b) is confirmed by the drafting history of Article III. In this context, we refer to the following discussion in the Reports of the Committees and Principal Sub-Committees of the Interim Commission for the International Trade Organization concerning the provision of the Havana Charter for an International Trade Organization that corresponds to Article III:8(b) of the GATT 1994: 'This subparagraph was redrafted in order to make it clear that nothing in Article 18 could be construed to sanction the exemption of domestic products from internal taxes imposed on like imported products or the remission of such taxes. At the same time the Sub-Committee recorded its view that nothing in this subparagraph or elsewhere in Article 18 would override the provisions of Section C of Chapter IV.'"

¹⁴¹ Vide OMC, Relatório do Grupo de Trabalho sobre a Acessão do Vietnã, WT/ACC/VNM/48. (2007, par. 255).

¹⁴² OMC, Relatório do Grupo de Trabalho sobre a Acessão da China, WT/ACC/CHN/49. (2001, par. 150). "Several members of the Working Party noted that China was continuing the process of transition towards a full market economy. Those members noted that under those circumstances, in the case of imports of Chinese origin into a WTO Member, special difficulties could exist in determining cost and price comparability in the context of antidumping investigations and countervailing duty investigations."

custos e dos preços no contexto das investigações antidumping e medidas compensatórias.

O Grupo de Trabalho evidenciou, assim, as consequências causadas ao sistema da OMC por economias onde não prevaleciam condições de mercado, especialmente ao bom funcionamento de seus mecanismos, sem fornecer, tampouco, uma definição do que é exatamente uma economia de mercado.

O que é possível observar do Art. 15(a) do Protocolo de Adesão é que, se comparado à norma geral da Nota Interpretativa do Art. VI do GATT 1994, tratada no Capítulo 3, garante um tratamento mais favorável aos exportadores chineses, na medida que prevê a possibilidade de provar que condições de economia de mercado prevalecem em seus respectivos setores.

Parece clara a intenção do Art. 15(a) de garantir ao exportador chinês direito de defesa, uma vez que lhe dá a possibilidade de demonstrar as condições em que são comercializados seus produtos. Além disso, o uso de metodologias alternativas é estabelecido pelo artigo tão somente como uma alternativa subsidiária, o que diminui as chances de cálculos abusivos por parte dos demais Países Membros.

Passa-se a análise do Art. 15(d), cuja leitura está diretamente relacionada a do Art. 15(a), transcrevendo-o abaixo:

15(d) Uma vez tendo a China estabelecido, em conformidade com a legislação nacional¹⁴³ do Membro importador da OMC, que é uma economia de mercado, ficarão sem efeito as disposições do item a), desde que a legislação nacional do Membro importador preveja critérios para aferir a condição de economia de mercado, na data de acesso.

Em quaisquer casos, as disposições do item a) (ii) expirarão após transcorridos 15 anos da data de acesso.

Ademais, nos casos em que a China estabelecer, em conformidade com a legislação nacional do Membro importador da OMC, que em um segmento produtivo particular ou indústria prevalecem condições de economia de mercado, deixar-se-ão de aplicar a esse segmento produtivo particular ou indústria as disposições do item a) referentes às economias que não são economias de mercado.

¹⁴³ The Working Party Report recites 'Members of the Working Party and the representative of China agreed that the term 'national law' in subparagraph (d) of Section 15 of the Draft Protocol, should be interpreted to cover not only laws but also decrees, regulations and administrative rules'.

A situação prevista na primeira sentença do Art. 15(d) diz respeito ao reconhecimento da China como economia de mercado por parte de algum País Membro, à luz de sua legislação nacional, caso em que as disposições do Art. 15(a) restariam sem efeito.

De acordo com a primeira parte do Art. 15(d), uma vez que um país decidiu que a China é uma economia de mercado, não haveria qualquer justificativa para a aplicação de metodologias alternativas que se baseiem na inexistência de condições de mercado.

Outra possibilidade, prevista na parte final do Art. 15(d), é de que a China prove que condições de mercado prevalecem em um setor ou indústria específicos, mas não em toda a sua economia. Nesse caso, deixariam de se aplicar as disposições do Artigo 15(a) para estes setores específicos.

É essencial aqui notar que as particularidades do Art. 15(a) e 15(d). As disposições do Art.15(a) referem-se ao “produtor chinês”, que pode demonstrar a sua condição de mercado com relação, especificamente, ao objeto de investigação. Desse modo, a análise sob a ótica do Art. 15(a) deve ser realizada caso a caso, a depender das minúcias e peculiaridades de cada setor e cada produto objeto de investigação.

Por sua vez, o Art. 15(d) diz respeito à China como um todo, ressaltando que o país poderá comprovar a determinado País Membro suas condições gerais de mercado ou suas condições de mercado em relação a uma indústria específica. Assim, o reconhecimento sob a ótica do Art. 15(d) teria efeito *erga omnes*, abrangendo todos os produtores chinês ou todos os produtores do objeto especificamente analisado.

O ponto mais controverso do Art. 15(d) são as disposições previstas em sua segunda parte, quando determina que “*Em quaisquer casos, as disposições do item (a)(ii) expirarão após transcorridos 15 anos da data de acesso.*”

O artigo determina que após 15 anos da data da acesso da China à OMC, ou seja, 11 de dezembro de 2016, as disposições do Art. 15(a)(ii), que

determinam o uso de metodologia alternativa para fins de comparação de preços em investigações antidumping contra importados chineses, deixariam de ter efeito.

Há hoje um extenso debate em torno dessa questão, oferecendo diferentes interpretações. Para alguns, a extinção do Art. 15(a)(ii) extinguiria também a possibilidade de aplicação de metodologia alternativa, ou sistema especial, para o cálculo do valor normal de produtos chineses, havendo reconhecimento automático da China como economia de mercado. Esse entendimento prevaleceu por muitos anos, contudo, às vésperas do prazo indicado no Art. 15(d), surgiram algumas opiniões divergentes, reascendendo o debate em torno da tema.

No próximo item, estudaremos com maior detalhe as diferentes interpretações e posicionamentos, bem como suas implicações para investigações antidumping futuramente.

4.3 Das Vertentes Interpretativas dos Arts. 15 (a) e 15(d)

A literatura do comércio internacional traça as mais diversas previsões e cenários após a extinção do Art. 15(a)(ii) do Protocolo de Adesão em dezembro de 2016.

Para alguns especialistas, a partir de 11 de dezembro de 2016 a China deverá ser automaticamente reconhecida como uma economia de mercado, afetando a atual forma de cálculo do valor normal em investigações antidumping contra importados chineses. Por outro lado, há estudiosos e autoridades que entendem que o ônus da prova de demonstrar que em determinado setor prevalecem condições de mercado continuará pertencendo aos exportadores chineses, mesmo após a extinção do Art. 15(a)(ii).

Foram identificadas três principais interpretações acerca do tema, quais sejam: (i) a China não adquirirá automaticamente o status de economia de mercado e metodologias alternativas para o cálculo do valor normal continuarão sendo aplicadas; (ii) a China não adquirirá automaticamente o status de economia de mercado, porém, metodologias alternativas para o cálculo do valor normal

apenas serão aplicáveis em casos específicos; (iii) a China é reconhecida como economia de mercado.

Abaixo vamos tratar com maior detalhe acerca de cada uma dessas vertentes.

4.3.1. China Não É Reconhecida Como Economia De Mercado – Metodologia Alternativa Aplicável

Uma das interpretações existentes acerca do Art. 15 do Protocolo de Adesão defende que a China não adquirirá automaticamente status de economia de mercado a partir de 11 de dezembro de 2016¹⁴⁴.

Para esses analistas, não há nada no Protocolo de Adesão que indique uma concessão automática de status de economia de mercado à China com a extinção do Art. 15(a)(ii), a menos que a condição prevista na primeira parte do Art. 15(d) for preenchida, ou seja, a China tiver demonstrado que é uma economia de mercado nos termos da legislação do Estado Membro importador.

Isso porque, mesmo que o Art. 15(a)(ii) perca efeito após dezembro de 2016, é preciso considerar as demais provisões do Art. 15(a) que sobrevivem a esta data: a segunda parte do Art. 15(d) é clara ao prever que “*somente as disposições do Artigo 15(a)(ii) irão expirar*” e não todas as disposições do Artigo 15(a).

Partindo desse racional, os autores passam a analisar as disposições do Art. 15(a)(i), que permanecerá em vigor após 2016, as quais seguem transcritas abaixo:

Se os produtores investigados puderem demonstrar claramente que, no segmento produtivo que produz o produto similar, prevalecem condições de economia de mercado no que diz respeito à manufatura, produção e à venda de tal produto, o Membro da OMC utilizará os preços ou custos prevalentes na China do segmento produtivo objeto da investigação, para determinar a comparabilidade dos preços.¹⁴⁵

¹⁴⁴ O'CONNOR (2015); RUESSMANN; BECK (2014).

¹⁴⁵ Art. 15(a)(i): “If the producers under investigation can clearly show that market economy conditions prevail in the industry producing the like product with regard to the manufacture, production and sale of that product, the importing WTO Member shall use Chinese prices or costs for the industry under investigation in determining price comparability.”

Da leitura do Art. 15(a)(i) compreende-se que a China não é uma economia de mercado, sendo ônus de seus exportadores provar o contrário. Assim se concedido status de economia de mercado à China, de forma automática, o texto do Art. 15(a)(i), mesmo em vigor, estaria vazio de sentido: se todos os Estados Membros tivessem que considerar, a partir de 2016, a China como uma economia de mercado, qual seria a lógica de os exportadores chineses provarem que existem condições de mercado em seu setor?

Da mesma forma, ficariam sem sentido as disposições da primeira¹⁴⁶ e da terceira¹⁴⁷ parte do Art. 15(d), que tratam do reconhecimento da China como economia de mercado por determinado Estado Membro.

Nesse ponto, os autores defendem a aplicação do princípio da eficácia interpretativa, amplamente resguardado como princípio fundamental da interpretação de tratados pelo Órgão de Apelação da OMC, como mencionado no item 4.1.2 acima.

Relembra-se que em *Canada – Patents*, o Painel observou que o princípio da eficácia interpretativa refletiria a regra geral de interpretação que requer que um tratado seja interpretado de modo a dar significado e efeito a todos os termos do tratado. Ou seja, “*a uma disposição não deve ser atribuída interpretação que anule o efeito de outra disposição do mesmo tratado*”¹⁴⁸.

Assim, não seria possível interpretar a segunda parte do Art. 15(d) de modo que suas demais disposições, bem como as disposições previstas no Art. 15(a) restem completamente desprovidas de efeito e de sentido. Diante desses argumentos, os autores defendem que a concessão automática de economia de mercado à China, em dezembro de 2016, seria equivocada.

Resta, contudo, analisar possíveis desdobramentos no caso de os produtores chineses não conseguirem cumprir as exigências do Art. 15(a)(i) e

¹⁴⁶ Art. 15(d): “Once China has established, under the national law of the importing WTO Member, that it is a market economy, the provisions of subparagraph (a) shall be terminated provided that the importing Member's national law contains market economy criteria as of the date of accession. (...)”

¹⁴⁷ Art. 15(d): “In addition, should China establish, pursuant to the national law of the importing WTO Member, that market economy conditions prevail in a particular industry or sector, the non-market economy provisions of subparagraph (a) shall no longer apply to that industry or sector.”

¹⁴⁸ Canada - Term of Patent Protection (WT/DS170/R) (2000, par. 6.49).

15(d), ou seja, não demonstrarem as condições de economia de mercado, e o Art. 15(a)(ii) já tiver expirado. Explica-se.

As disposições do Art. 15(a)(i), como visto acima, indicam que sempre que um produtor individual puder demonstrar que existem condições de economia de mercado em sua indústria ou setor, os preços e os custos chineses para a indústria objeto da investigação deverão ser utilizados. Assim, o Art. (a)(i) impõe ao produtor chinês o ônus de demonstrar a existência de condições de economia de mercado em seu setor.

O artigo não especifica requisitos ou padrões a serem observados nessa demonstração, contudo, em uma análise sistemática do Art. 15, observa-se indicações do Art. 15(d) de que a lei do país importador é que determinaria os requisitos para uma economia de mercado. Assim, os autores concluem que a norma a ser aplicada no Art. 15(a)(i) é a norma estabelecida na lei do país importador.

Contudo, o que ocorrerá se os produtores chineses não conseguirem cumprir essas exigências e o Art. 15(a)(ii) tiver expirado? Nesse caso, nem o Art. 15(a)(i) e 15(a)(ii) poderiam ser aplicados, contudo, observa-se que o caput do Art. 15(a) remanesceria. O caput do Art. 15(a) diz¹⁴⁹:

Na determinação da comparabilidade de preços, sob o Art. VI do GATT 1994 e o Acordo Antidumping, o País Membro importador da OMC utilizará, seja os preços e os custos chineses correspondentes ao segmento produtivo objeto da investigação, ou uma metodologia que não se baseie em uma comparação estrita com os preços ou os custos domésticos chineses, com base nas seguintes normas: [...]

Em seu texto, O'Connor defende que o próprio caput do artigo prevê o uso de metodologia alternativa na investigação antidumping, que não utiliza os preços e custos chinês.

Além disso, o autor defende que uma análise textual restritiva do termo “com base” indicaria que as regras estabelecidas nos subitens (i) e (ii) do Art.

¹⁴⁹ Caput, Art. 15(a): “In determining price comparability under Article VI of the GATT 1994 and the Anti-Dumping Agreement, the importing WTO Member shall use either Chinese prices or costs for the industry under investigation or a methodology that is not based on a strict comparison with domestic prices or costs in China based on the following rules (...)”

15(a) não precisariam ser aplicadas rigidamente, permitindo aplicação diferente da prevista naqueles subitens.

Em exposição no *Workshop do Departamento de Políticas Públicas do Parlamento Europeu*, O'Connor conclui sua análise ressaltando que grandes potências como Estados Unidos e Canadá já manifestaram entendimento contrário ao reconhecimento automático da China como economia de mercado em dezembro de 2016¹⁵⁰.

Todos os autores que defendem esse posicionamento preveem prováveis e graves consequências econômicas caso prevaleça o entendimento de que a China deve ser reconhecida como economia de mercado em dezembro de 2016. Para eles, com o reconhecimento, haveria uma diminuição significativa de valor dos direitos antidumping e aumento das importações de produtos chineses, impactando os níveis de produção e emprego no Estado Membro importador.

4.3.2. *China Não É Reconhecida Como Economia De Mercado – Inversão do Ônus da Prova*

Outra vertente interpretativa acerca do Art. 15 do Protocolo de Adesão também defende que não há nenhuma disposição neste artigo sobre eventual obrigatoriedade de reconhecimento da China como economia de mercado após dezembro de 2016¹⁵¹. Por outro lado, diferente da visão apresentada no item 4.3.1, essa análise reconhece que alguma mudança deve ocorrer em virtude do fim da vigência de uma parte do Art. 15, isto é, o inciso 15(a)(ii), já que a parte excluída também precisaria ter tido algum efeito enquanto esteve em vigor.

Estudo da Confederação Nacional das Indústrias – CNI sugere que uma mudança procedimental deverá ocorrer em virtude da eliminação do Art. 15(a)(ii). Mais especificamente, o Estudo defende que após dezembro de 2016 haverá uma *inversão do ônus da prova* no que se refere à demonstração de que

¹⁵⁰ Departamento de Políticas Públicas. Parlamento Europeu. "Workshop: Market Economy Status for China after 2016."

¹⁵¹ MIRANDA, Jorge. (2016). SPADANO, Lucas. (2013); THORTENSEN, Vera. Ramos, Daniel. Müller, Carolina. (2012).

não prevalecem condições de economia de mercado, seja geral ou setorialmente, na China¹⁵².

Atualmente, os Países Membros estão autorizados a partir da premissa de que inexistem condições de mercado na China, contudo, após 11 de dezembro de 2016 será necessário evidenciar a ausência dessas condições pelo país importador antes de que se rejeitem os preços e custos chineses para fins de determinação do “valor normal”.

Para melhor entender esse racional, é válido lembrar que há dois sistemas diferentes para determinar o valor normal nas investigações antidumping referentes às exportações de países que não constituem economia de mercado.

Como o cálculo do valor normal já foi explicado detalhadamente no Capítulo 2 desta Dissertação, relembra-se apenas brevemente abaixo os métodos propostos pelo Acordo Antidumping para aferição daquele valor.

Como se sabe, durante uma investigação de antidumping, a autoridade nacional investigadora precisa determinar a margem de dumping, ou seja, a diferença entre o preço de exportação de um produto e seu “valor normal”.

O Art. 2 do Acordo Antidumping fornece três métodos para calcular o valor normal de um produto. O principal é baseado no preço do produto praticado no mercado do interno do exportador¹⁵³. Contudo, caso não existam vendas do produto similar em operações comerciais normais no mercado interno do país exportador ou quando, em razão de condições especiais de mercado ou de baixo volume de vendas do produto similar no mercado interno do país exportador, não for possível comparação adequada com o preço de exportação, o valor normal poderá ser apurado com base no (i) no preço de exportação do produto similar para terceiro país apropriado, desde que esse preço seja representativo; ou (ii) no valor construído, que consistirá no custo de produção no país de origem declarado, acrescido de razoável montante a título de despesas gerais; despesas administrativas; despesas de comercialização; despesas financeiras; e lucro¹⁵⁴.

¹⁵² SPADANO, Lucas. (2013).

¹⁵³ Art. 2.1, Acordo Antidumping.

¹⁵⁴ Art. 2.2, do Acordo Antidumping.

Assim, um país pode aplicar uma das três metodologias previstas no AAD, para qualquer Estado Membro, inclusive aqueles onde prevalecem condições de mercado.

No caso da China, que não possui status de economia de mercado, a adoção de metodologia alternativa para a comparabilidade de preços veio prevista no Art. 15 do Protocolo de Adesão. No Art. 15(a) e 15(d) deste documento, o ônus da prova para demonstrar que a China não é uma economia de mercado recai inteiramente no produtor/exportador chinês ou na própria China.

Com a extinção da segunda parte do Art. 15(d), contudo, os Países Membros terão de se voltar às previsões contidas em outros textos da legislação antidumping.

Nesse ponto, os intérpretes defendem que aplicação da exceção prevista na Nota Interpretativa ao Art. VI do GATT 1994, pelos Países Membros investigadores, para adoção de metodologia diversa na comparabilidade de preços em investigações antidumping.

A Nota Interpretativa, introduzida em 1955, a pedido da Tchecoslováquia, que à época não era considerada uma economia de mercado, estabeleceu que:

É reconhecido que no caso de importações procedentes de um país cujo comércio é objeto de um monopólio completo ou quase completo e em que todos os preços internos são fixados pelo Estado, a determinação da comparabilidade dos preços para os fins do parágrafo primeiro pode apresentar dificuldades especiais e que, em tais casos, as Partes Contratantes importadoras podem julgar necessário levar em conta a possibilidade que uma comparação exata com os preços internos do dito país não seja sempre apropriada.¹⁵⁵ (tradução livre)

A Tchecoslováquia alegava que as alternativas previstas no GATT 47 não eram adequadas para calcular o valor normal em economias socialistas, uma vez que os preços internos eram fixados pelo Estado, esses poderiam, com frequência, serem superiores aos preços de exportação, mesmo que esses

¹⁵⁵“It is recognized that, in the case of imports from a country which has a complete or substantially complete monopoly of its trade and where all domestic prices are fixed by the State, special difficulties may exist in determining price comparability for the purposes of paragraph 1, and in such cases importing contracting parties may find it necessary to take into account the possibility that a strict comparison with domestic prices in such a country may not always be appropriate.”

fossem baseados no mercado, levando à determinação, indevida, de margens de dumping por outros países e à consequente aplicação de direitos antidumping¹⁵⁶.

A Tchecoslováquia propôs, assim, uma alteração do Artigo VI, pela qual as margens de dumping deveriam ser calculadas utilizando o preço comparável no mercado doméstico do país exportador ou, na ausência desse preço ou quando os preços no mercado doméstico fossem fixados pelo Estado, deveria ser usado (i) o preço médio para do produto similar exportado de um terceiro país para o país importador, no curso ordinário de comércio, ou, na ausência de tal preço, (ii) o preço médio comparável para produto similar destinado à exportação pelo país exportador para terceiros países, ou (iii) o custo de produção do produto, mais a adição de custos de venda e lucros razoáveis.

Os Países Membros do GATT não aceitaram a proposta, mas concordaram com a inclusão da referida Nota Interpretativa ao Art. VI do GATT 47. A Nota Interpretativa deu grande margem de manobra para os Países Membros lidarem com dumping de economias centralmente planejadas. Embora a Tchecoslováquia tenha reivindicado estudos mais aprofundados sobre a questão antidumping, para definir uma regra mais específica em relação a países onde não prevaleciam condições de mercado, o problema permaneceu intocado. Na prática, no entanto, o uso do método do país substituto (*surrogate country*), como proposto pela Tchecoslováquia, tornou-se a metodologia alternativa comum.

A Nota Interpretativa, portanto, foi concebida como uma exceção ao sistema regular para a determinação do valor normal, previsto no AAD, visando corrigir as distorções decorrentes da possibilidade de, em investigações contra exportações onde não prevaleciam condições de mercado, encontrar uma margem de dumping superior a que seria encontrada caso o valor normal do produto fosse estabelecido com base em preços praticados em economias de mercado.

Considerando dezembro de 2016 como a data limite para aplicação do sistema previsto no Protocolo de Adesão, os Países Membros, portanto, poderão recorrer ao disposto na regra geral estabelecida na Nota Interpretativa.

¹⁵⁶ THORTENSEN, Vera. Ramos, Daniel. Müller, Carolina. (2012, p. 3 e 4).

Diferentemente, porém, do quanto previsto pela segunda parte do Art. 15(d) do Protocolo de Adesão, a Nota Interpretativa determina que quem reclama a aplicação da metodologia alternativa carrega o ônus da prova. Assim, após 11 de dezembro de 2016 haverá uma inversão do ônus da prova com relação às investigações antidumping envolvendo a China.

Em *EC – Fasteners*, em uma nota de rodapé, o Órgão de Apelação entendeu o seguinte acerca da Nota Interpretativa¹⁵⁷:

Observamos que a segunda Nota ao Artigo VI: 1 refere-se a um "país que tem um monopólio completo ou substancialmente completo de seu comércio" e "onde todos os preços internos são fixados pelo Estado", o que parece descrever um certo tipo de economia que não é de mercado, em que o Estado monopoliza o comércio e fixa todos os preços no mercado interno. A segunda nota do Artigo VI: 1 não seria, portanto, aplicável às formas menores de economias em que não há condição de mercado, que não preencham ambas as condições, ou seja, monopólio do comércio e fixação de todos os preços pelo Estado.

Neste sentido, o Órgão de Apelação defende a existência de diferentes níveis de economias que não apresentam níveis adequados de mercado. Aquelas que implicam na aplicação do mecanismo da Nota Interpretativa, ou seja, na utilização de metodologias alternativas, seriam somente aquelas que cumprissem inteiramente duas condições: (i) a existência de um monopólio completo ou quase completo do comércio e (ii) a fixação de todos os preços pelo Estado.

Um extrato de Parecer Legal do setor jurídico do Parlamento Europeu, de 25 de junho de 2015, segue a mesma linha interpretativa das análises acima, contudo, apresenta uma solução adicional¹⁵⁸.

Embora não entenda que a China deva receber *status* automático de economia de mercado a partir de dezembro de 2016, o Parecer defende que após essa data não será possível adotar metodologia alternativa para o cálculo de valor normal em investigações antidumping contra importados chineses com base no Art. 15(a)(ii).

¹⁵⁷Texto original: "We observe that the second Ad Note to Article VI:1 refers to a "country which has a complete or substantially complete monopoly of its trade" and "where all domestic prices are fixed by the State". This appears to describe a certain type of NME, where the State monopolizes trade and sets all domestic prices. The second Ad Note to Article VI:1 would thus not on its face be applicable to lesser forms of NMEs that do not fulfill both conditions, that is, the complete or substantially complete monopoly of trade and the fixing of all prices by the State."

¹⁵⁸ Parecer Legal do Parlamento Europeu. (2015)

O Parecer avalia, contudo, que metodologia alternativa poderá ser aplicada, mediante adaptações do quadro jurídico e administrativo da UE, para aqueles casos em que se verifique que a China não cumpre os “5 Critérios” previstos no Art. 2.7(c) do Regulamento Antidumping da União Europeia, tal como explicado com detalhe no item 2.4 desta Dissertação.

Para que se entenda melhor a proposta, explica-se que a UE aplica atualmente uma metodologia de “ajuste de custos” em alguns casos de investigação antidumping tanto para países onde predominam ou não condições de mercado. Essa metodologia de ajuste de custo se baseia no Art. 2.2 do AAD, do qual se depreende que a existência de uma “situação particular de mercado” justificaria a adoção de metodologia que desconsidera o custo de produção e administrativo, as vendas e outras despesas e lucros praticados no país de origem¹⁵⁹:

Quando não houver vendas do produto similar no decurso de operações comerciais normais no mercado interno do país de exportação ou quando, devido à situação particular do mercado ou ao reduzido volume de vendas no mercado interno do país de exportação, essas vendas não permitem uma comparação adequada, a margem de dumping será determinada por comparação com um preço compatível do produto similar quando exportado para um país terceiro, desde que esse preço seja representativo ou com o custo de produção no país de origem (...)
(Tradução livre)

Há uma advertência em relação à adoção da política de ajuste de custo, já que esta política vem sendo contestada pelos parceiros comerciais da UE em âmbito da OMC¹⁶⁰.

No caso *EC- Antidumping Measures on Biodiesel from Argentina*, inclusive, o Órgão de Apelação recentemente, em 6 de outubro de 2016, emitiu relatório sobre as medidas antidumping adotadas pela UE sobre biodiesel da Argentina.

¹⁵⁹ Texto original: “When there are no sales of the like product in the ordinary course of trade in the domestic market of the exporting country or when, because of the particular market situation or the low volume of the sales in the domestic market of the exporting country(2), such sales do not permit a proper comparison, the margin of dumping shall be determined by comparison with a comparable price of the like product when exported to an appropriate third country, provided that this price is representative, or with the cost of production in the country of origin plus a reasonable amount for administrative, selling and general costs and for profits.”

¹⁶⁰ EU- Antidumping Measures on Biodiesel from Argentina (DS473); EU - Cost Adjustment Measures and Certain Antidumping Measures on Imports from Russia (DS474); EU - Antidumping Measures on Biodiesel from Indonesia (DS480).

O litígio dizia respeito à instituição de direitos antidumping pela UE sobre o biodiesel importado da Argentina, autor da denúncia. A Argentina alegou perante o Painel que o Art. 2.5 do Regulamento Antidumping da União Europeia, que trata sobre os ajustes de custos para cálculo em âmbito de investigação antidumping, era inconsistente com as obrigações da UE no âmbito da OMC.

A decisão do Órgão de Apelação aborda uma metodologia específica utilizada pela Comissão Europeia nos seus inquéritos antidumping sobre as importações provenientes de países que, embora reconhecidos como economia de mercado, possuem preços de mercado distorcidos em resultado da intervenção do Estado.

O Painel, bem como o Órgão de Apelação, considerou que diferente do alegado pela Argentina, o artigo 2.5 do Regulamento Antidumping da União Europeia não é incompatível com as obrigações da UE no âmbito do acordo antidumping. Contudo, a forma como é interpretado e aplicado pela Comissão Europeia foi considerada equivocada. O Órgão de Apelação entendeu que os custos reportados pelo produtor deve corresponder aos custos verdadeiramente incorridos, indicando relação com a produção e venda do produto analisado. Desconsiderar os, sob o argumento de que Alegar que os valores apresentados pelos produtores são artificialmente baixos devido à intervenção estatal, não é base suficiente para desconsiderá-los.

Perante o Painel, a Argentina argumentou com êxito que a Comissão Europeia não havia calculado o custo de produção do produto sob investigação com base em registros mantidos pelos produtores argentinos e incluído custos não associados à produção e venda de biodiesel no cálculo de custo de produção.

Essa decisão do Órgão de Apelação deve ser levada em consideração, portanto, caso a UE opte, de fato, pela adoção de políticas de ajuste de custos para lidar com importações chinesas após dezembro de 2016.

De todo modo, em qualquer das hipóteses acima levantadas, é possível observar que há um consenso quanto à necessidade de inversão do ônus da prova em investigações antidumping após a extinção do Art. 15(a)(ii).

Contudo, a acomodação desse novo cenário jurídico, quanto à comprovação de que a China ainda não é uma economia de mercado em sentido pleno ou quanto às metodologias mais apropriadas para fins de comparabilidade de preço, ainda não está clara.

4.3.3. China É Reconhecida Como Economia De Mercado

O último posicionamento a ser analisado defende que, após 11 de dezembro de 2016, a China deverá automaticamente ser reconhecida como uma economia de mercado e, como tal, não poderá sofrer tratamento diferenciado, por meio de metodologias alternativas, na comparabilidade de preços em investigações antidumping, sob risco de afronta ao princípio da boa-fé¹⁶¹.

De acordo com esse entendimento, com a extinção do Art. 15(a)(ii), a parte remanescente do Art. 15(a) se torna justificativa insuficiente para a adoção de metodologia alternativas no cálculo de valor normal em investigações antidumping contra as importações chinesas, caracterizando patente abuso de direito.

Para esses analistas, a segunda parte do Art. 15(d) sempre foi entendida como prazo para que a China passasse a receber o mesmo tratamento que os demais Estados Membros em investigações antidumping, ou seja, após 15 anos de sua acesso à OMC o país seria considerado uma economia de mercado.

Quando foi concluído o acordo bilateral entre a China e os Estados Unidos sobre a adesão da China à OMC, que, como mencionado no Capítulo 3, é a base do Protocolo de Adesão, a Casa Branca emitiu a seguinte declaração¹⁶²:

¹⁶¹ Rao Weijia, (2013) China's Market Economy Status under WTO Antidumping Laws after 2016, Tsinghua China Law Review vol. 5, 2013; Y. Yu (2013), Rethinking China's Market Economy Status in Trade Remedy Disputes after 2016: Concerns and challenges, Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy vol. 8, 2013. Tietje C., Nowrot, K., Myth or Reality? China's Market Economy Status under the WTO Anti-dumping Law after 2016, Policy Papers on Transnational Economic Law No 34, December 2011; Graafsma, F., Kumashova, E., "In re China's Protocol of Accession and the Anti-Dumping Agreement: Temporary Derogation or Permanent Modification?", Global Trade and Customs Journal, no. 4, 2014, pp. 154–59.

¹⁶² Resumo Acordo Bilateral na OMC entre EUA-China. Disponível em: <http://clinton3.nara.gov/WH/New/WTO-Conf-1999/factsheets/fs-006.html>. Texto original: "The agreed protocol provisions ensure that American firms and workers will have strong protection against unfair trade practices including dumping and subsidies. The US and China have agreed that we will be able to maintain our current antidumping methodology (treating China as a

As disposições do Protocolo de Adesão asseguram que as empresas e os trabalhadores americanos terão uma forte proteção contra práticas comerciais desleais, incluindo dumping e subsídios. Os EUA e a China concordaram que poderá ser mantida a metodologia atualmente aplicada para investigações antidumping (que não trata a China como uma economia de mercado) em futuras investigações antidumping. Esta disposição permanecerá em vigor por 15 anos após a adesão da China à OMC. (Tradução livre)

Esse entendimento foi resguardado também pela União Europeia, que na Exposição de Motivos anexa à Decisão do Conselho, que estabeleceu a posição do bloco sobre a adesão da China à OMC, previu em seu parágrafo 55¹⁶³:

A atual legislação da UE, que prevê procedimentos específicos para lidar com supostos casos de dumping de exportadores chineses, que ainda não operam em condições normais de economia de mercado, permanecerá disponível por até quinze anos após a entrada da China na OMC. (Tradução livre)

Em Workshop do Departamento de Políticas Públicas do Parlamento Europeu, realizado para tratar da questão, o expositor Jean-François Bellis criticou o posicionamento de que nada mudará a partir de dezembro de 2016, com relação a investigações antidumping que envolvam a China¹⁶⁴.

Para Bellis, a partir do momento em que a atual permissão para que os Estados Membros utilizem “uma metodologia que não se baseie numa comparação estrita com os preços ou custos internos chineses” expirar, em virtude do parágrafo (d) do artigo 15, qualquer questionamento de que a China poderia ou não ser considerada economia de mercado nos termos da legislação nacional de um País Membro torna-se irrelevante.

Bellis defende, ainda, que apenas até 11 de Dezembro de 2016 que a concessão de status de economia de mercado à China por um Estado Membro tem qualquer significado prático. Após essa data, independentemente da forma como a China é classificada no direito interno de um determinado Estado

non-market economy) in future anti-dumping cases. This provision will remain in force for 15 years after China's accession to the WTO.”

¹⁶³ Proposal for Council Decision establishing the Community position within the Ministerial Conference set up by the Agreement establishing the World Trade Organization on the accession of the People's Republic of China to the World Trade Organization, COM(2001) 517 final, 2001/0218 (CNS). Texto original: “The EU's present legislation which provides specific procedures for dealing with cases of alleged dumping by Chinese exporters, which may not yet be operating in normal market economy conditions, will remain available for up to fifteen years after China enters the WTO.”

¹⁶⁴ Departamento de Políticas Públicas. Parlamento Europeu. “Workshop: Market Economy Status for China after 2016.” (2016).

Membro, o valor normal das importações provenientes da China deve ser determinado com base nos preços e custos chineses.

Essa análise seria compartilhada também pelo Órgão de Apelação da OMC, citando o seguinte trecho do Relatório do Órgão no caso *EC – Fasteners*¹⁶⁵:

O parágrafo 15 (d) do Protocolo de Adesão da China estabelece que as disposições do parágrafo 15 (a) expiram 15 anos após a data da adesão da China (ou seja, 11 de dezembro de 2016). Além disso, prevê que os outros membros da OMC concederão antes dessa data a rescisão antecipada do parágrafo 15 (a) em relação à toda a economia da China ou a setores ou indústrias específicas se a China demonstrar, de acordo com a legislação do Estado Membro 'que é uma economia de mercado' ou que 'as condições da economia de mercado prevalecem numa determinada indústria ou setor.

No mesmo sentido é um dos textos mais proeminentes acerca do assunto, dos autores Tietje e Nowrot¹⁶⁶. Os autores alertam:

Para advogados e funcionários governamentais que lidam com leis e práticas antidumping, 11 de dezembro de 2016 certamente não é um mito - é realidade. A partir dessa data, será quase impossível - pelo menos da perspectiva do direito da OMC - fazer uma determinação do valor normal em investigações antidumping com base em metodologia análoga de um país terceiro.¹⁶⁷ (Tradução livre)

Com base em uma abordagem sistemática da legislação antidumping, compreendendo-se aqui o Protocolo de Adesão como um tratado internacional que compõe o sistema multilateral da OMC (*single undertaking*), e à luz do princípio da presunção de consistência, os autores concluem que com a extinção do Art. 15(a)(ii), presumir-se-á que a China passa a ser uma economia de mercado. Isso porque com a extinção do Art. 15(a)(ii) não há base jurídica para a no Protocolo de Adesão que justifique a adoção de metodologia alternativa.

Consequentemente, sendo desnecessário qualquer ajuste para a comparabilidade de preços chineses, entende-se que o país apresenta condições adequadas de economia de mercado.

¹⁶⁵ Relatório do Órgão de Apelação em *EC – Fasteners* (China), para. 289.

¹⁶⁶ Tietje C., Nowrot, K., *Myth or Reality? China's Market Economy Status under the WTO Anti-dumping Law after 2016*, Policy Papers on Transnational Economic Law No 34. 2011.

¹⁶⁷ Texto original: "For lawyers and governmental officials dealing with anti-dumping law and practice, the 11 December 2016 is certainly not a myth – it is reality. From that date onwards, it will be almost impossible – at least from the perspective of WTO law – to make a determination of the normal value of products targeted by an antidumping proceeding on the bases of analogous third country methodology."

Por fim, os autores ressaltam que para que a negativa de concessão de tratamento de economia de mercado aos importados chineses pelos Estados Membros seja juridicamente sustentável, a negativa deverá ser feita com base no regime geral da legislação antidumping em âmbito da OMC, especialmente com base no Art. VI do GATT 1994 e no AAD.

Assim, basicamente, restará ao Estado Membro interessado provar que os requisitos estipulados na segunda nota do Art. VI.1 do GATT 1994 estão preenchidos, com relação às condições econômicas prevalentes na China no momento em que iniciada a investigação antidumping. Do contrário, a única possibilidade de se tratar as importações chinesas diferente das importações dos demais Países Membros, em investigações antidumping, é identificar uma “situação específica do mercado”, que poderia gerar valores inadequados para o cálculo de valor normal, nos termos do Art. 2.2. do AAD

5. **CONCLUSÃO**

Com política, meios econômicos e militares influentes, o crescimento chinês apresenta novos horizontes à ordem global existente, fazendo frente à única superpotência do mundo, os Estados Unidos.

A elevada oferta de mão de obra, o alto potencial de consumo e recursos naturais insuficientes para a demanda do país, elevaram os investimentos estrangeiros na China, bem como as suas relações comerciais. A título exemplificativo, a China é o maior parceiro comercial do Brasil tendo, em 2015, importado cerca de US\$ 35,6 bilhões e vendido US\$ 30,7 bilhões em bens de consumo para o Brasil.

Não à toa o debate aqui analisado, acerca das possíveis interpretações do Art. 15 do Protocolo de Adesão, é de tamanha importância e, como visto, um dos temas mais abordados atualmente na arena política e comercial.

A divergência acerca da correta interpretação do Art. 15 do Protocolo de Adesão diz respeito à concessão ou não de tratamento de economia de mercado à China a partir de dezembro de 2016. Como visto acima, alguns estudos preveem possíveis impactos negativos acerca do reconhecimento da China como uma economia de mercado para as investigações antidumping, diretamente, e para o comércio internacional de Estados Membros, indiretamente, prevendo redução significativa da margem de dumping e menor proteção à indústria doméstica contra práticas comerciais desleais.

Esses setores defendem que essa interpretação iria contra a proposta da legislação antidumping como um todo, uma vez que o propósito final do Protocolo de Adesão e da aplicação da metodologia alternativa, qual seja, evitar distorções no cálculo da margem de dumping para poder ao final evitar práticas comerciais desleais, é o objetivo final da legislação antidumping.

O Órgão de Apelação da OMC já defendeu que o texto de um acordo deve ser analisado em paralelo com o seu contexto, objeto e finalidade¹⁶⁸. Sir Sinclair, que participou como delegado da Conferência de Viena, na qual a CVLT foi aprovada, observou que o verdadeiro significado de um texto tem de ser alcançado à luz de todas as consequências que fluem natural e razoavelmente desse texto¹⁶⁹.

Seria essencial, portanto, verificar qual a finalidade pretendida pelas partes signatárias do Protocolo de Adesão ao prever a aplicação transitória de um sistema especial para determinação do valor normal referente a importados chineses sob investigação¹⁷⁰. Seria, de fato, objetivo das partes signatárias do Protocolo de Adesão da China que em dezembro de 2016, independentemente da efetiva prática econômica da China, o país seja automaticamente reconhecido como economia de mercado?

Da análise dos posicionamentos indicados acima, a afirmação de que a expiração do Art. 15(a)(ii) concederia automaticamente status de economia de mercado à China parece excessivamente rígida e desconsidera as disposições remanescente do Art. 15 do Protocolo de Adesão¹⁷¹.

¹⁶⁸ Appellate Body Report, Japan - Alcohol, above n 2, at 20. See also WTO Panel Report, Canada - Certain Measures Affecting the Automotive Industry, WT/DS139/R and WT/DS142/R, adopted (as modified) 19 June 2000, para 10.12, 807; Panel Report, US - Trade Act, above n 9, para 7.22, 638; WTO Panel Report, United States - Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities, WT/DS166/R

¹⁶⁹ Sinclair, above n 9, at 121. Cf. Jacobs, above n 9, at 340-41. In a separate opinion in *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua Intervening)*, Judgment, ICJ Reports 1992, 351 at 718-19, para 190, Torres Bernárdez J of the International Court of Justice noted that:

For treaty interpretation rules there is no 'ordinary meaning' in the absolute or in the abstract. That is why Article 31 of the Vienna Convention refers to 'good faith' and to the ordinary meaning 'to be given' to the terms of the treaty 'in their context and in the light of its object and purpose'. It is, therefore, a fully qualified 'ordinary meaning'. Ian Sinclair, *The Vienna Convention and the Law of Treaties*, 2nd ed. (Manchester: Manchester University Press, 1984) at 130-31; Francis G. Jacobs, 'Varieties of Approach to Treaty Interpretation: With Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties before the Vienna Diplomatic Conference', 18 ICLQ 318 (1969) at 319.

¹⁷⁰ O Órgão de Apelação em Japan - Taxes on Alcoholic Beverages, nesse sentido, observou que ao se buscar o significado dos termos de um tratado, deve se buscar entender o seu objeto e finalidade. (WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopted 1 November 1996).

¹⁷¹ Esse tipo de análise inflexível, inclusive, já foi estudada pelo Órgão de Apelação em Japan - Taxes on Alcoholic Beverages: "WTO rules are reliable, comprehensible and enforceable. WTO rules are not so rigid or so inflexible as not to leave room for reasoned judgements in confronting the endless and ever-changing ebb and flow of real facts in real cases in the real world. They will serve the multilateral trading system best if they are interpreted with that in mind. In that way, we will achieve the 'security and predictability' sought for the multilateral trading system by the Members of the WTO through the establishment of the dispute settlement system."

Primeiro, como detalhado no Capítulo 2, é possível compreender que o Governo chinês ainda tem um papel ativo e relevante no setor industrial do país. A própria aprovação de mais um Plano Quinquenal indica que o Estado chinês possivelmente continuará a ter uma influência significativa nas práticas comerciais do país, a fim de cumprir com rigor as medidas e alcançar as metas estabelecidas pelo Partido Comunista Chinês.

Assim, a concessão de status automático de economia de mercado, por não se atentar à realidade e ao contexto fático em que está imersa a economia chinesa, pode configurar grave ofensa às finalidades propostas pelo Protocolo de Adesão e por toda a legislação antidumping, que são, respectivamente, (i) a emersão paulatina do mercado chinês no comércio internacional, com liberalização de seu comércio e respeito às regras de livre mercado; e (ii) a justa comparação de preços em investigações antidumping, de modo a proteger os Países Membros de práticas comerciais desleais, e, ao mesmo tempo, a China, de medidas protecionistas contra suas exportações.

Segundo, como explicado no Capítulo 4 desta Dissertação, o Art. 32 lista os trabalhos preparatórios como uma das fontes suplementares de interpretação. Desse modo, é importante que o Art. 15(a) do Protocolo de Adesão seja lido em conjunto com o parágrafo 150 do Relatório do Grupo de Trabalhos¹⁷². Esse parágrafo defende e permite a aplicação de metodologia alternativa para fins de comparabilidade de valores em investigações antidumping em determinadas situações, buscando garantir uma justa comparação de preços, conforme se lê abaixo:

Vários membros do Grupo de Trabalho observaram que a China continuava o processo de transição para uma economia de mercado plena. Esses membros observaram que, nestas circunstâncias, no caso de importações de origem chinesa num Membro da OMC, poderiam existir dificuldades especiais para determinar a comparabilidade dos custos e dos preços no contexto dos inquéritos anti-dumping e dos inquéritos sobre direitos de compensação. Esses membros declararam

¹⁷² Texto do parág. 150 do Relatório do Grupo de Trabalhos: “Several members of the Working Party noted that China was continuing the process of transition towards a full market economy. Those members noted that under those circumstances, in the case of imports of Chinese origin into a WTO Member, special difficulties could exist in determining cost and price comparability in the context of anti-dumping investigations and countervailing duty investigations. Those members stated that in such cases, the importing WTO Member might find it necessary to take into account the possibility that a strict comparison with domestic costs and prices in China might not always be appropriate”.

que, nesses casos, o Membro importador da OMC poderia considerar necessário ter em conta a possibilidade de uma comparação estrita com os custos e preços internos na China nem sempre ser adequada (Tradução livre)

Além disso, há que se observar que, ainda que não haja reconhecimento automático da China como economia de mercado, o Governo e os produtores chineses mantêm a garantia e o direito de demonstrar que prevalecem regras de mercado em determinados setores, nos termos dos dispositivos remanescentes do Art. 15 (as disposições dos Arts. 15(a)(i) e 15(d) primeira e terceira parte).

Como as disposições do Art. 15(a)(i) e partes um e três do Art. 15(d) permanecerão vigentes, a interpretação mais plausível é de que permanecerá também vigente o direito do produtor/exportador chinês, bem como do Governo chinês, de se defender e provar a existência de condições de mercado para um setor/indústria específicos ou gerais, no improvável caso de um País Membro investigador conseguir atestar a ausência de condições de mercado em determinada indústria.

Por outro lado, parece razoável reconhecer que a inversão do ônus da prova será necessária após dezembro de 2016, no que diz respeito à comparação de preços em investigações antidumping.

Isso porque com a extinção do 15(a)(ii) eventual qualificação da China como um país que não possui condições de mercado já não pode encontrar seu fundamento jurídico no Protocolo de Adesão após 11 de dezembro de 2016, entendimento em contrário parece caracterizar abuso de direito.

O direito internacional proíbe o exercício abusivo dos direitos de um Estado e ordena que, sempre que as obrigações previstas em tratado sejam exercidas de boa-fé, ou seja, razoavelmente. Não parece haver qualquer razoabilidade em afirmar que a extinção do Art. 15(a)(ii) não acarretará em qualquer mudança na ordem jurídica em que permeia a legislação antidumping. Tal entendimento, além de esvaziar a letra do Art. 15(a)(ii), parece solidificar um exercício abusivo do Estados Membros de seu direito de defesa comercial, resultando, assim, em uma violação aos direitos da China e ao caráter transitório do Protocolo de Adesão.

Dito isso, observa-se que as disposições do Art. 15 constituem regras complementares e mais específicas do Art. VI do GATT 1994 e do AAD, conforme se depreende do *caput*, do Art. 15. Assim, o Art. 15 constituiria regra especial, que rege a comparabilidade de preços em âmbito de investigações antidumping. Caso extinta essa regra especial, poderá o País Membro valer-se das regras gerais remanescente previstas no Art. VI do GATT 1994, bem como no AAD. Até porque o sistema multilateral da OMC forma um único todo (*single undertaking*), ou seja, todo item de negociação é parte de um pacote único e indivisível que não pode ser acordado, lido e interpretado separadamente, mas sim de forma conjunta e sistemática¹⁷³.

Assim, possivelmente, a partir de 2016, os Países Membros terão de voltar-se às disposições previstas no Art. VI do GATT 1994, bem como no AAD, mais especificamente na Nota Interpretativa do GATT 1994, recaindo sobre os demais Países Membros, e não à China, provar a ausência de condições de mercado.

Vale notar que a Nota Interpretativa foi elaborada em 1955, como observado acima, ou seja, há quase 62 (sessenta e dois) anos, em um contexto histórico em que o mundo era dividido entre economias planificadas e economias de mercado; sistema socialista e sistema capitalista. Com o atual panorama político-econômico, contudo, pode ser temerário traçar divisões como essa, até mesmo para a China, onde embora haja uma forte atuação estatal nos meios econômicos, não pode ser considerada uma economia planificada, sendo o perfil chinês considerado como *sui generis* do ponto de vista comercial.

Outra possibilidade a ser observada é aquela sugerida pela departamento jurídico do Parlamento Europeu, qual seja, adoção de técnicas de ajustes de custo e de preço, com base no Art. 2.2 do AAD, como já efetuado pela Austrália.

Como destacado anteriormente, a Austrália reconheceu a China como economia de mercado em 2005, em decorrência de um acordo bilateral firmado entre os dois países. Após o reconhecimento, as medidas antidumping

¹⁷³ O conceito de *single undertaking* é princípio do comércio internacional, definido em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/work_organ_i_e.htm.

aplicadas às importações chinesas na Austrália caíram significativamente, cerca de 50%. Contudo, como no caso envolvendo a União Europeia e Argentina, mencionado Capítulo 2, a Austrália modificou sua legislação antidumping de modo a acomodar a nova regra e adequar o valor normal das mercadorias chinesas, baseadas no valor interno chinês.

Não se exclui a probabilidade de que eventual política de ajuste de custos por parte de Países Membros poderá encontrar sérias dificuldades.

Primeiro, em análise recente, o Órgão de Políticas Públicas do Parlamento Europeu reconheceu que¹⁷⁴:

[...] a natureza da intervenção estatal na China pode ser tão intensa que é muito difícil detectar os subsídios estatais - e, conseqüentemente, outras distorções dos preços e custos de produção para fins de ajuste de preços (...). Assim, as autoridades importadoras podem ter dificuldades em coletar informações suficientes e efetuar ajustes de custos adequados em investigações.

Segundo, a China já se pronunciou a respeito, indicando que caso não seja aplicado automaticamente tratamento de economia de mercado às exportações chinesas em investigações iniciadas a partir de 11 de dezembro de 2016, essa abordagem será contestada de imediato perante a OMC, para que o OSC analise e uniformize um entendimento.

Na hipótese de os Estados Membros persistirem na abordagem, contudo, a China poderá receber autorização para retaliações, o que certamente gerará custos políticos e econômicos. Nesse caso, a China é autorizada a retaliar com base nos prejuízos monetários decorrentes da continuação da aplicação de metodologia alternativa a suas exportações.

Assim, se a China demonstrar que com a aplicação de metodologia alternativa a suas importações por determinado Estado Membro a há uma perda anual de US\$ 5 bilhões, a China poderá aumentar as tarifas aplicadas sobre as importações daquele País Membro de modo a reduzir o valor das importações em US\$ 5 bilhões¹⁷⁵.

¹⁷⁴ BARONE, Barbara. Departamento de Política Externa do Parlamento (2015).

¹⁷⁵ BOWN, Chad P. (2016).

As maiores retaliações autorizadas da OMC até o momento foram US\$ 4 bilhões aplicado pela UE aos Estados Unidos, no caso *US – Foreign Sales Corporation*; US\$ 1 bilhão recentemente concedido conjuntamente ao Canadá e ao México aos EUA, no caso *US – Country of Origin Labeling*. Os EUA já foram autorizados a retaliar nos casos *EC – Bananas*, em US\$191milhões e *EC – Hormônios*, US\$ 117 milhões, ambos contra a UE.

Diante disso, é certo que apenas com uma decisão definitiva do OSC da OMC, com ampla participação dos Estados Membros, é que se terá um entendimento concreto acerca do tema.

Ressalte-se que, pouco antes da finalização desta Dissertação, em 12 de dezembro de 2016, ou seja, logo após o prazo do Art. 15(d), a China notificou o Secretariado da OMC questionando a metodologia de cálculo utilizada por EUA e UE em investigações antidumping. O teor dessa notificação, até a entrega deste trabalho, não está disponível, contudo, possivelmente, deve abordar a aplicação do Protocolo de Adesão¹⁷⁶.

A legislação da OMC desenvolveu ferramentas adequadas para acomodar a China e sua situação *sui generis* dentro do sistema multilateral de comércio, o que foi possível mediante diversas concessões por parte do Estado chinês. Contudo, com a iminente mudança da legislação antidumping a OMC tem a frente um novo desafio.

Por um lado, precisará verificar o avanço chinês quanto o respeito às normas da OMC, bem como a liberalização de seu comércio, considerando as alegações de agentes relevantes do comércio internacional, como EUA e UE, de que a China ainda não pode ser considerada uma economia de mercado.

Por outro lado, precisará reconhecer não apenas que as normas aplicáveis à China possuem caráter eminentemente transitório e, assim, não podem perdurar indeterminadamente, como também a força e influência político-econômica e comercial da China atual.

¹⁷⁶ O pedido de consulta inicia formalmente uma disputa em âmbito da OMC, sendo uma fase preliminar. As consultas dão às partes a oportunidade de discutir o assunto e encontrar uma solução satisfatória sem avançar com o litígio. Após 60 dias, se a consulta não conseguir resolver o litígio, a China poderá solicitar a instalação de um painel.

O panorama político-econômico de 2001, ano da entrada da China à OMC, é completamente diverso do que existe hoje e, por isso mesmo, a análise deve ser realizada com maior cautela e detalhe. Assim, os Estados Membros terão, possivelmente, um período razoável à frente para adequar suas legislações ou pensar novas soluções frente a este novo cenário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Livros e Capítulos de Livros

ACCIOLY, Hildebrando e NASCIMENTO E SILVA, G. E. do, **Manual De Direito Internacional Público**. São Paulo, Ed. Saraiva, 12ª ed., 1996.

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. **Direito do Comércio Internacional: aspectos fundamentais**. São Paulo: Aduaneiras, 2004.

AMARAL JR, Alberto. **A solução de controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas, 2008.

AMARAL JR, Alberto; BAPTISTA, Luiz Olavo. **Dumping e Antidumping no Brasil in: OMC e o Comércio Internacional**. Ed. Aduaneiras. (2002).

ANDRADE JR., Attila de Souza Leão. **O capital estrangeiro no sistema jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1979.

ARON, Raymond. **Paz e guerra entre as nações**. Brasília, DF, Ed. Univ. de Brasília, 2ª ed., 1986 (trad. Sérgio Barth).

BARRAL, Welber e BROGINI, Gilvan. **Manual Prático de Defesa Comercial**. Editora Aduaneiras. São Paulo, 2007.

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

BROWNLIE, Ian, **Principles of Public International Law**, Fifth Edition, Oxford University Press, 2002.

CELLI JR, Umberto. **Comércio de serviços na OMC: liberalização, condições e desafios**. Curitiba: Juruá, 2009.

CORDOVIL, Leonor. Antidumping. **Interesse Público e Protecionismo no Comércio Internacional**. 1ª Edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES, Orlando e VARELA, Antunes. **Direito Econômico**. 1ª Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 1977.

KRUGMAN, Paul; OBSTFELD, Maurice. **Economia Internacional Teoria e Política**. 6ª Edição. São Paulo: Ed. Pearson, 2009.

MOTA, Pedro Infante. **O Sistema GATT/OMC – Introdução Histórica e Princípios Fundamentais**. São Paulo: Ed. Almedina, 2005.

NASSER, Rabih Ali. **O papel dos países em desenvolvimento na OMC**. 1ª Edição. São Paulo: Ed. Aduaneiras, 2003.

RAUSTIALA, Kai; SLAUGHTER, Anne-Marie. **International Law, International Relations and Compliance**. In: RISSE, Thomas; CARLNAES, Walter. **The Handbook of International Relations**. Sage Publications, 2002.

RICARDO, David. **The Principles of Politycal Economy and Taxation**. 3ª Edição. Londres: 1821.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. 1996, v. II, p. 169 *apud* KRUGMAN, Paul. WELLS, Robin. **Introdução à Economia**. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 2007.

STRENGER, Irineu. **Direito do Comércio Internacional**. São Paulo: Ed. LTr, 1996.

THORSTENSEN, Vera; JANK, Marcos S. **O Brasil e os Grandes Temas do Comércio Internacional**. São Paulo: Ed. Aduaneiras, 2005.

THORSTENSEN, Vera. **OMC, As regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais**. 2ª Edição. São Paulo: Ed. Aduaneiras, 2005.

VAN DEN BOSSCHE, Peter. **The Law and policy of the World Trade Organization**. 2ª Edição. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

Artigos, Revistas e Periódicos

ACIOLY, Luciana; PINTO, Eduardo; CINTRA, Marcos Antonio. **As Relações Bilaterais Brasil – China: A Ascensão da China no Sistema Mundial e os**

Desafios para o Brasil. Grupo de Trabalho Sobre a China. Instituto de Pesquisas Aplicadas IPEA. Disponível em:

http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/comunicado/110408_estudoc_hinaipeamre.pdf.

AHERNS, J; MENGERINGHAUS, P. **Institutional Change and Economic Transition: Market-Enhancing Governance, Chinese-Style.** European Journal of Comparative Economics. 2006, p. 75-102.

Anti-Dumping Investigations Against China in Latin America. IBA Divisions Project, IBA Trade and Customs Law Committee and the IBA Latin American Regional Forum.

ÁRABE NETO, Abrão M e SARDELLI PANZINI, Fabrizio. **Consequências do reconhecimento da China como economia de mercado.** 1ª Edição. São Paulo: FUNCEX, 2011.

BAJONA, C; CHU, T. **China's WTO Accession and Its Effect on State Enterprise.** East-West Center Working Papers. Hawaii: 2004. Bruxelas: Policy Department, 2015.

BARONE, Barbara. **One year to go: The Debate over China's market economy status (MES) heats up.** Departamento de Política Externa do Parlamento Europeu.

BHATTASALI, Deepak; SHANTONG, Li; MARTIN, William J. **China and the WTO: Accession, Policy Reform, and Poverty Reduction Strategies.** Trade and Development. 2004.

BOWN, Chad. **China's Market Economy Status and Antidumping: A \$100 Billion, \$10 Billion, or \$1 Billion Dispute? Part 1.** Peterson Institute for International Economics. 2016. Disponível em: <https://piie.com/blogs/trade-investment-policy-watch/chinas-market-economy-status-and-antidumping-100-billion-10>.

China 2030: Building a Modern, Harmonious, and Creative Society. Banco Mundial. Development Research Center of the State Council, the People's Republic of China. 2013.

China, Trade and Sustainable Development Series. ICTSD Programme on Global Economic Policy and Institutions ICTSD Programme on Global Economic Policy and Institutions. 2011.

COLLIER, John; LOWE, Vaughan. **The settlement of disputes in international law: institutions and procedures.** Oxford: Oxford University Press, 1999.

CROSBY, DC. **Banking on China's WTO Commitments: 'Same Bed, Different Dreams', in China's financial services sector.** Journal of International Economic Law: 2007.

DE NEGRI, Fernanda. **Concorrência chinesa no mercado brasileiro: possíveis impactos da concessão, para a China, do status de economia de mercado.** Nota Técnica. In: Boletim de conjuntura. Nº 68, março. IPEA. 2005. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/pub/bccj/bc_68l.pdf.

DOWNS, George; JONES, Michael. **Reputation, Compliance, and International Law.** Journal of Legal Studies. 2002.

DOWNS, George. **Enforcement and the evolution of cooperation.** Michigan Journal of International Law. 1998.

DOWNS, George; ROCKE, David; BARSOOM, Peter. **Is the good news about compliance good news about cooperation?.** International Organization. 1996.

JACOBS, Francis G. **Varieties of Approach to Treaty Interpretation: With Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties before the Vienna Diplomatic Conference.** 1969.

FINGER, J. M. **Antidumping: How it works and who gets Hurt.** Ann Arbor: University of Michigan Press. 1993.

FERNANDES, José Augusto Coelho. **A adaptação da indústria brasileira à China: em busca de uma estratégia.** RBCE, vol. 114.

FURLAN, Antônio de Magalhães; FELSBURG, Thomas. **Brasil-China: Comércio, Direito e Economia**. São Paulo: Lex, 2005.

GAO, Henry. **If you don't believe in the 2012 myth, do you believe in the 2016 myth?** WTO and China. 2011. Disponível em:

<http://wtoandchina.blogspot.com/2011/11/if-you-dont-believe-in-2012-myth-do-you.html>.

GERTLER, JL., 2002. **What's China's WTO Accession is All About**. WTO Secretariat. WTO. Geneva

GRAAFSMA, F., Kumashova, E. **China's Protocol of Accession and the Anti-Dumping Agreement: Temporary Derogation or Permanent Modification?** Global Trade and Customs Journal, no. 4, 2014.

GOLDMAN SACHS. **Building Better Global Economic BRICs**. Global Economics Paper n. 66.

GRANICK, David. **The Hungarian Economic Reform**. Vol. 25. World Politics No. 3. 1973.

Guide to the Uruguay Round Agreements. Geneve: Kluwer Law International, 1999.

HEES, Felipe. **Interesse público e a aplicação de medidas antidumping no Brasil**. RBCE, vol. 114, p. 7.

HEES, Felipe e VALLE, Marília Castañon da Penha. **Dumping, Subsídios e Salvaguardas**. São Paulo: Editora Singular, 2012.

HORLICK, Gary; SHUMAN, Shannon. **Nonmarket economy trade and U.S. Antidumping/Countervailing Duty Laws**. The International Lawyer, v. 18, n. 4, 1984.

HUANG, Chien. **Non-market Economies Accessions to the WTO: An Empire is Rising?** ISA Annual Convention, San Francisco: 2008.

HUCK, Hermes Marcelo. **Da guerra justa à guerra econômica. Uma revisão sobre o uso da força em direito internacional.** São Paulo: Ed. Saraiva, 1996.

IANCHOVICHINA, E. e MARTIN, W. **Impact of China's Accession to the World Trade Organisation.** The World Bank Economic Review. 2004.

JACKSON, John H. **Restructuring the GATT System.** Royal Institute of International Affairs, London, 1990.

CAMERON, James; GRAY, Kevin R. **Principles of International Law in the WTO Dispute Settlement Body.** 2001.

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

_____, **The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations.** Editora Cambridge University Press. Londres:2005.

LIBÂNIO, Gilberto. Séries Working Paper Nº 42 BNDES/ANPEC. Programa de fomento à pesquisa em desenvolvimento econômico – PDE. Maio 2012.

LIN, Jy; FANG, C; ZHOU, L. **The lessons of China's transition to market economy.** Cato Journal Fall 16(2). 1996.

LENNARD, Michael. **Article Part I: The State of International Economic Law.** Journal of International Economic Law. Oxford University Press. 2002.

LENNARD, Michael. **Navigating By The Stars: Interpreting The Wto Agreements.** Oxford University Press. 2002.

MAGALHÃES, José C. **Direito econômico internacional.** Curitiba: Juruá, 2005.

MAVROIDS, Petros C., PALMETER, David. **Dispute Settlement in the World Trade Organization.** Cambridge University Press.

MCNAIR, Arnold D. **The Law of Treaties.** Oxford Clarendon Press. 1961.

NEERGAARD, Anders; AUERSPERGER MATIC, Andrej. **Parecer Legal do Parlamento Europeu.** Bruxelas: 2015. Disponível em:

<http://www.vieuws.eu/eutradeinsights/wp-content/uploads/2015/10/Extract-of-EP-legal-opinion-on-market-economy-status-for-China.pdf>

O'CONNOR, Bernard. **Market-economy status for China is not automatic.** VoxEu, 2011. Disponível em <http://www.voxeu.org/index.php?q=node/7345>.

O'Connor, Bernard. **The Myth of China and Market Economy Status in 2016.** NCTM Association Advocats. 2015.

PAUWELYN, Joost. **“The WTO agreement on sanitary and phytosanitary (SPS) measures as applied in the first three SPS disputes: EC – Hormones, Australia – Salmon and Japan – Varietals”.** Journal of International Economic Law, volume 2, no. 4. 1999.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. **How to Promote the International Rule of Law?** World Trade Organization Appellate Review System. 1998.

RUESSMANN, L., BECK, J. **2016 and the Application of an NME Methodology to Chinese Producers in Anti-dumping Investigations.** Global Trade and Customs Journal.

RAO, Weijia. **China's Market Economy Status under WTO Antidumping Laws after 2016.** Tsinghua China Law Review vol. 5, 2013.

_____, **Rethinking China's Market Economy Status in Trade Remedy Disputes after 2016: Concerns and challenges.** Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy vol. 8, 2013.

RIDDLE, Dorothy. **General Agreement on Trade on Services Opportunities dor Developing Countries.** In: International Trade Forum: vol. 1, 2000.

REEVES, Martin e HE, Davis. **What China's 13th Five Year Plan Means for Business.** Harvard Business Review. 2015.

SINCLAIR, Ian. **The Vienna Convention and the Law of Treaties**, 2a Edição. Editora Manchester University Press: 1984.

STOLL, Peter-Tobias e SCHORKOPF, Frank. **World Economic Order, World trade law**. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law. Martinus Nijhoff Publishers.

SPADANO, Lucas. **O tratamento da China como Economia (não) de mercado Após 2016**. Em Observatório de Defesa Comercial da Confederação Nacional da Indústria (CNI). 2013.

THORSTENSEN, Vera. **Perfil da política e instrumentos de comércio internacional dos BIC's: China, Índia e Brasil. Projeto regulação do comércio Global**. IPEA: Brasília: 2011.

THORSTENSEN, Vera. **China e EUA – De Guerras Cambiais a Guerras Comerciais**. São Paulo: 2010.

THORSTENSEN, Vera; RAMOS, Daniel; MULLER, Carolina. **O Reconhecimento da China como Economia de Mercado: o dilema de 2016**. São Paulo: 2012.

TIETJE, Christian and NOWROT, Karsten. **Myth or Reality? China's Market Economy Status under WTO Anti-Dumping Law after 2016**. Policy Papers on Transnational Economic Law, No. 34, Transnational Economic Law Research Center. 2011.

VINER, Jacob. **Dumping as a Method of Competition in International Trade**. University Journal of Business, Vol 1, No. 1. 1922.

WEISS, Friedl. **A OMC e o Brasil**. São Paulo: Editora LTR, 1998.

Working Group on Privatisation and Corporate Governance of State Owned Assets. **Occasional Paper: State Owned Enterprises In China: Reviewing The Evidence**. OECD. 2009.

YFISLIN, Justin. CAI, Fang. LI, Zhou. **The Lessons Of China's Transition To A Market Economy**. Cato Journal. 1996.

ZENG, Douglas Zhihua. **China's Employment Challenges and Strategies after the WTO Accession**. World Bank Policy Research Working Paper 3522. 2005.

Relatórios

2014 Report to Congress on China's WTO Compliance. Nova Iorque: USTR, 2014.

A World Bank Country Study On Czechoslovakia. Banco Mundial. 1991.

Disponível em:

<http://documents.worldbank.org/curated/pt/197971468746734285/Czechoslovakia-Transition-to-a-market-economy>

BRICS Joint Statistical Publication. National Bureau of Statistics of China, 2011.

Disponível:<http://www.stats.gov.cn/english/statisticaldata/otherdata/brics2011/P020110412519191303418.pdf>

China 2020: China Engaged. Banco Mundial. Washington, D.C., 1997.

Relatório da Organização Mundial do Comércio. Genebra: OMC, 2010.

Relatório da Organização Mundial do Comércio. Genebra: OMC, 2012.

Trade Policy Report. Relatório do Secretariado da OMC. Trade Policy Review Body. WTO. 2016

Trade Policy Review. Genebra: OMC, 2014.

The Non-Market Economy Issue in International Trade in the Context of WTO Accessions. Relatório Unctad, UNCTAD/DITC/TNCD/MISC.20. 2002.

Relatório do Grupo de Trabalho sobre a Acessão do Vietnã. WT/ACC/VNM/48:2007.

Relatório do Grupo de Trabalho sobre a Acessão da China. WT/ACC/CHN/49.

Lista de Casos da OMC citados em ordem cronológica

Indonésia - Certain Measures Affecting the Automobile Industry (Indonésia - Auto). Relatório do Painel. WT/DS54; WT/DS55, WT/DS59, WT/DS64: 1994.

Japan - Taxes on Alcoholic Beverages. Relatório do Órgão de Apelação. DS8:1996.

US Gasoline. Relatório do Órgão de Apelação. DS2:1996.

Canada - Certain Measures Concerning Periodicals (Canada - Periodicals). Relatório do Órgão de Apelação DS31:1997.

European Communities - Regime for the Importation, Sale, and Distribution of Bananas (EC - Bananas). Relatório do Órgão de Apelação. DS27: 1997.

India - Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products. Relatório do Painel. DS50:1998.

Canada - Term of Patent Protection (Canada - Patents). Relatório do Painel. Relatório do Órgão de Apelação DS170:2000.

United States - Tax Treatment for 'Foreign Sales Corporations'. Relatório do Painel. DS108: 2000.

United States - Section 110(5) of the US Copyright Act (US - Copyright Act). Relatório do Painel. DS160: 2000.

United States - Transitional Safeguard Measure on Combed Cotton Yarn from Pakistan (United States - Combed Cotton Yarn from Pakistan). Relatório do Órgão de Apelação. DS192:2001.

United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (US - Shrimp). Relatório do Órgão de Apelação. DS58:2001.

US — Hot-Rolled Steel. Relatório do Órgão de Apelação. DS184: 2001.

US — Cotton Yarn. Relatório do Órgão de Apelação. 2001.

Argentina – Poultry Anti-dumping Duties. Relatório do Painel. DS241: 2003.

EC – Tube and Pipe Fittings. Relatório Órgão de Apelação. DS219: 2003.

Us Gambling. Relatório do Painel. DS285: 2007.

Canada Tariffs on Certain US Agricultural Products. Relatório do Painel. DS47: 2008.

US — Anti-Dumping and Countervailing Duties (China). Relatório do Órgão de Apelação. DS379: 2011.

EC – Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China. Relatório do Órgão de Apelação. DS397:2011.

United States – definitive anti-dumping and countervailing duties on certain products from China. Relatório do Órgão de Apelação. DS379: 2011.

EC – Fasteners (China). . Relatório do Órgão de Apelação. DS397: 2016.

EU- Antidumping Measures on Biodiesel from Argentina. Relatório do Órgão de Apelação DS473: 2016.

EU - Cost Adjustment Measures and Certain Antidumping Measures on Imports from Russia. DS474.

EU - Antidumping Measures on Biodiesel from Indonesia. Relatório do Órgão de Apelação DS480.