

TEXTO PARA DISCUSSÃO

N° 175

**Defesa
comercial e
medidas de
salvaguarda no
Mercosul. Uma
avaliação
institucional**

**Leane Cornet
Naidin e Ramiro
Bertoni**

Junho de 2007

Defesa comercial e medidas de salvaguarda no Mercosul

Uma avaliação institucional

Coordenadores*: Leane Cornet Naidin e Ramiro Bertoni

Equipe: Cristina Alen Pais Mainiere
Carlos Wolff
Maria Fernanda Gadelha
Marta Calmon Lemme
Pablo Sued

Junho de 2007

Ref.: Parceria entre Rede de Pesquisas Econômicas do Mercosul (*Red Mercosur*), Fundação Centro de Estudos do Comércio Exterior – Funcex e a Universidad de San Andrés-UDESA.

* As opiniões dos autores são de responsabilidade individual dos membros da equipe e não refletem nem comprometem as instituições nas quais estão envolvidos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	4
1. RESENHA DA LITERATURA SOBRE DEFESA COMERCIAL E ACORDOS REGIONAIS	6
1.1. Definições básicas e caracterização dos instrumentos de defesa comercial	6
<i>a. As medidas antidumping e compensatórias</i>	6
<i>b. Medidas de salvaguardas</i>	7
1.2. Análise econômica das condutas relacionadas às práticas desleais	7
<i>a. Motivações econômicas do dumping</i>	7
<i>b. Motivações econômicas dos subsídios</i>	9
1.3. Os acordos regionais e os instrumentos de defesa comercial	10
<i>a. Caracterização dos acordos regionais</i>	10
<i>b. Acordos regionais e instrumentos de defesa comercial (IDC)</i>	11
b.1. Dilemas da aplicação dos IDC intrazona: o caso do AD	12
b.2. A aplicação dos instrumentos de defesa comercial contra terceiros países	15
2. A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL E OS MECANISMOS DE TRANSIÇÃO: AS EXPERIÊNCIAS DA UNIÃO EUROPÉIA, EFTA E AEE; DO ACORDO AUSTRÁLIA - NOVA ZELÂNDIA; NAFTA; COMUNIDADE ANDINA; CANADÁ-CHILE E DA ÁFRICA AUSTRAL	17
2.1. A União Européia (UE), o European Free Trade-Agreement (EFTA) e a European Economic Área (EEA)	17
2.2. O acordo Austrália-Nova Zelândia	19
2.3. O North American Free Trade Agreement (Nafta)	20
2.4. A Comunidade Andina	21
2.5. O acordo Canadá-Chile	22
2.6. O acordo da África Austral	23
3. OS ESTADOS- PARTE DO MERCOSUL E A DEFESA COMERCIAL	24
3.1. A aplicação de medidas por parte dos países do Mercosul	24
3.1.1. <i>Análise comparada: utilização dos instrumentos de defesa comercial no período 1995-2005</i>	24
3.1.2. <i>Comércio investigado por ações antidumping</i>	26
<i>a. Países afetados</i>	29
<i>b. Produtos investigados</i>	32
<i>c. Resultados das ações iniciadas</i>	35
3.2. Políticas nacionais dos Estados-parte: legislação, marcos institucionais, práticas nacionais e posição negociadora no âmbito multilateral	36
<i>a. Marcos legais e institucionais dos Estados-parte do Mercosul</i>	36
<i>b. Procedimentos e critérios para a implementação dos instrumentos: a norma e a prática dos Estados-parte</i>	38
<i>c. Os países do Mercosul nas negociações de Doha sobre antidumping e medidas compensatórias</i>	46
4. O MARCO INSTITUCIONAL REGIONAL	49
4.1. O marco institucional em relação a terceiros países	49
<i>a. Regulamento relativo à aplicação de medidas de salvaguarda às importações provenientes de países não-membros do Mercado Comum do Sul (Mercosul)</i>	49
<i>b. As discussões do Mercosul sobre dumping e subsídios e medidas compensatórias contra terceiros países</i>	51
b.1. O projeto de regulamento comum antidumping	53
b.2. O projeto de regulamento comum de subsídios do Mercosul contra terceiros países	54
b.3. Pendências do processo de negociação	54

4.2. Defesa comercial no comércio intrazona	55
<i>a. Mecanismos contra a concorrência desleal no comércio intrazona</i>	56
a1. Investigações contra práticas desleais	56
<i>b. O tratamento das salvaguardas intrazona</i>	60
b.1. As salvaguardas no período de transição e os conflitos posteriores	60
b.2. O mecanismo de adaptação competitiva	61
5. SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL	64
5.1. Laudo do Tribunal <i>Ad Hoc</i> do Mercosul na controvérsia sobre subsídios à produção e exportação de carne suína pelo Brasil	64
5.2. Laudo do Tribunal <i>Ad Hoc</i> do Mercosul na controvérsia sobre aplicação de medidas de salvaguarda sobre produtos têxteis (Resolução 861/99) do Ministério de Economia, Obras e Serviços Públicos da Argentina	65
5.3. Laudo do Tribunal <i>Ad Hoc</i> do Mercosul: controvérsia sobre aplicação de medidas <i>antidumping</i> à exportação de frangos provenientes do Brasil – Resolução 574/2000 do Ministério de Economia, Obras e Serviços Públicos da Argentina	66
5.4. Laudo do Tribunal <i>Ad Hoc</i> do Mercosul na controvérsia sobre incompatibilidade entre o regime de estímulo à industrialização da lã outorgado pelo Uruguai, estabelecido pela Lei 13.695/68 e Decretos Complementares, com a normativa Mercosul que regula a aplicação e utilização de incentivos no comércio intrazona	66
6. CONCLUSÕES	68
BIBLIOGRAFIA	76

INTRODUÇÃO

Uma união aduaneira pressupõe a liberalização do comércio intrazona e uma política comercial comum. A aplicação de medidas de defesa comercial ou de salvaguardas no comércio regional é muito debatida na literatura. Duas abordagens nos interessam: a econômica, que trata da economia política da proteção e da avaliação do impacto da aplicação de medidas, bem como do papel da “proteção administrada” no processo de liberalização regional; e a abordagem jurídico/institucional, que avalia o papel das normas e instituições no processo de integração e os condicionantes regionais para a construção de um marco regulatório eficiente.¹

No Mercosul, decorridos mais de dez anos da adoção da Tarifa Externa Comum (TEC),² a política comercial comum não avançou no que se refere aos instrumentos de defesa comercial e na liberalização de aplicação de medidas *antidumping*/compensatórias no comércio intrazona.

A partir de meados da década de 1990, em um contexto de liberalização das políticas comerciais nacionais, os Estados-parte do Mercosul adotaram iniciativas com vistas à implementação dos Acordos *Antidumping*, de Subsídios e Medidas Compensatórias e de Salvaguardas firmados, da Rodada Uruguaia da OMC, o que incluiu o aprimoramento/montagem de sistemas de defesa comercial nacional. No caso do Brasil, isso implicou a substituição de regulamentos anteriores, implementados com base nos acordos da Rodada Tóquio.

No âmbito regional, acompanhou esse processo um esforço de interpretação comum desses acordos, harmonizando as legislações nacionais com a elaboração de um marco normativo comum. Buscou-se adotar uma política de defesa comercial e salvaguardas comum, por meio da criação do Comitê de Defesa Comercial e Salvaguardas do Mercosul. Dentre seus projetos, destaca-se a negociação de um regulamento comum para a aplicação de medidas de salvaguarda, aprovado em 1997, que representou o primeiro arcabouço institucional para a implementação de uma política comum nessa área.

Apesar das dificuldades de implementação nacional do regime de salvaguardas comum, os programas de trabalho periodicamente negociados pelos Estados-parte, no âmbito do Grupo Comercial Comum (GCC), incluíram reiterados propósitos de negociação dos regimes comuns de defesa comercial e para a aplicação de medidas *antidumping* e compensatórias.

No que se refere à aplicação de medidas sobre o comércio intrazona, medidas *antidumping* foram recorrentes, desde 1995, em especial, por parte da Argentina. O Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul (Anexo da Decisão nº 18/96, do Conselho do Mercado Comum) renovou a discussão das condições comerciais e institucionais do processo de integração, requisitos para a eliminação gradual da aplicação de medidas *antidumping* e compensatórias no comércio intrazona. Implícito aí está a idéia de que as questões de concorrência desleal se resolveriam usando os instrumentos da defesa da concorrência.

¹ Pena e Rosemberg (2004); Bellis (1999), Schiff e Winters (2003).

² Note-se que tampouco a Tarifa Externa Comum foi completamente harmonizada, persistindo inúmeras exceções, para todos os países, em diversos produtos.

O Mercosul vem se debatendo entre cumprir o mandato de constituição de um mercado comum integrado e equacionar os atritos comerciais decorrentes das fortes demandas por proteção. As dificuldades para a construção de um marco institucional crível para uma política de defesa comercial comum, bem como para um acordo relativo à eliminação da aplicação de medidas intrazona, e as sucessivas prorrogações dos prazos para a conclusão dessas negociações refletem o fracasso da implementação de compromissos assumidos.

Mais recentemente, o acirramento dos conflitos comerciais, por causa da recessão econômica da Argentina, resultou na paralisação da construção de uma política de defesa comercial comum e das iniciativas em busca da eliminação da aplicação de medidas no comércio intrazona. Culminou com o estabelecimento de um mecanismo de salvaguardas comerciais o Mecanismo de Adaptação Competitiva (MAC), que é uma alternativa de “administração” do comércio entre Brasil e Argentina, com regras para procedimentos de aplicação de medidas que podem constituir um instrumento substituto à aplicação de medidas *antidumping*, bem como de medidas de salvaguardas.

O objetivo deste trabalho é apresentar uma análise da evolução do marco institucional do Mercosul para a aplicação de medidas de defesa comercial e salvaguardas, enfocando as iniciativas de elaboração de marcos contra terceiros países bem como os conflitos intrazona na matéria.

Este trabalho tem cinco seções: a primeira, resenha a literatura sobre o tema, enfatizando a discussão da política de defesa comercial em processos de integração econômica; a segunda apresenta uma discussão de outras experiências de integração e o tratamento dado ao tema da defesa comercial; a terceira discute os sistemas institucionais e normativos dos Estados-parte e as características de suas políticas nacionais de defesa comercial e suas estratégias de negociação em Doha; a quarta analisa os esforços de construção de uma política comercial comum e os conflitos intrazona; e a quinta historia o sistema de controvérsias do Mercosul. Finalmente, se apresentam as conclusões do estudo e algumas proposições.

1. RESENHA DA LITERATURA SOBRE DEFESA COMERCIAL E ACORDOS REGIONAIS

1.1. Definições básicas e caracterização dos instrumentos de defesa comercial

a. As medidas antidumping e compensatórias

As medidas *antidumping* e compensatórias são utilizadas para aliviar o impacto das importações sobre a indústria doméstica quando os exportadores praticam preços de *dumping* ou são beneficiados por subsídios, condutas por alguns denominada de “práticas desleais”. As disciplinas multilaterais na matéria regulamentam os procedimentos e medidas que podem ser adotados pelos governos dos países importadores, conforme o estabelecido nos Acordos *Antidumping* (AAD) e de Subsídios e Medidas Compensatórias da OMC (ASMC).

Para aplicar essas medidas, as autoridades do país-membro importador devem cumprir três requisitos gerais: (i) demonstrar que as exportações provenientes de determinados países e/ou empresas são realizadas a preços de *dumping* ou se beneficiam de subsídios concedidos pelo governo do país exportador; (ii) a ocorrência de dano³ aos produtores domésticos; e (iii) uma relação de causalidade, conforme o estabelecido nos respectivos acordos do GATT-OMC. Em ambos os casos (*dumping* e medidas compensatórias) a aplicação de medidas sobre as importações é de caráter discriminatório [por país (es) e/ou empresa(s)], sendo essa, portanto, uma das exceções ao princípio da nação mais favorecida.

A principal diferença entre ambos os instrumentos é que os subsídios são ajudas estatais ou governamentais que barateiam “artificialmente” as exportações, enquanto o *dumping* é uma prática privada que consiste em uma empresa exportar determinados bens a preços inferiores a um “valor normal”, que é o valor efetivamente praticado pela empresa (ou que deveria ter sido praticado pela empresa) na venda no mercado significativo.⁴

Atualmente, um número elevado de autores⁵ enxerga as medidas AD com sendo, basicamente, um instrumento protecionista. Esses autores admitem que, na teoria, há justificativa para o uso do instrumento. Contudo, baseados na análise da prática do AD, principalmente nos Estados Unidos, eles enfatizam os efeitos distorcivos que advêm de sua efetiva implementação. Nesse sentido, Finger e Nogueira (2005, p. 65) assinalam: “Em tese, o *antidumping* se aplica em casos de intervenções com sentido econômico, mas, na prática, as normas da OMC permitem a adoção de restrições que representam nada mais do que uma simples proteção”. No entanto, a despeito das objeções de caráter acadêmico, o ordenamento de política comercial de vários países apresenta a aplicação de medidas AD como um instrumento de defesa comercial destinado ao combate das práticas desleais.

³ No acordo, o conceito de dano tem três acepções: dano importante (atual), ameaça de dano e retardamento importante na criação de indústria doméstica.

⁴ O valor normal pode ser calculado com base em três critérios diferentes, dependendo das circunstâncias: (i) a partir dos preços praticados pela empresa nas vendas ao mercado interno; (ii) a partir dos preços praticados pela empresa em suas exportações; e (iii) a partir da reconstrução de um valor baseado nos custos de produção, nos casos em que as vendas da empresa tenham sido realizadas com prejuízo, respeitadas as condições estabelecidas.

⁵ Palmeter (1991); Finger (2000); Blonigen e Prusa (2002); Blonigen (2003); Prusa (2003).

Diferentemente do AD, cuja aplicação merece críticas, entre os autores que concedem ao mercado um papel predominante na economia e defendem, também, uma maior liberalização comercial, há consenso quanto à necessidade de sanções contra os subsídios estatais que distorcem a alocação de recursos e os fluxos de comércio. Em outras palavras, a ausência de subsídios garantiria uma “concorrência saudável entre as empresas” num campo de jogo nivelado.

b. Medidas de salvaguardas

Por outro lado, encontramos o artigo XIX do GATT – medidas de urgência para limitar temporariamente as importações – e o Acordo de Salvaguardas da OMC (ASV). As salvaguardas compartilham com os instrumentos anteriores o objetivo de limitar as importações e a necessidade de uma prova de dano grave à indústria doméstica para sua aplicação, mas que apresentam importantes diferenças que precisam ser conhecidas. Em primeiro lugar trata-se de um mecanismo de exceção relacionado com circunstâncias imprevistas e, conseqüentemente, contempla a adoção de medidas estritamente temporárias, decrescentes ao longo do tempo e cuja aplicação é feita de forma não discriminatória.⁶

Para poder aplicar uma medida de SV no marco do artigo XIX do GATT existem três requisitos básicos: (i) incremento substancial de importações; (ii) que este seja conseqüência de circunstâncias imprevistas; e (iii) que fique comprovada uma ameaça ou existência de prejuízo grave à indústria doméstica em decorrência das importações. Existem outros tipos de salvaguardas que não exigem o cumprimento de todos esses requisitos e que podem, ainda, ser discriminatórias, como as do Acordo de Têxteis e Vestuários da OMC, as salvaguardas transitórias aplicáveis à China no contexto de sua incorporação à OMC, e as bilaterais – ou preferenciais – contempladas nos acordos regionais.

1.2. Análise econômica das condutas relacionadas às práticas desleais

a. Motivações econômicas do dumping

Existem numerosas causas pelas quais, no comércio internacional, realizam-se exportações em condições de *dumping* e, ainda que uma descrição abrangente possa ser útil para dar um panorama da complexidade do problema, neste trabalho só serão analisadas as mais relevantes e comentadas algumas interpretações.

Delgado (2004), por exemplo, dentre outras motivações para a prática de *dumping*, relaciona as seguintes: procura de inserção em novos mercados, desenvolvimento de uma estratégia global de preços baixos, disputa de liderança com outras empresas etc. Messerlin (1995, p. 45), por sua vez, aponta a existência do *dumping* estratégico. Na visão de Messerlin o dumping estratégico seria uma variante da discriminação de preços, e resultaria de políticas de proteção tarifária elevada em setores considerados estratégicos por um governo, onde existam importantes economias de escala. Já Darchuk *et alii* (1999) incorporam os conceitos de *dumping* persistente, esporádico e inverso.

⁶ São essas as diretrizes básicas contidas na salvaguarda do artigo XIX do GATT e do ASV da OMC. Adicionalmente, há o requisito implícito de se promover um plano de ajuste e, na eventualidade da aplicação da medida exceder o prazo de três anos, os países afetados poderão demandar a concessão de compensações.

Um caso particular é o *dumping* predatório (Viner, 1923, p. 25-34), que pode ser observado quando uma firma, que detém um certo poder de mercado e é protegida por tarifas que excluem a possibilidade de arbitragem, exporta a preços inferiores aos praticados no seu país de origem. Caso os preços sejam suficientemente baixos, essa conduta poderá promover a falência da empresa produtora localizada no território do país importador.⁷ A firma exportadora tentará, desse modo, monopolizar ambos os mercados para incrementar os preços e seus lucros, o que será possível desde que conte com barreiras à entrada de novos concorrentes. Assim, aquilo que inicialmente parecia ser um aumento de bem-estar no país importador, em virtude de uma redução transitória de preços, transforma-se, no médio prazo, em perda para o conjunto da sociedade, em função da fixação de preços de monopólio por parte da empresa estrangeira.

É preciso destacar que a prática de *dumping* pode ser o resultado de decisões racionais das firmas, que excluem qualquer intenção predatória. Ademais, as exportações com *dumping* podem ter origem na mudança de condições macroeconômicas, ou seja, em fatores externos às empresas, observando-se, às vezes, a presença de ambos esses fatores.

Entre as causas externas às firmas, indutoras de *dumping*, existem dois determinantes macroeconômicos principais cuja interação pode contribuir para a possibilidade da prática de discriminação de preços – que é um dos possíveis cenários para a determinação de *dumping* no AAD⁸ –, bem como para a probabilidade de ocorrência de dano à produção doméstica do país importador. O assunto é examinado por Knetter e Prusa (2003), que analisam a relação entre as flutuações do nível de atividade e a taxa de câmbio com a aplicação de medidas AD. Baseados nos dados dos quatro principais usuários de AD – Estados Unidos, União Européia, Austrália e Canadá –, esses autores observam, de fato, que as recessões e a apreciação da taxa de câmbio real tendem a elevar a quantidade de determinações positivas de *dumping*. Bianchi e Sanguinetti (2007), por sua vez, examinaram os mesmos determinantes macroeconômicos para os principais usuários de AD na América Latina – Argentina, Brasil e México. Esses autores também encontram evidências empíricas de que a taxa de câmbio e o nível de atividade influem na aplicação do instrumento, mas há casos em que essas variáveis não são significativas. Mesmo quando as variáveis são significativas, sua intensidade difere bastante entre os países; vale notar que esses resultados decorrem de que esses estudos levam em conta, para tais conclusões, a determinação de *dumping* adotada pelos países importadores, o que não significa, necessariamente, a existência de prática de *dumping*.

Os trabalhos acima mencionados sugerem, portanto, que existe uma relação inversa entre o nível de atividade e a aplicação de medidas AD (a menor nível de atividade, maior quantidade de medidas AD), independentemente de a recessão ser registrada no país importador ou no país exportador. Cabe lembrar que é justamente uma recessão no país exportador que dá origem ao nome “*dumping*”, ou seja, o redirecionamento para outros países da produção que não pode ser colocada no próprio

⁷ Uma possibilidade, com menor perda de recursos produtivos, ocorre quando a firma exportadora adquire a firma do país importador no momento em que esta começa a enfrentar graves dificuldades econômico-financeiras.

⁸ O AAD determina que toda diferenciação de preços entre o mercado interno e a exportação superior a 2% – uma vez realizados os ajustes correspondentes – seja classificada como *dumping*. Contudo, o acordo também aponta situações nas quais, mesmo na ausência de discriminação de preços (como entendida na teoria econômica), é possível determinar a existência de *dumping*, pois sua ocorrência está relacionada ao uso da metodologia para a determinação do “valor normal”.

mercado, em virtude do menor nível de atividade doméstica.⁹ De outro lado, a forma como as variações na taxa de câmbio influem na probabilidade de prática de *dumping* é bastante mais complexa, pois depende não apenas das intenções das empresas, mas também de sua possibilidade de ajustar os preços em relação à moeda estrangeira de forma diferenciada entre seu próprio mercado e o mercado de destino de suas exportações.

Conforme já mencionado, é importante levar em conta que uma conduta econômica racional e “não predatória” das empresas pode, também, implicar a existência de *dumping*, mesmo na ausência de flutuações nas variações macroeconômicas. É fácil demonstrar que um monopolista (ou empresas que operam num mercado oligopolista), ao enfrentar mercados segmentados com diferente elasticidade-preço da demanda tentará maximizar seus lucros pela via da discriminação de preços. Esse mesmo exemplo, levado ao contexto do mercado internacional, onde a segmentação resulta da existência de tarifas ou de barreiras, explica o fato de essas empresas praticarem, em seus mercados domésticos protegidos, preços mais elevados do que no mercado internacional, onde costumam ser *price-takers*.¹⁰

Por outro lado, quando duas empresas com certo poder de mercado e localizadas em países com alguma proteção tarifária escolhem a estratégia de preços assinalada no parágrafo anterior, observam-se situações de “*dumping* recíproco”. Essas situações podem levar a um equilíbrio competitivo estável no tempo e capaz de promover uma melhoria no bem-estar de ambos os países (Brander e Krugman, 1983).

b. Motivações econômicas dos subsídios

Os subsídios à exportação costumam ter como objetivo incrementar a penetração em outros mercados internacionais, refletindo, ocasionalmente, análoga prática de outros países. Seu objetivo pode ser, também, o de permitir que excedentes “estruturais” de produção possam ser colocados em um mercado externo quando os custos e preços nos domésticos são demasiadamente elevados.

Nesta linha podemos incluir os apoios dados, desde meados dos anos 1960, pelos países em desenvolvimento, a suas incipientes exportações industriais. Essa política, acompanhada de elevada proteção no mercado interno, prevaleceu tanto no modelo de substituição das importações implantado na América Latina como no modelo orientado para o mercado externo adotado pelos países do sudeste da Ásia. Independentemente de qualquer análise ou avaliação dessas políticas, a idéia central que norteava sua adoção era que a concorrência no mercado internacional gerava uma série de benefícios para o incremento da produtividade doméstica (pressão da concorrência estrangeira, inovação, ampliação de escalas etc.).

Por outro lado, nos anos 1980, com a difusão das Novas Teorias do Comércio Internacional (Krugman, 1986), essas políticas adquirem uma nova racionalidade baseada nas falhas de mercado.

⁹ Nessas circunstâncias, no entanto, a efetiva ocorrência dependerá da magnitude do ajuste de preços em ambos os mercados, assim como da relação entre os preços com seus custos.

¹⁰ O *mix* de preços poderia ser o resultado de uma situação em que as exportações são realizadas a custos marginais (ou variáveis) e os custos totais (considerados os custos fixos do total produzido) são cobertos praticando preços mais elevados nas vendas ao mercado local.

Enfatiza-se a possibilidade de um país ampliar escalas e reduzir custos, apropriando-se de rendas tecnológicas e beneficiando-se das externalidades do processo de aprendizagem. Esses conceitos contribuem para fundamentar não só as políticas dos países em desenvolvimento como, principalmente, as dos países desenvolvidos.

Nesse contexto, caracterizado pelo fato de que o país que subsidia pode, efetivamente, melhorar seu bem-estar, torna-se preciso examinar o problema sob a ótica da racionalidade para o conjunto, o que pode ser claramente evidenciado por uma análise baseada no “dilema do prisioneiro”. Assim, quando só um país subsidia, esse país consegue obter uma melhor situação; porém, se os dois países fazem uso do instrumento, o resultado, para ambos, será pior do que aquele que seria atingido caso nenhum deles subsidiasse. Em resumo, uma guerra de subsídios conduz ao pior cenário para ambas as partes (Krugman, 1986).

Como pano de fundo da discussão acerca das disciplinas contra os subsídios é possível identificar uma tensão entre os conceitos de “diversidade nacional” e de “nivelamento do campo de jogo”. De fato, consoante Khaler (1993), a redução das barreiras ao comércio na fronteira pode resultar na emergência de conflitos, em virtude de a capacidade de diversas políticas nacionais de intervenção e/ou de regulação dos mercados promover alterações nas posições competitivas das empresas e, dessa forma, “desnivelar o campo de jogo”. Para solucionar esses problemas, dependendo da origem e intensidade dos mesmos, Khaler (1993) propõe três alternativas: harmonização, reconhecimento mútuo e comércio administrado. As iniciativas de harmonização buscam diminuir divergências entre normas nacionais, por meio do estabelecimento de regulamentos mais homogêneos, tendo por objetivo reduzir a discricionariedade dos sócios em políticas que possa ter impactos sobre as condições de concorrência entre eles. O reconhecimento mútuo diz respeito a normas e padrões técnicos, aplicáveis tanto a processo de produção quanto a características de produtos; é um procedimento que implica que qualquer bem produzido e comercializado em um Estado – parte tenha acesso livre ao mercado dos demais parceiros, favorecendo a competição entre os mesmos. Por fim, a administração do comércio significa o estabelecimento de restrições quantitativas ou outros regimes especiais de contenção de importações, face a dificuldades de resolução ou negociação de conflitos comerciais.

1.3. Os acordos regionais e os instrumentos de defesa comercial

a. Caracterização dos acordos regionais

O conceito de Acordos Regionais (AR) abrange diversos tipos de processos de integração cujo denominador comum é a concessão recíproca de preferências tarifárias plenas entre países soberanos. Os AR podem ser classificados a partir de dimensões bastante diversas, úteis para os fins do presente trabalho, sendo a mais conhecida aquela que os classifica desde os Tratados do Livre Comércio até as Uniões Monetárias.¹¹

¹¹ A classificação tradicional dos AR considera quatro tipos: Zona o Tratado de Livre Comércio (ZLC ou TLC), União Aduaneira (UA), Mercado Comum (MC) e União Monetária (UM). Outra classificação bastante difundida faz alusão aos tipos de membros que integram o AR (múltiplo ou único) e à arquitetura das relações (blocos / blocos e países / blocos), embora essa última classificação seja pouco relevante para os fins do presente trabalho.

Essa última classificação cobre três dimensões: as barreiras na fronteira, basicamente as alfandegárias; o movimento dos fatores produtivos; e, por último, a dimensão monetária. No entanto, pode ser útil considerar outros aspectos, tais como o nível e a forma de institucionalização dos AR, a constituição de órgãos intergovernamentais ou supranacionais e, independentemente do arcabouço institucional, a forma como é realizada a tomada de decisões (consenso ou algum tipo de maioria). São aspectos-chave que remetem ao grau de soberania que os sócios estão dispostos a ceder. Adicionalmente é relevante conhecer o grau de concorrência ou de complementaridade entre as estruturas produtivas dos sócios, a heterogeneidade no tamanho e no nível de desenvolvimento de suas economias, assim como o grau de interdependência econômica alcançado.

De outro lado, a quantidade de temas negociados e a abrangência desses acordos costumam ser abordadas à luz dos conceitos de integração superficial ou profunda (Lawrence, 1996; Hoekman, 1988). Ainda que não exista um critério uniforme entre os autores, há consenso de que a passagem de uma integração superficial a uma integração profunda se inicia com o estabelecimento de acordos em matéria de políticas internas, tradicionalmente desvinculadas do comércio internacional, e com a tendência a se promover um “nivelamento do campo de jogo”.

Como apontado por Barral (1999), existem múltiplas dimensões que explicam a grande diversidade de combinações nas experiências regionais envolvendo a aplicação dos diferentes instrumentos de defesa comercial. De fato, a legitimidade do tratamento adotado dependerá dos seguintes fatores: (i) o grau e a complexidade da integração; (ii) a complementaridade e semelhança entre as economias envolvidas; (iii) o momento histórico que caracteriza o processo de integração; (iv) os interesses e o poder dos grupos de pressão em cada Estado-parte; e (v) as pretensões futuras quanto ao aprofundamento do processo de integração.¹²

b. Acordos regionais e instrumentos de defesa comercial (IDC)

Com o intuito de facilitar a caracterização dos AR é conveniente discriminar entre dois grandes grupos: de um lado aqueles que têm uma política comercial comum (UA, MC e UM); de outro, aqueles que só liberalizam o comércio intrazona (TLC). Em consequência, a discussão relativa à aplicação extrazona dos instrumentos de defesa comercial (IDC) se restringe, exclusivamente, aos AR que optam, no mínimo, pela constituição de Uniões Aduaneiras. Essa discussão tem como foco o momento e a forma da aplicação conjunta dos IDC, requerendo a fixação de disciplinas cristalizadas numa legislação comum e a adoção de critérios escolhidos dentro do amplo leque de interpretações admitido pelas normas multilaterais.

Por outro lado, nos TLC, a aplicação intrazona dos IDC, inclui as seguintes opções, válidas para qualquer um dos três instrumentos: (a) a manutenção do *status quo*, ou seja, a aplicação dos instrumentos em conformidade com as normas multilaterais; (b) o estabelecimento de disciplinas OMC-*plus*; (c) a eliminação pura e simples do (s) instrumento (s), sem qualquer substituição; e (d) a substituição do (s) instrumento(s) por outras disciplinas específicas. Em termos gerais, o instrumento

¹² Com relação às experiências internacionais, ver a seção 2.

AD pode ser substituído por políticas de concorrência, os direitos compensatórios por acordos explícitos que disciplinem as ajudas governamentais e, no caso de salvaguardas, discute-se sua substituição por fundos estruturais para a reconversão de setores sensíveis ou de regiões desfavorecidas. Deve ser assinalado que nas UA, assim como em outras formas de integração profunda, a possibilidade de aplicação dos IDC no comércio intrazona ao amparo das normas da OMC (artigo XXIV.8 do GATT) é assunto sujeito a controvérsias.

b.1. Dilemas da aplicação dos IDC intrazona: o caso do AD

A discussão referente à aplicação dos IDC no comércio intrazona terá como foco o uso do AD. É o instrumento mais utilizado e sua aplicação é motivo de intensa discussão teórica. A proposta de substituir o AD por políticas de defesa da concorrência é apresentada como um ideal a ser perseguido na medida em que um AR tende a se aprofundar. Essa proposta, citada com frequência (Grey, 1995; Marceau, 1996), é baseada numa argumentação simples e conclusiva. Consoante essa proposta, ao se constituir um mercado único (ou, no mínimo, um mercado não segmentado pela vigência de tarifas entre os diversos países), cabe adotar a mesma lógica que prevalece no âmbito nacional: os problemas entre as empresas devem ser tratados com recurso a políticas de defesa da concorrência (PC). As implicações dessa posição requerem uma adequada compreensão das características intrínsecas do AD e das PC.

É preciso enfatizar que a substituição do AD por PC envolve a consideração de instrumentos de intervenção econômica que apresentam importantes diferenças. De fato, nessa substituição está implícita uma mudança radical de enfoque, haja vista que os objetivos, os marcos legais e os interesses afetados ou protegidos por um e outro instrumento são praticamente opostos. Como apontado por Guasch e Rajapatirana (1998), o AD insere-se no contexto da política comercial e apresenta importantes diferenças com a política de defesa da concorrência. Em conseqüência, ainda que exista a possibilidade de ambas atuarem de forma coordenada em prol do mesmo objetivo (promover uma maior concorrência), a convergência dependerá basicamente do caráter mais liberal ou protecionista da política comercial.

Consoante esses mesmos autores, a PC pode ser definida, no âmbito nacional, como o conjunto de normas e disciplinas implementadas pelas autoridades com a finalidade de promover e proteger a concorrência. Nesse sentido, os autores apontam a existência de duas grandes áreas de atuação da PC: a referente à conduta das empresas, que pune a discriminação de preços quando praticada com finalidade predatória, e a relacionada com as estruturas dos mercados, sendo sempre norteadas pelos conceitos de *performance* e eficiência.

De acordo com Guasch e Rajapatirana (1998), a aplicação da política comercial seria o resultado do equilíbrio entre a facilitação de acesso ao mercado – o que garante uma maior concorrência e eficiência – e a concessão de níveis adequados de proteção – sob argumentos diversos como o da indústria nascente, o aproveitamento de externalidades positivas em determinados setores, considerações de impacto distributivo ou, muito simplesmente, o poder de pressão de grupos de interesse.

A comparação entre as políticas de defesa da concorrência e o AD destaca, ainda, outras semelhanças e diferenças. Em primeiro lugar, a tensão e o dilema existentes na política comercial entre proteção x abertura é similar ao que se observa atualmente entre a aplicação do AD e a implementação das políticas de defesa da concorrência (Guasch; Rajapatirana, 1998). A rigor, o AD foi concebido inicialmente como instrumento de defesa da concorrência, e uma das razões a justificar seu uso é, precisamente, a adaptação ao comércio internacional da penalidade imposta pelas PC à discriminação de preços com fins predatórios. Esse vínculo é apontado por Messerlin (1995, p. 37-38) ao relatar a origem do AD.

Blonigen e Prusa (2002) afirmam que a discriminação de preços constitui um fato estrutural, no caso de empresas que operam em diversos mercados. Eis a razão pela qual a política *antitruste* não pune essa conduta *per se* (de forma automática), mas apenas quando existe dano à concorrência. Nesse sentido, o AD também retoma a “regra da razão”, pois só admite a aplicação de medidas corretivas contra as importações quando é verificada a ocorrência de dano à indústria doméstica. Ainda assim há uma diferença crucial: no AD só é avaliado o dano às firmas produtoras, não o dano à concorrência ou em prejuízo do interesse público. Ademais, no AD não é preciso provar a ocorrência de conduta predatória, o que, sim, é requerido nas PC (Blonigen; Prusa, 2002; Bogo, 2001). Em resumo: as autoridades incumbidas da aplicação do AD se preocupam quando os preços baixam e as empresas sofrem prejuízos, enquanto os responsáveis pelas PC se preocupam quando os preços sobem e os consumidores são prejudicados.

Adicionalmente, existem também diferenças metodológicas e de conceito entre o AD e as PC. De fato, conforme apontado por Messerlin (1995), as PC focam a análise no “mercado relevante”, que é definido a partir de critérios econômicos e que costuma incluir diversos produtos que são substitutos próximos. Em contraste, no AD a existência de dano é avaliada com foco na “indústria doméstica”, constituída por firmas fabricantes de produtos similares ao importado. Para tal fim são privilegiadas as características físicas e técnicas do produto, em conformidade com as definições da nomenclatura de comércio exterior. Adicionalmente, Hoekman e Mavroidis (1996) apontam que a discricionariedade no AD é maior que nas PC, basicamente no que se refere aos cálculos de *dumping*, à determinação do mercado afetado e ao estabelecimento de nexo causal entre as importações com *dumping* e o dano aos produtores domésticos.

Essas diferenças de objetivos e metodologias têm suscitado críticas entre os especialistas na matéria. Constata-se, com certa ironia, que as medidas AD, concebidas como um instrumento de combate às práticas desleais, acabam, muitas vezes, facilitando a adoção de condutas anticompetitivas por parte dos produtores nacionais – principalmente as condutas colusivas ou de reforço de posições dominantes (Blonigen; Prusa, 2002; Theuringer; Weib, 2001; Pierce, 1999; Zanardi, 2000).

Levando em conta as questões previamente apresentadas, os autores analisam as condições que tornam factível a substituição do AD por PC. São relevantes, nesse sentido, as conclusões tiradas por Hoekman e Mavroidis (1996) a partir da análise de diversas experiências regionais. Consoante esses autores, para tornar factível a substituição do AD é preciso assegurar previamente uma ampla

liberalização de bens, serviços e fatores produtivos, assim como um certo grau de harmonização e coordenação em matéria de PC, compras governamentais e ajudas estatais. Em resumo, a substituição só é possível após os sócios do AR terem percorrido uma parte substancial do caminho que os leva a uma integração profunda.

Cabe, ainda, uma discussão mais específica sobre a conveniência de se promover a substituição do AD por PC em acordos regionais que tenham alcançado o livre-comércio intrazona. Considerado o enfoque adotado pelas PC, a aplicação do AD no comércio intrazona parece justificar-se somente no caso de *dumping* predatório. Como já mencionado, essa prática de *dumping* pressupõe a conjunção de três elementos: (i) poder de mercado da empresa exportadora em seu próprio país; (ii) segmentação entre os diferentes mercados nacionais; e, por último, (iii) certa “reserva” de mercado no país ao qual se destina a exportação com *dumping*. Em consequência, a primeira objeção à aplicação do AD no contexto de um processo de integração regional (qualquer que seja seu formato) decorre do fato de que o livre-comércio intrazona não permite a discriminação de preços, haja vista que subsiste a possibilidade de arbitragem por parte dos agentes. Nessas circunstâncias fica impossibilitada a segmentação do mercado, que é uma condição necessária para a prática do *dumping*.

A análise precedente tem merecido, contudo, dois tipos de objeções: a primeira, desenvolvida por Delgado (1999), enfatiza a diferente racionalidade dos agentes econômicos; a segunda, apresentada por Bertoni (2006), destaca a possibilidade de ocorrência de *dumping* predatório na presença de uma reserva “parcial” de mercado.

De acordo com Delgado (1999), a prática de *dumping* é um fenômeno bastante freqüente no comércio de insumos industriais, possibilitando às empresas manufactureiras importadoras a obtenção de um lucro extra, baseado na aquisição de seus insumos a preços baixos. Essas empresas, contudo, não se mostrariam interessadas na possibilidade de reexportar esses insumos ao mercado de origem, mesmo na ausência de barreiras ao comércio.¹³

A segunda objeção, apontada por Bertoni (2006), aplica-se em particular às Uniões Aduaneiras. Consoante esse autor, a persistência da segmentação de mercados, explicada por um motivo qualquer,¹⁴ permitiria às empresas exportadoras contar com uma “reserva parcial de mercado” dada pelo nível de tarifa externa comum, garantido-lhes assim um acesso preferencial ao mercado dos sócios.¹⁵ Em consequência, mesmo que na teoria o livre-comércio intrazona, ao permitir a arbitragem de preços, impeça a discriminação entre mercados nacionais, na prática não está excluída a possibilidade de que a persistência de barreiras não-tarifárias ou de restrições contratuais promovam

¹³ O autor sustenta que a lógica de um produtor é diferente da lógica de um distribuidor atacadista, que obtém seu lucro na compra-venda de mercadorias. Adicionalmente, o autor lembra que as vendas não são “anônimas”. Conseqüentemente, caso a empresa exportadora (que pratica o *dumping*) detectar o reenvio de produtos a seu mercado interno, é provável que reaja promovendo a interrupção do abastecimento da empresa que realiza tais operações. Isso reforça a idéia de que um usuário industrial priorizará sua atividade de longo prazo (o processamento/transformação de insumos obtidos a preços convenientes) em detrimento de uma oportunidade de curto prazo (a revenda de matérias-primas a um bom preço).

¹⁴ O motivo pode ser a explicação de Delgado, apresentada previamente, ou a presença de barreiras não-tarifárias, além de outras barreiras criadas pelas empresas que operam de forma integrada em ambos os países.

¹⁵ Tratando-se de um TLC, o país importador cujo mercado tiver sido monopolizado pela firma exportadora do sócio comercial poderia, eventualmente, zerar sua tarifa de importação, anulando assim a reserva de mercado resultante da proteção. Ainda assim, se os países são limítrofes e os custos de transporte do produto são relevantes, persistiria uma certa reserva de mercado em virtude do fator localização.

uma segmentação entre os países. Nesse caso, a preferência regional atuará como um incentivo à adoção de condutas predatórias bem-sucedidas.

Por outro lado, existem outros autores que consideram que grande parte dos benefícios dos AR provém da maior integração produtiva das economias e estão associados aos efeitos dinâmicos derivados dos ganhos de produtividade, que podem ser explicados a partir de fatores tais como as economias de escala (internas ou externas), a diversificação de produtos, a especialização com base no comércio intra-industrial¹⁶ etc. Em resumo, trata-se de benefícios que vão além dos ganhos de eficiência e que resultam da realocação dos recursos existentes adaptada às vantagens comparativas dos sócios do AR.

De fato, levando em consideração a opinião dos autores que colocam a ênfase de um AR na criação de um tecido industrial regional e lembrando, também, conforme apontado por Palmetier (1991) e outros, a possibilidade de que um direito AD seja aplicado sem ter real fundamento econômico, após uma “investigação” que só atenda ao caráter formal das disciplinas, pode-se afirmar que a aplicação “legal-administrativa” do AD poderia, de fato, obstaculizar a convergência nos preços e os fluxos desejados de comércio, impedindo a emergência de processos de especialização em nível regional, que são os que sustentam os benefícios da integração.

Deve-se destacar, ainda, o caso particular das empresas transnacionais. Delgado (1999) sustenta que, nesse caso, ao debilitar-se o conceito de “fronteira nacional” caberia a adequação de certas práticas e conceitos de molde a não afetar a eficiência produtiva.

b.2. A aplicação dos instrumentos de defesa comercial contra terceiros países

Esse assunto, como já assinalado, interessa apenas a aqueles acordos regionais que já tenham constituído uma UA ou alguma outra forma superior de integração profunda. Nesse tipo de arranjo está implícita a adoção de uma política comercial externa comum e, em princípio, está fora de discussão a necessidade de unificar a aplicação dos instrumentos de defesa comercial. Ainda assim, existem pontos críticos que em certa medida remetem a problemas mais gerais dos AR, quando o que está em jogo é a necessidade de unificar decisões e compartilhar a soberania.

Cabe destacar, em primeiro lugar, o caráter potencialmente conflituoso envolvido nas decisões de política comercial para terceiros países, principalmente quando a heterogeneidade dos sócios determina diferentes reações de seus setores produtivos frente às importações. Contudo, sabe-se que, uma vez constituída a UA e definida a tarifa externa comum, foi necessário desenvolver mecanismos e compromissos que permitiram harmonizar interesses distintos.

Com relação à decisão sobre a abertura de investigações e a aplicação de medidas, caberá a definição de alguns pontos centrais, como a composição do órgão decisório incumbido dessas políticas e seu caráter

¹⁶ No que tange ao comércio intra-industrial, há um ponto que merece ser salientado. Se no comércio intrazona prevalecer o comércio intra-industrial, os custos de ajuste ficarão minimizados, pois a reconversão será apenas parcial (em nível da firma). De fato, os sócios poderão preservar parcela relevante das empresas de seus respectivos setores e as firmas se beneficiarão de ganhos de escala, ainda que precisem restringir seu *mix* de produção.

supranacional ou intergovernamental. Se a aplicação de medidas é realizada levando em consideração o bloco como um conjunto, os países menores poderão ver claramente diminuídas suas faculdades de aplicar certos instrumentos, haja vista que a determinação do dano será baseada na indústria doméstica regional, cuja performance será explicada pelos países de maior tamanho.¹⁷

A aplicação dos IDC requer, também, a harmonização de critérios em nível técnico, pois, ainda que esses instrumentos se enquadrem nas normativas multilaterais, são muitas as áreas cinzentas e os âmbitos de discricionariedade que podem influir nos resultados das investigações. Outro ponto crítico refere-se às instâncias de negociação implícitas na aplicação dos IDC, envolvendo questões como a possibilidade de aceitar compromissos de preços dos exportadores, a definição das compensações requeridas nas salvaguardas – quando elas se estendem por um período superior a três anos – etc. Esses aspectos costumam promover impactos ainda mais diferenciados do que aqueles que resultam da simples aplicação da medida.

Por último, nos casos de salvaguardas, a necessidade (implícita) de adoção de um plano de reajuste da indústria regional, somada ao caráter claramente temporário e decrescente das medidas, pode suscitar uma ampliação das assimetrias previamente existentes entre os setores produtivos dos sócios.

¹⁷ Nesse sentido, os conceitos-chave para se avaliar a existência de desequilíbrios são os níveis de representação e de cobertura exigidos para a definição de “indústria doméstica regional” eventualmente afetada. Se o nível escolhido for, por exemplo, 25% (parâmetro de “representatividade” para os petionários adotado no AAD e no ASMC), essa dificuldade tende a ser resolvida, mas se for considerada uma proporção maior do que 50% (como exigido na prática em alguns países) os sócios de menor tamanho tendem a ter mais dificuldade em aplicar o instrumento e nesse sentido podem considerar que estarão em clara desvantagem.

2. A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL E OS MECANISMOS DE TRANSIÇÃO: AS EXPERIÊNCIAS DA UNIÃO EUROPÉIA, EFTA E AEE; DO ACORDO AUSTRÁLIA - NOVA ZELÂNDIA; NAFTA; COMUNIDADE ANDINA; CANADÁ-CHILE E DA ÁFRICA AUSTRAL

Experiências de integração econômica apontam para uma variedade de soluções e alternativas institucionais, em particular para a questão da resolução do problema de aplicação de medidas de defesa comercial intrazona. Os modelos variam conforme os responsáveis pelo encaminhamento institucional do problema, e conforme o processo decisório adotado – instâncias supranacionais ou consenso intergovernamental – e a presença de extraterritorialidade nas leis nacionais, também influenciam.

2.1. A União Européia (UE), o European Free Trade-Agreement (EFTA) e a European Economic Área (EEA)

Até 1969,¹⁸ os seis países-membros utilizaram as legislações nacionais no comércio extra e intrazona. Acordou-se uma transição para uma política de defesa comercial comum, e criaram-se mecanismos de consultas intergovernamentais, prévios à aplicação de medidas, pelos quais a Comissão autorizava a sua aplicação.

Esse mecanismo vigorou na transição, até 1969, e a “*cláusula boomerang*”¹⁹ foi um elemento dissuasivo do *dumping* intra-CEE: previa a reexportação, livre de tributos ou restrições quantitativas, de produtos comercializados intrazona, facilitando a arbitragem entre mercados vizinhos.²⁰

Para os subsídios, a CEE estabeleceu um regime comum de ajuda de estado. Foram considerados distorcivos ao comércio intra-regional e, portanto, proibidos, mas criaram-se mecanismos e fundos de apoio a processos de reestruturação industrial para setores econômicos de países menos produtivos na região. O Tratado de Roma estabeleceu o compromisso de harmonizar progressivamente as políticas de ajuda à exportação.

O MCE substituiu as políticas AD e compensatórias pelo mecanismo da defesa da concorrência supranacional, o que é considerado por alguns autores como determinante para a integração econômica. Hoekman (1998, p.19-20)²¹ considera que o que motivou a decisão de se abolir o regime AD na CE foi o aprofundamento da integração dos mercados dos países da EEA.²² Também relevante foi que esse projeto previu a implementação de políticas regionais com regras de concorrência “simétricas” – por exemplo, a criação de normas comuns para subsídios, e compras governamentais.

¹⁸ Onze anos após seu início.

¹⁹ Prevista no artigo 91, parágrafo 2 do Tratado de Roma.

²⁰ Informações obtidas no âmbito de programa de cooperação técnica MCS-UE, 1995, Decom, MDIC.

²¹ Digno de nota, contudo, para esse autor, é o fato de a European Economic Area (EEA) ser uma zona de livre comércio, e não uma união aduaneira, o que sinaliza que “quaisquer que sejam as condições necessárias para a eliminação do AD intrazona, uma política comercial comum contra terceiros países não é condição necessária...”.

²² “... the argument that the EC is a prime example of a PTA where *antidumping* was removed because of a perception that the common antitrust disciplines could deal with the “problem” of *dumping* is not very compelling. Instead, the view was taken that *antidumping* could have no place in a common market.”

Para os novos sócios, como nos acordos firmados com a Polônia, ex-Tchecoslováquia e Hungria, já nos anos 1990, manteve-se a possibilidade de aplicação de medidas *antidumping* por um período de dez anos, com consultas prévias ao início de investigações.²³ Tais países não tinham todas as características de economias de mercado, o que justificaria os pedidos de aplicação de medidas AD por parte dos produtores europeus. Com o fim desse processo, os países integrantes ficaram sujeitos à mesma legislação.²⁴

Levou perto de 25 anos para a CE adotar os regulamentos do GATT,²⁵ que estabelecia as normas e os procedimentos para a aplicação de medidas *antidumping* e compensatórias. Essa política comercial comum da CE tinha um processo decisório supranacional de integração. Nesse modelo, a Comissão Europeia atua como braço executivo da CEE, garantindo a implementação do Tratado, das Decisões do Conselho de Ministros e submetendo propostas ao Conselho. Com o regulamento comum, medidas de defesa comercial são aplicadas pela União Aduaneira como entidade única, com procedimentos conduzidos pela Comissão.

Por causa das “assimetrias” dos países envolvidos definiu-se 25% como parâmetro mínimo de definição de “indústria doméstica” na determinação da existência de dano, o que equivale ao requisito mínimo de representatividade para a apresentação de petição previsto nos acordos da OMC. Some-se às normas presentes nos Acordos da OMC, as regras para a fraude e *circumvention* de direitos, além da regra do direito menor.

Com base na cláusula do “interesse comunitário”, a Comissão avalia os impactos de uma eventual medida *antidumping* sobre os custos de importação e sobre os interesses dos usuários e consumidores. Admitindo-se que esse procedimento viabilizaria argumentos de determinados segmentos da comunidade econômica, e favorecesse a não aplicação de medidas, a linguagem adotada na norma sinaliza uma prioridade na utilização do instrumento, pois indica que se busca eliminar as distorções do comércio causadas pela prática do *dumping*. As mesmas regras servem para a aplicação de medidas compensatórias.

A política referente a salvaguardas, quando da assinatura do Tratado de Roma, eliminou e proibiu a aplicação de restrições quantitativas no comércio intrazona, com um prazo para a remoção das medidas vigentes. No caso do setor agrícola, permitia a aplicação de restrições quantitativas contra as exportações agrícolas de outro país-membro.²⁶ No caso de aplicação extrazona, a Comunidade inicia investigações e aplica medidas de salvaguardas como entidade única, por sua própria iniciativa ou a pedido de um Estado-membro, após consulta interna ao Comitê Consultivo da Comunidade.²⁷

²³ Delgado, p. 23.

²⁴ O Regulamento CE Nº 812/96 estabeleceu normas que preservaram a utilização do *antidumping* intrazona entre a “Comunidade dos Dez” e Portugal e Espanha, durante o período de transição para a sua plena incorporação ao mercado comunitário, enquanto esses países adaptavam suas normas internas à norma comunitária.

²⁵ Regulamento CE Nº 2.438/88.

²⁶ Artigo 46.: “Quando, em qualquer Estado-membro, um produto for submetido a uma organização nacional de mercado ou a outra regulamentação interna de efeito equivalente que afete a concorrência de produção similar noutro Estado-membro, será aplicado pelos Estados-membros um direito de compensação à entrada desse produto proveniente do Estado-membro em que tal organização ou regulamentação exista, a menos que esse estado aplique um direito de compensação à saída do referido produto”. O artigo 44 permitia também a fixação de preços mínimos no comércio intrazona.

²⁷ Artigo 5 do Regulamento CE Nº 427/2003.

Para a aplicação de medidas AD e compensatórias definitivas, os Regulamentos de base da CE estabeleciam a necessidade de aprovação do Conselho, por maioria. Isso implicava que uma proposta poderia ser recusada em função do número de abstenções, que contavam contra uma proposta positiva da Comissão. Recentemente, para “aumentar a transparência” e facilitar o processo decisório, as propostas de aplicação dessas medidas passaram a ser rechaçadas por maioria simples; assim, são aprovadas pelo Conselho, a menos que este decida, por maioria simples, recusá-la. Isso se aplica também à prorrogação de medidas e à *circumvention*.

2.2. O acordo Austrália-Nova Zelândia

O acordo para a formação de uma zona de livre comércio – Australia-New Zealand Closer Economic Relations Trade Agreement (ANZCERTA ou CER) – foi firmado em 1983. Sua singularidade é ser um dos poucos acordos dessa natureza que eliminou a aplicação de medidas AD,²⁸ sem a presença de instituições supranacionais, admitindo um período de transição, até 1990.

O Protocolo, incorporado ao acordo, estabeleceu, ainda, o uso das legislações nacionais para os casos de condutas anticompetitivas que afetassem o comércio intrazona; medidas *antidumping* não seriam aplicadas entre os parceiros a partir daquela data, nem investigações novas iniciadas, prevendo-se também explicitamente a suspensão de acordos de preços vigentes.

Esse Protocolo não previu a harmonização de um regulamento comum de defesa da concorrência; o relevante foi que a extraterritorialidade dessas leis foi estabelecida em cada legislação nacional,²⁹ possibilitando a utilização de normas de defesa da concorrência para inibir o *dumping*.²⁹ Para o governo Australiano,³⁰ o recurso à legislação de defesa da concorrência foi paralelo à eliminação de medidas de defesa comercial. Mas, segundo Hoekman (1998), o que facilitou de fato a eliminação das medidas AD foi o aprofundamento da liberalização comercial.

Quanto aos subsídios, o CER decidiu eliminá-los da exportação e das indústrias específicas. Estabeleceram-se metas quantitativas para sua progressiva redução nos incentivos ao desempenho exportador.

Na transição, 1983-1990, criou-se mecanismos de consultas antes da aplicação de medidas, entre os governos e entre os setores privados (o enfoque “*watch dog*”, como apresenta Delgado (1999)).³³ Assim, entre 1983 e 1988, das 39 ações AD iniciadas pela Nova Zelândia contra a Austrália, apenas

²⁸ Artigo 4 do Acordo e Artigo 4 do Protocolo de Aceleração do Livre Comércio de Bens.

²⁹ “In this connection it was agreed that nationals of one state could be made the subject of an enquiry by the competition authorities of the other state and be required to respond to requests for information. Australian (New Zealand) antitrust legislation was amended to extend its scope to the behavior Australian and/or New Zealand firms with market power on either one of the national markets or the combined Australia/New Zealand market; Courts were empowered to sit in the other country; orders may be served in the other country; and judgements of Courts or authorities of one country are enforceable in the other country. In 1994 the competition authorities of the two countries concluded a bilateral Cooperation and Coordination Agreement to reduce the possibility for inconsistencies in the application of legislation in instances where this is not required by statutory provisions” (Hoekman, p. 26).

³⁰ Department of Foreign Affairs and Trade, Australia, “Closer Economic Relations, Background Guide to the Australia New Zealand Economic Relationship”, 1997: “... In parallel, Australia and New Zealand simultaneously extended the application of their competition law prohibitions on the misuse of market power. The new provisions (s.46A of the Australian Trade Practices Act 1974 and s.36A of the New Zealand Commerce Act 1986) prohibit the use of substantial market power (Australian law) and dominant position (New Zealand law) in a “trans-Tasman market” for certain anti-competitive purposes. For the purposes of this legislation, a “trans-Tasman market” means a market in Australia, New Zealand or Australian and New Zealand for goods or services”. Ainda que não se tenha adotado uma legislação de defesa da concorrência comum, a norma de 1986 da Nova Zelândia foi revisada pelo congresso de forma a se aproximar da lei Australiana (Hoekman, p. 24-25).

dois resultaram na aplicação de medidas definitivas; e das 34 ações iniciadas foram aplicadas medidas definitivas em apenas três casos.³¹

2.3. O North American Free Trade Agreement (Nafta)

O Nafta, zona de livre comércio entre os Estados Unidos, o Canadá e o México, entrou em vigor em janeiro de 1994. Esse acordo manteve a aplicação de medidas AD e compensatórias, e não estabelece regimes comuns de defesa da concorrência. A aplicação de medidas é tratada pelas legislações nacionais, tendo apenas um mecanismo de revisão judicial – um tribunal regional, para revisão das medidas aplicadas e dos procedimentos nacionais de solicitação de revisão, e mecanismos de notificação e consultas.

Estabeleceu-se um sistema de solução de controvérsias específico, que substitui os mecanismos nacionais de revisão judicial quanto a medidas definitivas aplicadas, que é o mecanismo mais original dessa experiência. O Tribunal, acionado, institui um painel, que recomenda a alteração das normas nacionais ou das medidas aplicadas. A recomendação deve ser implementada de forma obrigatória³² e, caso a parte reclamada não acate a opinião, estará sujeita a medidas de retaliação. Mesmo sem uniformização das normas e práticas nacionais, as recomendações dos painéis podem funcionar nessa direção, já que seus resultados podem gerar uma jurisprudência de interpretações comuns sobre os respectivos acordos da OMC.

Paralelamente, o Grupo de Trabalho sobre Medidas de Defesa Comercial acordou procedimentos comuns de notificação e transparência intrazona, e algumas conceituações de caráter geral sobre procedimentos, que reduzam os *trade irritants*.³³ Os resultados alcançados são modestos. Ressalte-se apenas o interesse demonstrado na viabilização de acordos de preços, e de um marco único para a defesa da concorrência intrazona.

Quanto aos subsídios, o acordo prevê mecanismos de consultas, mas sem compromisso, GATT/OMC-*plus*, de eliminação dos subsídios que afetem o comércio intrazona, ao contrário das experiências da CE e EEA e do CER.

Quanto às medidas de salvaguardas, tanto intrazona quanto contra terceiros países, o acordo previu as “ações bilaterais”³⁴ e as “ações globais”.³⁵ A via bilateral (Capítulo VIII do Nafta) pode ser acionada para aplicação de medidas de salvaguarda emergenciais intrazona, por meio apenas de elevação tarifária, ou suspensão do cronograma de desgravação, ou redução das margens de preferência, em função de um surto de importação decorrente diretamente do processo de liberalização comercial entre os parceiros. Deve haver dano à indústria do país importador causado pelo surto importador e admite-se a aplicação de medidas por ameaça de dano. Podem ser estabelecidas medidas durante o período de transição por um prazo máximo de três anos; medidas pós-período de transição só podem ser aplicadas com o consentimento do governo

³¹ Hoekman, p. 26.

³² North American Free Trade Agreement, Capítulo XIX, Artigo 1904, parágrafo 9: “the decision of a panel under this Article shall be binding on the involved Parties with respect to the particular matter between the Parties that is before the panel”.

³³ Nafta Trade Remedies Working Groups – Statements by the government of Canada, Mexico and United States; www.sice.oas.org/trade/nafta/reports.

³⁴ Artigo 801, procedimentos intrazona para aplicação de medidas de salvaguarda.

³⁵ Artigo 802, procedimentos contra terceiros países.

do sócio afetado, o qual deve receber uma compensação ou benefícios comerciais equivalentes para compensar o efeito negativo sobre suas exportações.³⁶ Essa possibilidade pode ter sido incluída no Nafta em função da presença do México, em razão dos baixos salários relativos nesse país.³⁷

As notificações das ações iniciadas apresentadas à OMC, de 1995 a junho de 2006, sugerem que as iniciativas de ações AD e de medidas compensatórias intra-Nafta são significativas, o que não surpreende pois iniciativas de integração regional, para liberar o comércio, resultam em incremento de comércio intrazona. Se a política comercial adotada não estabelecer o fim de medidas de defesa comercial, elas tendem a se transformar em barreiras não-tarifárias.³⁸

Quanto ao mecanismo de salvaguardas aplicado com base no artigo XIX do GATT, o regime do Nafta prevê a isenção dos sócios, a menos que: as exportações do parceiro se situem entre as dos cinco maiores fornecedores do produto em questão, em um período de três anos mais recentes, e a taxa de crescimento de suas exportações seja próxima ou superior ao crescimento do total das exportações do produto em questão, no mesmo período. O regime detalha procedimentos de transparência e de devido processo legal, e as medidas emergenciais de salvaguardas não estão sujeitas a solução de controvérsias no âmbito do tribunal arbitral do Nafta.

2.4. A Comunidade Andina

A Comunidade Andina é uma união aduaneira criada pelo Acordo de Cartagena, em 1969. Emendas adicionadas pelos Protocolos de Trujillo, de 3 de junho de 1997, criaram os órgãos e instituições do “Sistema Andino” e do Sucre, de 25 de junho de 1997, e estabeleceram, entre outros, a meta de definição de uma tarifa externa comum, excetuando o Peru. Foi assinado originalmente por Bolívia, Chile, Peru e Equador. A Venezuela aderiu em 1973, e o denunciou em abril de 2006. O Chile denunciou o Tratado, em 1976, e, em setembro 2006, tornou-se membro associado. Em 2003 foi aprovada a “Codificação do Acordo Andino de Integração Subregional”, que incorporou o Acordo de Cartagena, de 1969, e seus protocolos. Diz o Acordo que uma Comissão formulará a política de integração em matéria de comércio e investimentos, coordenada com o Conselho Andino de Ministros. Para a defesa comercial a Decisão N° 283, de março de 1991, estabeleceu um regime comum de medidas AD e compensatórias contra terceiros países, e para a aplicação de medidas intrazona, se causassem ou ameaçassem causar dano à produção interna do país importador ou deslocassem exportações de um parceiro, intrazona. A aplicação só ocorreria quando o dano causado pelas importações de fora da região fosse demonstrado em mais de um país-membro; nos demais cenários, se aplicariam as normas nacionais.³⁹ No caso de investigações contra terceiros, prevalece o regime comum e a Secretaria Geral da CAN conduz as investigações.

³⁶ Nesse caso, a compensação poderia se dar, por exemplo, via alterações em regras de origem.

³⁷ Analistas da história dessas negociações relatam que o Canadá defendia a posição de eliminação da aplicação de medidas de defesa comercial no comércio intrazona, mas por pressão dos Estados Unidos, que não queria alterar sua política nacional na matéria, essa política foi mantida (Hufbauer, 2005, p.200). Tavares (2001) aponta que a posição americana não decorreu apenas de pressões políticas dos setores produtivos domésticos, mas de uma restrição institucional histórica, pois alterações na legislação *antidumping* norte-americana afetam as funções da U.S. International Trade Commission (ITC), autarquia com independência política fundada em 1916.

³⁸ Araújo Jr. (2001), entre outros, já mostrou a relevância da negociação da política *antidumping* no projeto de construção da Alca.

³⁹ Colômbia: Decreto 0991/98; Decreto 299/1995; Peru: Decreto Supremo 144-2000 EF; Decreto Supremo DS 225-2001 EF e Decreto Supremo 006-2003 PCM; Venezuela: Decreto 2883, de 5 de abril de 1993.

Depois, por meio das Decisões da Comissão da CAN 456 e 457, de 1999, tendo em vista os novos Acordos da OMC, estabeleceram-se normas específicas para medidas AD e compensatórias intrazona. No tocante a incentivos às exportações, a Decisão 388/96 estabeleceu normas para a harmonização de conceitos e procedimentos relativos à restituição de impostos indiretos nas exportações. A Decisão 283 permanece válida quanto ao início de uma investigação pela CAN em nome de um país da Comunidade que tenha sido deslocado nas suas exportações intrazona e, nesse caso, a investigação é conduzida pelo órgão comunitário e as medidas são aplicadas por decisão comum da Junta do Acordo de Cartagena.

O regime de defesa comercial vigente, no qual convivem normas comunitárias e nacionais, é “híbrido”. Além do interesse em harmonizar as normas nacionais, ainda prevalece a preocupação com a regulamentação da aplicação de medidas intrazona, sinalizando dificuldades no processo de integração. Além disso, a vigência simultânea de normas nacionais pode implicar problemas sérios de implementação de decisões comuns, as quais precisariam ser referendadas pelas leis nacionais. Não há qualquer iniciativa na elaboração de um regime de defesa da concorrência intrazona.

2.5. O acordo Canadá-Chile

O Tratado de Livre Comércio Canadá-Chile entrou em vigor em 1997, Tendo sido considerado uma preliminar para a plena adesão do Chile ao Nafta. Seus compromissos vão muito além dos estabelecidos neste último, quanto ao procedimento de defesa comercial intrazona. O Tratado estabelece que as partes não devem usar o instrumento de defesa comercial contra práticas AD intrazona: não iniciar novas investigações, revogar direitos vigentes, e não aplicar novas medidas, em relação a importações originárias do outro Estado-parte. Esse compromisso vigoraria a partir da entrada em vigor do Tratado, ou a partir do momento em que a liberalização tarifária no comércio intrazona do produto em questão fosse de 100% – o que ocorresse primeiro.

Vale notar que a eliminação do *antidumping* pode ser entendida como um reflexo do alto grau de complementaridade dessas economias, e, neste contexto, a liberalização do comércio não implica exposição das produções domésticas à concorrência com fornecedores do outro país⁴⁰. Mesmo assim, há uma “válvula de escape”: a possibilidade de se celebrar consultas em relação a circunstâncias excepcionais que surjam em função da implementação desse compromisso, que podem incluir cenários de alterações significativas nas condições recentes de comércio. Há procedimentos específicos de solução de controvérsias.

O compromisso acima não inclui medidas compensatórias. Há um Comitê sobre Medidas AD e Compensatórias, para fins de, entre outros, promover consultas para “eliminar a necessidade de aplicar medidas compensatórias internas no comércio recíproco”, mediante consultas, cooperação e intercâmbio técnico para a implementação de políticas e normas nacionais de defesa da concorrência no âmbito da zona de livre comércio. Também não há qualquer compromisso quanto à substituição da política AD por um regime comum de defesa da concorrência, o que ilustra que a eliminação de

⁴⁰ Vale notar que esse acordo envolve países distantes geograficamente e de baixo volume de comércio e baixos níveis tarifários: segundo os dados do COMTRADE (2002-2005) o Canadá representou nesse período menos de 3% do destino das exportações chilenas e no caso inverso, cerca de 0.1%.

aplicação de medidas AD não obriga, necessariamente, a harmonização ou uma política comum de defesa da concorrência, ou mesmo o disciplinamento de políticas industriais nacionais.

Houve um outro compromisso OMC-*plus*: o de eliminação dos subsídios às exportações de produtos agrícolas no comércio intrazona a partir de 1º de janeiro de 2003. A negociação do Tratado permitiu ao Chile manter seu sistema de bandas de preços para produtos agrícolas, se não incorporasse novos produtos e se não alterasse os métodos de cálculo dos preços estabelecidos, de forma a não torná-los mais restritivos do que os vigentes em novembro de 1996.

Apesar da eliminação de medidas AD, o Tratado previu a adoção bilateral de “medidas de emergência”, durante a transição. Essas medidas de salvaguardas implicam a suspensão do programa de liberalização bilateral, ou a elevação da tarifa de importação do produto em questão; contudo, deveriam ser oferecidas compensações comerciais com efeitos equivalentes. Não poderiam vigorar por mais de três anos, nem depois de terminada a transição – exceto com o consentimento da outra parte.⁴¹ Quanto às salvaguardas globais, do artigo XIX do GATT e do Acordo sobre salvaguardas da OMC, mantiveram-se os procedimentos e critérios similares aos vigentes no Nafta.

2.6. O acordo da África Austral

A África do Sul, Botsuana, Lesotho, Namíbia e Suazilândia formarão uma união aduaneira, o “Southern African Customs Union Agreement 2002” (2002 SACU Agreement). O acordo ainda está sendo implementado, e prevê o funcionamento pleno de um marco institucional supranacional. As decisões de defesa comercial estarão a cargo do Conselho de Ministros e deverão ser consensuais, com poder de veto. Só a África do Sul, até o momento, criou instituições nacionais para a implementação da união aduaneira, e faz uso dos instrumentos de defesa comercial, tendo adaptado suas normas nacionais ao marco da OMC em 2004.⁴² Por essa razão, na atual norma sul-africana os prazos de conclusão de investigação foram estabelecidos de forma mais restritiva, limitando-se a 12 meses, por exemplo, o prazo de conclusão de uma investigação *antidumping* – quando pelo Acordo da OMC, é de 18 meses, para viabilizar o processo decisório comunitário. Este é apenas um aspecto das implicações de se abdicar do processo decisório estritamente nacional para o supranacional, ou intergovernamental, como visto no caso do Mercosul, descrito na subseção 3.1.

⁴¹ Os produtos do setor têxtil e vestuário foram excetuados do âmbito de aplicação de medidas de emergência.

⁴² G/ADP/N/1/ZAF/1 e G/ADP/N/1/ZAF/2 de 20 de janeiro de 2004.

3. OS ESTADOS- PARTE DO MERCOSUL E A DEFESA COMERCIAL

3.1. A aplicação de medidas por parte dos países do Mercosul

3.1.1. *Análise comparada: utilização dos instrumentos de defesa comercial no período 1995-2005*

Tendo em vista a sua maior relevância, a análise detalhada da cobertura das medidas de defesa comercial, aplicadas pelo Mercosul, enfocará as medidas *antidumping*.

As demandas por aplicação de medidas *antidumping*, bem como a resposta governamental,⁴³ estão refletidas nas tabelas apresentadas no Anexo I que indicam: as importações investigadas na pauta de importações dos países; as ações e revisões iniciadas, seus resultados, países e produtos afetados. Os dados foram obtidos dos relatórios de publicações oficiais dos governos do Argentina (e estatísticas comerciais do INDEC); Brasil (e estatísticas comerciais da Secex/MDIC), Uruguai e Paraguai.⁴⁴

O período pós-1995 é ilustrativo da política de defesa comercial, dado os resultados mais evidentes do processo de liberalização comercial dos anos 1990, como relatam Noguez e Baracat (2005) e Kume (2005).⁴⁵ A partir de 1999 às investigações originais se somam as revisões iniciadas para fins de decisão sobre prorrogação das medidas aplicadas.

Entre os países em desenvolvimento, Argentina e Brasil destacam-se na utilização dos instrumentos de defesa comercial. Comparando com outros países da OMC, do total das ações *antidumping* iniciadas e notificadas⁴⁶ no período 1995-2005 (2.851 ações), a Argentina, com 180 investigações iniciadas (e 31 revisões), e o Brasil, com 117 (e 47 revisões), situam-se em terceiro e quarto lugares, apenas após a Índia (428 ações iniciadas) e a África do Sul (197). Esse *ranking* é equivalente também no caso da aplicação de medidas⁴⁷ (incluindo revisões): Argentina, com 124 medidas aplicadas, só é superada pela Índia (315 medidas aplicadas), e o Brasil, com 94, pela África do Sul (113). Uruguai e Paraguai se distinguem por apenas utilizarem o instrumento no comércio intrazona: Uruguai iniciou 6 investigações, das quais as únicas medidas aplicadas atingem o comércio intrazona (3); o Paraguai aplicou medidas apenas contra a Argentina e o Brasil (2) (**Tabela 3.1.a**).

⁴³ A análise não inclui a apresentação de petições pela indústria doméstica que não tenham sido aceitas pelas autoridades, uma vez que essa informação é mantida confidencial.

⁴⁴ A contagem do número de ações foi feita com base nos pares produto/país; a cada produto e a cada origem das importações investigadas desse produto, atribui-se uma ação; a única exceção a essa abordagem é, no caso do Brasil, quando a ação foi contra a União Européia se atribuiu a contagem de uma ação. Note-se que os produtos podem ser categorizados em vários tipos e, portanto, de acordo com a nomenclatura em vigor, em mais de uma NCM.

⁴⁵ Finger e Nogués (2005), p. 77- 127 e 135-137.

⁴⁶ Dados obtidos do site da OMC; as informações sobre investigações iniciadas não incluem início de revisões de investigações originais.

⁴⁷ Os dados de aplicação de medidas incluem a aplicação de direitos, os acordos de preços e as medidas mantidas em resultado de revisões.

Tabela 3.1.a
Ações antidumping

Iniciadas ⁽¹⁾				Investigação inicial												Revisão											
				Medida aplicada								Sem aplicação de medida				Iniciadas				Medida aplicada				Sem prorrogação			
				Direito provisório				Direito definitivo												Direito mantido							
Ar	Br	Pr	Ur	Ar	Br	Pr	Ur	Ar	Br	Pr	Ur	Ar	Br	Pr	Ur	Ar	Br	Pr	Ur	Ar	Br	Pr	Ur	Ar	Br	Pr	Ur
25	5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
24	17	0	0	4	1	0	0	2	5	0	0	5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
14	9	0	0	11	0	0	0	10	2	0	0	19	5	0	0	0	6	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
6	20	1	0	4	2	0	0	13	13	0	0	10	8	0	0	0	2	0	0	0	6	0	0	0	1	0	
20	15	0	0	6	6	0	0	9	5	1	0	2	1	0	0	4	3	0	0	0	0	0	0	1	0		
33	8	0	1	5	0	0	0	12	9	0	0	7	5	0	0	5	2	0	0	4	0	0	0	3	0		
26	17	0	4	21	0	0	0	12	14	0	0	1	7	0	1	1	1	0	0	3	3	0	0	0	0		
10	8	0	0	26	0	0	0	21	5	0	1	11	12	0	1	4	8	0	0	2	0	0	1	0	0		
1	4	1	0	0	0	0	0	19	2	0	1	1	4	0	0	4	13	0	0	3	7	0	0	1	1		
12	8	0	0	1	0	0	0	2	5	1	0	2	4	0	1	5	5	0	1	4	7	0	1	0	3		
9	6	0	0	1	0	0	0	8	3	0	0	2	3	0	0	8	7	0	0	0	8	0	0	0	0		
180	117	2	5	79	9	0	0	108	63	2	2	60	49	0	3	31	47	0	1	16	31	0	1	2	9		

Fonte: Elaborado pelos autores e pela Funcex, a partir de dados da Secex/MDIC, CNCE, INDEC e publicações oficiais dos países.

Notas: (1) O número de ações baseado nos pares produto/país de origem pertinentes a cada investigação.

Obs:

(a) Os dados sobre aplicação de medidas em 2005 não incluem as investigações iniciadas em 2005 mas ainda não concluídas.

(b) Uma mesma ação em 2001, Leite contra a U.E., resultou em duas medidas: aplicação de direitos, exceto a Dinamarca, onde foi imposto compromisso de preços.

(c) As medidas referentes a casos iniciados antes de 1995 não foram incluídas.

Medidas compensatórias são menos utilizadas em âmbito internacional.⁴⁸ Dos países do Mercosul, o Brasil iniciou duas ações em produtos, uma em químicos e outra em metalúrgicos, contra políticas do governo da Índia; e Argentina três, referentes a subsídios concedidos pela CE a produtos alimentares; Uruguai e Paraguai não são usuários do instrumento.

Medidas de salvaguarda também são menos invocadas, uma vez que implicam a derrogação de compromissos assumidos pelos países-membros e eventuais demandas por compensações comerciais: 142 ações foram iniciadas pelos países-membros, com a Argentina tendo iniciado cinco e o Brasil apenas duas. No caso da Argentina, afetaram as importações de calçados, ciclomotores e motocicletas, pêssegos em caldas, televisões e brinquedos, sendo que neste último caso não resultaram na aplicação de medidas. Vale notar a investigação iniciada sobre os receptores de TV em cores, que afetou apenas as importações da Zona Franca de Manaus, do Brasil. No caso do Brasil, as investigações de salvaguardas resultaram em aplicação de medidas sobre as importações de brinquedos e de coco ralado.

3.1.2. Comércio investigado por ações antidumping

Verifica-se que, a cada ano, parcelas pequenas do total das compras externas foram investigadas por *antidumping*, e no acumulado do período 1995-2005, o valor total das importações investigadas, ou com medidas aplicadas, representa apenas 1,15% do valor total das importações no caso da Argentina; 0,88% no caso do Brasil; 0,10% no Paraguai e 0,11% no Uruguai (**Tabela 3.1.b**). Não obstante, é significativo o peso das importações sob investigações, ou cujos produtos estão sujeitos a medidas *antidumping* aplicadas, em relação ao total das importações desses produtos, de cerca de 53% no caso da Argentina; 47,5% no caso do Brasil; 98% no do Paraguai e 65% no Uruguai (**Tabela 3.1.c**).

A década atual marca, tanto no Brasil como na Argentina, período de maior valor de comércio coberto por essas ações; esse resultado está associado aos impactos do período anterior de maior liberalização comercial e aumento no fluxo de importações.⁴⁹

⁴⁸ De um total de 182 ações de medidas compensatórias iniciadas no período, Estados Unidos e CE foram responsáveis por grande parte delas: 39,5 % e 24,7 %, respectivamente.

⁴⁹ Note-se que a demanda por ações *antidumping* se apresenta após aumento de importações, que tenha gerado dano à indústria doméstica.

Tabela 3.1.b
Cobertura das importações investigadas

Ano	Importações origens investigadas* (US\$ mil FOB)				Participação nas importações totais do produto investigado (%)				Participação no total das importações (%)			
	Ar	Br	Pr	Ur	Ar	Br	Pr	Ur	Ar	Br	Pr	Ur
1995	35.100,0	3,31	-	-	53,10	49,0	-	-	0,19	0,007	-	-
1996	129.300,0	102,46	-	-	60,56	55,8	-	-	0,58	0,192	-	-
1997	207.700,0	192,30	-	-	56,90	43,5	-	-	0,73	0,321	-	-
1998	147.600,0	246,59	-	-	53,17	22,0	-	-	0,50	0,427	-	-
1999	232.100,0	473,72	0,2	-	57,95	39,8	-	-	0,96	0,963	-	-
2000	342.900,0	585,89	0,3	1.250,6	44,86	43,6	65,4	31,86	1,44	1,050	0,017	0,036
2001	343.100,0	758,12	0,4	9.279,0	59,25	51,6	72,9	75,07	1,79	1,364	0,019	0,304
2002	172.200,0	644,22	0,1	5.264,6	53,66	54,5	49,7	68,01	2,03	1,364	0,009	0,268
2003	198.300,0	577,18	-	5.534,1	47,29	51,9	-	59,77	1,52	1,196	0,000	0,256
2004	440.500,0	835,33	5,7	7.596,1	51,79	54,4	100,0	63,51	1,97	1,331	0,184	0,244
2005	500.500,0	998,14	22,7	8.091,9	54,08	55,1	100,0	69,76	1,74	1,357	0,607	0,213
Total	2.749.300,0	5.417,27	29,5	37.016,4	53,05	47,5	98,0	65,12	1,15	0,88	0,101	0,107

Fonte: Elaborado pelos autores e pela Funcex, a partir de dados da Secex/MDIC, CNCE, INDEC e publicações oficiais dos países.

Obs:

1. O valor de cada ano correspondente às "importações investigadas" foi obtido da seguinte forma: tomou-se o valor de importação de cada par produto/país do ano anterior ao da respectiva abertura de investigação; sobre este valor aplicou-se o coeficiente de variação anual das importações totais do país que iniciou a ação, de forma a estimar o valor de comércio "afetado" pela ação *antidumping*; assim, para cada ano, foram sendo somados os valores correspondentes a cada nova investigação aos valores dos produtos anteriormente computados.

2. A metodologia utilizada neste trabalho é distinta da adotada pela CNCE pois foi considerado, para fins de se calcular a participação do comércio investigado no total das importações, o ano anterior ao da abertura da investigação com base nas importações do total da (s) NCM (s) sob investigação. Assim, em comparação com os resultados obtidos pela CNCE, as diferenças principais foram: 1996- 0.3%;1998-0.71%;2000-1.32%;2003 e 2004- 1.30%.

Tabela 3.1.c
Ações AD – Cobertura das importações por setor investigado (1995-2005)

Em %

Setores econômicos	Participação no total das importações afetadas ¹		Participação no total dos produtos investigados por setor ²		Participação das importações afetadas no total do setor ³	
	Ar	Br	Ar	Br	Ar	Br
Borracha	3,39	3,46	68,15	85,12	2,10	2,22
Celulose e papel	1,78	0,97	25,45	45,01	1,18	0,59
Madeira	1,29	-	58,71	-	3,54	-
Material de transporte	0,97	-	19,49	-	0,09	-
Material elétrico e de comunicação	8,94	-	51,85	-	2,35	-
Metal-mecânico	17,81	0,14	45,68	0,23	3,69	0,01
Metalurgia	25,00	10,35	56,92	54,26	4,92	1,65
Mineral não-metálico	2,41	1,48	65,30	47,29	2,97	1,54
Mobiliário	1,46	-	39,59	-	2,00	-
Produtos alimentares	8,34	46,40	87,98	98,90	0,43	8,28
Produtos farmacêuticos	-	0,52	-	70,48	-	0,14
Químico	21,04	34,32	50,62	48,48	1,10	1,43
Têxtil	6,87	0,18	70,54	99,27	5,03	0,08
Diversos	-	2,17	-	47,02	-	0,10
Total	100,00	100,00	53,05	47,54	1,43	0,88

Fonte: Elaborado pela Funcex a partir de dados da Secex/MDIC.

Notas:

- (1) Participação do valor importado afetado acumulado, por nível da economia, no total do valor das importações afetadas acumuladas no período.
- (2) Participação do valor importado afetado, por nível da economia, no total das importações dos produtos investigados por setor. Valores acumulados no período.
- (3) Participação do valor importado afetado, por nível da economia, no total das importações dos países investigados. Valores acumulados no período.

a. Países afetados

A agregação dos países investigados segundo o nível de desenvolvimento das economias afetadas, ou conforme caracterização das suas economias, revela um razoável grau de concentração. No caso do Brasil, dentre os países desenvolvidos, aos quais se dirigem 37% do total das ações iniciadas, os Estados Unidos foram citados em 38% dos casos. O peso das investigações referentes a países desenvolvidos é inferior no caso da Argentina, cujas importações investigadas se dirigem em maior proporção a países em desenvolvimento (43%) (Tabelas 3.2 e 3.3).

A presença da China é mais relevante para Argentina do que para o Brasil (77% e 51%, respectivamente, das ações contra economias planificadas ou em transição). Esse país se constitui no maior alvo de ações *antidumping* por parte de todos os países-membros da OMC (no período 1995-2005, de um total de 2.840 ações AD iniciadas, a China foi alvo em 16,5% dos casos) – resultado que acompanha sua crescente presença nas exportações mundiais. Vale notar que, para ambos os países, as ações contra economias planificadas ou em transição apresentam comportamento similar: cerca de 30% das ações iniciadas e de 35% das medidas aplicadas pela Argentina e 38% pelo Brasil.

Observa-se que, ao contrário dos demais países do Mercosul, as ações intrazona não são relevantes no sistema brasileiro, no qual Estados Unidos e China respondem por cerca de 30% das ações e medidas aplicadas; já o Uruguai iniciou 50% das ações *antidumping* contra a Argentina e o Paraguai apenas aplica o instrumento no comércio intrazona. No caso da Argentina, as ações contra o Brasil só são superadas pelas iniciadas contra a China. Vale notar que muitas das ações contra o Brasil resultaram em compromissos de preços.

Tabela 3.2
Ações por país de origem

País	Ações AD iniciadas ⁽¹⁾				Resultados							
					Com aplicação				Sem aplicação			
	Ar	Br	Pr	Ur	Ar	Br	Pr	Ur	Ar	Br	Pr	Ur
China	49	26			32	20			6	6		
África do Sul	11	7			6	4			4	1		
Austrália	2	0		1		0						1
Alemanha	5	5			1	2			4	3		
Argentina	0	7	1	3	0	4	1	3	0	2		
Brasil	36	0	1		20	0	1		13	0		
Chile	6	1			4	1			2	0		
Coréia do Sul	11	4			7	1			4	3		
Espanha	6	4			3	2			3	1		
EUA	11	23			6	9			5	12		
França	1	4			0	3			0	0		
Índia	6	8			1	6			2	2		
Itália	6	0		1	4	0			2	0		1
Japão	3	4			0	1			0	2		
México	4	6		1	4	4			0	0		1
Países Baixos	5	0			0	0			5	0		
Reino Unido	2	5			0	3			0	2		
Romênia	1	5			0	4			0	1		
Rússia	4	5			2	4			1	1		
Taiwan	11	5			9	1			1	3		
União Européia	1	4			0	2			1	1		
Venezuela	1	4			0	1			0	2		
Grupo A ⁽²⁾	3	11			9	7			1	5		
Grupo B ⁽²⁾	15	11			9	7			4	4		
Grupo C ⁽²⁾	11	15			7	8			4	7		
Total	211	164	2	6	124	94	2	3	62	58	0	3

Fonte: Elaborado pelos autores e pela Funcex, a partir de dados da Secex/MDIC, CNCE, INDEC e publicações oficiais dos países.

Notas:

- (1) O número de ações baseado nos pares produto/país de origem pertinentes a cada investigação.
(2) Grupos (A) Demais países desenvolvidos; (B) Demais países em desenvolvimento; e (C) Demais economias planificadas e em transição.

Obs:

- (a) Os dados incluem investigações originais e revisões; as medidas aplicadas incluem compromissos de preços.
(b) Os resultados de medidas aplicadas incluem direitos AD e compromissos de preços.

Tabela 3.3
Ações AD - Mercado origem (1995-2005)

Economia	Ações iniciadas				Com medida aplicada				Sem medida aplicada			
	Ar	Br	Pr	Ur	Ar	Br	Pr	Ur	Ar	Br	Pr	Ur
1 - Economia de mercado	147	113	2	6	81	58	2	3	54	43	0	3
Países desenvolvidos	57	60	0	2	27	29		0	28	26	0	0
Países em desenvolvimento	90	53	2	4	54	29	2	4	26	17	0	3
2 - Planificada/transição	64	51	0	0	43	36	0	0	8	15	0	0
China	49	26	0	0	32	20	0	0	6	6	0	0
Rússia	4	5	0	0	2	4	0	0	1	1	0	0
Outros países	11	20	0	0	9	6	0	0	1	8	0	0
Total	211	164	2	6	124	94	2	3	62	58	0	3

Fonte: Elaborado pelos autores e pela Funcex, a partir de dados da Secex/MDIC, CNCE, INDEC e publicações oficiais dos países.

Obs:

(a) Os resultados de medidas aplicadas incluem direitos AD e compromissos de preços.

(b) Os dados incluem investigações originais e revisões.

b. Produtos investigados

As queixas da indústria doméstica brasileira dirigiram-se em particular a *commodities* químicas (41% do total das ações, dentre elas, 58,8% de países desenvolvidos) e ao setor metalúrgico (20% do total, sendo 29,5 % de países em desenvolvimento e 43% de economias planificadas ou em transição). Em conjunto esses dois setores respondem por cerca de 70% das ações brasileiras (**Tabela 3.4**).

A concentração dos produtos químicos é explicada pela oferta originada dos Estados Unidos, tradicional fornecedor brasileiro. Cerca de 60% das medidas aplicadas pelo Brasil para o setor químico são contra países desenvolvidos. Por sua vez, 54% das medidas aplicadas nas importações de produtos metalúrgicos afetam economias planificadas e em transição.

A Argentina apresenta padrão mais diversificado, com maior demanda por ações no setor metalúrgico (32% do total das ações iniciadas) e em segundo lugar o setor químico (19%), ressaltando-se também os setores de material elétrico e de comunicações (11%), além do metal-mecânico (8%), os quais em conjunto respondem por 70% dos casos. Vale notar a maior presença de ações nos setores de papel e celulose, madeira e material de transporte, em comparação com a experiência brasileira. As ações iniciadas pela Argentina contra o Brasil afetaram em maior parte as importações de metalúrgicos (produtos siderúrgicos), metal-mecânico, equipamento elétrico e borracha.

Como indicado, os casos iniciados pelo Uruguai e Paraguai afetam principalmente produtos comercializados intrazona. O Uruguai, nos setores alimentares, siderúrgico e mineral não-metálico (cimento). O Paraguai acionou as importações de mineral não-metálico (cimento) e químico (inseticidas).

As economias planificadas ou em transição exportam, além de produtos naturais, bens do setor metalúrgico e metal-mecânico de tecnologia menos sofisticada e custos mais baratos, com preços influenciados por interferência estatal. Ressalte-se também o padrão de produtos de países em desenvolvimento: insumos, como a borracha, minerais não-metálicos, produtos de consumo final diversos e produtos alimentares, característicos da pauta de exportação desses países, que desfrutam de abundância de recursos naturais.

Essas experiências não diferem da internacional. Os dados disponibilizados pela OMC indicam que o setor químico é o segundo mais afetado por ações iniciadas pelos países-membros, só ultrapassado pelo setor siderúrgico (respectivamente, 19,3% e 28% das ações iniciadas pelos membros da OMC entre 1995 e 2005).⁵⁰

Se agregadas por uso econômico (**Tabela 3.5**), as ações do Brasil se concentram em produtos intermediários (81% do total), seguidos dos produtos de consumo (16 %) e bens de capital (3%). Observa-se concentração equivalente no caso da Argentina (respectivamente, 81%, 12% e 7%).

⁵⁰ Fonte: *site* da OMC.

Tabela 3.4
Ações AD - Mercado origem e setor (1995-2005)

Setores	Economia de mercado																Economia Planificada/transição								Total							
	Desenvolvidos								Em desenvolvimento								Ações iniciadas				Medidas aplicadas				Ações iniciadas				Medidas Aplicadas			
	Ações iniciadas				Medidas aplicadas				Ações iniciadas				Medidas aplicadas				Ações iniciadas		Medidas aplicadas		Ações iniciadas		Medidas Aplicadas									
	Ar	Br	Pr	Ur	Ar	Br	Pr	Ur	Ar	Br	Pr	Ur	Ar	Br	Pr	Ur	Ar	Br	Pr	Ur	Ar	Br	Pr	Ur	Ar	Br	Pr	Ur	Ar	Br	Pr	Ur
Borracha	0	0	0	0	0	0	0	0	7	7	0	0	6	5	0	0	1	2	0	0	1	2	0	0	8	9	0	0	7	7	0	0
Celulose e papel	7	0	0	0	4	0	0	0	1	1	0	0	0	1	0	0	1	0	0	0	1	0	0	0	9	1	0	0	5	1	0	0
Madeira	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	1	0	0	0	2	0	0	0	2	0	0	0	4	0	0	0	3	0	0	0
Material de transporte	0	0	0	0	0	0	0	0	6	0	0	0	3	0	0	0	3	0	0	0	3	0	0	0	9	0	0	0	6	0	0	0
Material elétrico e de comunicação	6	0	0	0	1	0	0	0	11	0	0	0	8	0	0	0	6	3	0	0	2	3	0	0	23	3	0	0	11	3	0	0
Metal-mecânico	4	0	0	1	3	0	0	0	4	0	0	0	1	0	0	0	10	4	0	0	6	4	0	0	18	4	0	1	10	4	0	0
Metalurgia	13	12	0	1	10	5	0	0	26	13	0	0	19	7	0	0	27	19	0	0	20	14	0	0	66	44	0	1	49	26	0	0
Mineral não-metálico	4	1	0	0	3	0	0	0	5	5	1	1	3	2	1	0	1	1	0	0	0	0	0	0	10	7	1	1	6	2	1	0
Mobiliário	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	7	0	0	0	5	0	0	0	7	0	0	0	5	0	0	0
Produtos alimentares	1	4	0	0	0	4	0	0	6	4	0	3	1	4	0	3	0	2	0	0	0	2	0	0	7	10	0	3	1	10	0	3
Produtos farmacêuticos	0	3	0	0	0	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	3	0	0	0	3	0	0
Químico	22	40	0	0	6	17	0	0	13	16	1	0	4	5	1	0	6	12	0	0	3	6	0	0	41	68	1	0	13	28	1	0
Têxtil	0	0	0	0	0	0	0	0	9	5	0	0	8	5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	9	5	0	0	8	5	0	0
Diversos	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	8	0	0	0	5	0	0	0	10	0	0	0	5	0	0
Total	57	60	0	2	27	29	0	0	90	53	2	4	54	29	2	3	64	51	0	0	43	36	0	0	211	164	2	6	124	94	2	3

Fonte: Elaborado pelos autores e pela Funcex, a partir de dados da Secex/MDIC, CNCE, INDEC e publicações oficiais dos países.

- Obs: (a) Os resultados de medidas aplicadas incluem direitos AD e compromissos de preços.
 (b) Os dados incluem investigações originais e revisões.
 (c) A classificação dos produtos segue a matriz de insumo-produto classificada por gênero da indústria do IBGE, fornecida pela Funcex.
 (d) Quando as NCMs das ações foram relacionadas a mais de um setor, a ação foi identificada pelo setor de maior valor no ano da abertura (ex: garrafa térmica e ampola de vidro e tubo e reagente para coleta de sangue).
 (e) No caso do Brasil, em diversos foram classificados: alho fresco e refrigerado, canetas esferográficas, garrafa térmica e ampola, hidrômetros residências, lápis, painéis de madeira aglomerada e roda livre para bicicleta.

Tabela 3.5
Ações AD - Por uso econômico (1995-2005)

Atividades	Ações iniciadas								Medidas aplicadas							
	Economias de mercado				Economias planejadas ou em transição	Total			Economias de mercado				Economias planejadas ou em transição	Total		
	Desenvolvidos		Em desenvolvimento						Desenvolvidos		Em desenvolvimento					
	Ar	Br	Ar	Br	Ar	Br	Ar	Br	Ar	Br	Ar	Br	Ar	Br		
Bens de capital	1	0	9	0	5	5	15	5	0	0	4	0	3	4	7	4
Bens intermediários	54	53	72	44	44	36	170	133	25	22	48	26	30	23	103	71
Bens de consumo	2	7	9	9	15	10	26	26	2	7	2	11	10	9	14	27
Total	57	60	90	53	64	51	211	164	27	29	54	37	43	36	124	102

Fonte: Elaborado pelos autores e pela Funcex, a partir de dados da Secex/MDIC, CNCE, INDEC.

Obs:

(a) Os dados incluem investigações originais e revisões; as medidas aplicadas incluem compromissos de preços.

(b) Os resultados de medidas aplicadas incluem direitos AD e compromissos de preços.

c. Resultados das ações iniciadas⁵¹

No caso das economias planificadas ou em transição, o índice de aplicação de medidas é elevado: do total de ações iniciadas contra essas economias, o resultado é de aplicação de medidas em cerca de 70% dos casos, tanto no Brasil, como na Argentina. No caso das economias de mercado esse indicador situa-se entre 51% e 55%, respectivamente. Essa diferença de resultado decorre do fato de que as metodologias de determinação de *dumping* para aqueles países tendem a ser mais discricionárias,⁵² como será visto na subseção 3.2. Os baixos preços praticados nas suas exportações repercutem fortemente sobre os preços da indústria doméstica, facilitando a determinação de dano e a aplicação de medidas.

O índice de ações encerradas com aplicação de medidas entre 1995 e 2005, no caso do Brasil, foi de 57,3% (incluindo seis ações que terminaram com compromissos de preços). Esse resultado para o Brasil contrasta com o índice obtido por estudos que abarcaram o período inicial da utilização desse instrumento (1988-1997), quando se observou que 36,4% das ações foram finalizadas com aplicação de medidas (Naidin, 1988). O indicador é semelhante para a Argentina (58,8%).

Além de refletir, possivelmente, uma maior capacitação dos setores privados nacionais para a apresentação de solicitações de aplicação de medidas *antidumping*, essa evolução sinaliza reforço da capacidade administrativa e institucional para a condução dessas investigações. Esses resultados são um pouco superiores à média internacional: Moore e Zanardi (2006) indicam que a “taxa média de sucesso” das investigações iniciadas por países em desenvolvimento é de 51,8 %, enquanto para os países desenvolvidos é de 52,6%.

No caso do Brasil e Argentina, esse indicador assume proporção mais elevada nas revisões, ao atingir nível superior a 65% – o que não surpreende, em função da fragilidade das disciplinas sobre revisões no âmbito do Acordo *Antidumping* da OMC, que permitem ação ampla das autoridades nacionais, como será visto subseção 3.2. Note-se, por exemplo, as revisões do Brasil contra a China, que implicaram a manutenção das medidas em 91% dos casos.

Um aspecto peculiar da prática brasileira é a ausência de aplicação de medidas preliminares, mesmo em casos que terminam com a aplicação de medidas definitivas – apenas em 7,7%. Essa prática difere do padrão internacional – bem como do observado no caso da Argentina, onde são aplicados em 44% das ações. No caso do Uruguai, as três únicas ações AD iniciadas contra países de fora do Mercosul não resultaram em aplicação de medidas. Já o Paraguai aplicou medidas nos únicos dois casos iniciados, contra o Brasil e contra a Argentina.

⁵¹ A contagem do número de ações com medidas aplicadas reflete tanto os DAD aplicados quanto os compromissos firmados com empresas exportadoras; pode gerar número maior de medidas do que de ações iniciadas, uma vez que uma ação pode gerar compromissos e direitos aplicados.

⁵² Como se sabe, as regras do GATT permitem que não se leve em conta os preços praticados nas economias de países; “que não sejam predominantemente de mercado”; as normas aplicáveis pelo Brasil e pelos demais países do Mercosul são examinadas na subseção 3.2.

3.2. Políticas nacionais dos Estados-parte: legislação, marcos institucionais, práticas nacionais e posição negociadora no âmbito multilateral

Esta subseção apresenta uma análise comparada dos sistemas argentino, brasileiro, paraguaio e uruguaio, baseada na legislação, arcabouço institucional, jurisprudência e controvérsias no âmbito da OMC,⁵³ com vistas a se identificar os obstáculos na construção de um “sistema de defesa comercial Mercosul”. Concentrar-se-á nas normas e práticas institucionais sobre *antidumping* e medidas compensatórias, visto que a legislação dos Estados-parte do Mercosul⁵⁴ referente à aplicação de medidas de salvaguarda não apresenta diferenças substantivas, em relação à OMC; adicionalmente, os marcos institucionais são similares aos utilizados para aplicação de medidas *antidumping* e compensatórias e a experiência é muito limitada.⁵⁵

a. Marcos legais e institucionais dos Estados-parte do Mercosul

O AAD e o ASMC foram objeto de regulamentos na Argentina (Decreto 1.326/98),⁵⁶ Brasil (Decretos 1.602/95 e 1.751/95, respectivamente) e Paraguai (Decreto 15.286/96). O Uruguai, até o momento, só publicou regulamentação de medidas *antidumping* (Decreto 142/96). Os regulamentos nacionais, além de definir prazos e as autoridades competentes, seguem a linguagem dos acordos, introduzindo modificações em temas específicos. No caso da Argentina e do Brasil, com maior experiência na aplicação do instrumento,⁵⁷ as normas detalham procedimentos e/ou definem critérios. Já no Uruguai e no Paraguai, algumas das modificações seguem as realizadas pelo Brasil, o primeiro dos quatro países a regulamentar o AAD e ASMC.

⁵³ Da Argentina, analisaram-se 83 resoluções de encerramento de investigação e 12 de encerramento de revisão, cobrindo o período 1998-2005; do Brasil, foram 58 atos públicos de encerramento de investigação e 23 de encerramento de revisão, referentes ao período 1997-2005; do Paraguai, foram 2 resoluções de encerramento de investigação (1997-2005); e do Uruguai, 5 de encerramento de investigação e 1 de encerramento de revisão (1997-2005). No caso da Argentina, optou-se por não analisar as resoluções relativas ao ano de 1997, visto que as investigações encerradas estavam sendo conduzidas sob o Decreto 2121/94, aplicável até 1998, o qual não incorporava todas as regras existentes nos Acordos da Rodada Uruguaio. Em relação às controvérsias, foram analisados os seguintes casos: “Argentina — Countervailing Duties on Imports of Wheat Gluten from the European Communities — DS/145”; “Argentina - Definitive Anti-Dumping Measures on Imports of Drill Bits from Italy — DS/157; Argentina — Definitive Anti-Dumping Measures on Carton-Board Imports from Germany and Definitive Anti-Dumping Measures on Imports of Ceramic Tiles from Italy” — DS 189; “Argentina — Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from Brazil” — DS 241; “Argentina — Countervailing Duties on Olive Oil, Wheat Glúten and Peaches” — DS 330; “Brazil — Measures Affecting Desiccated Coconut” — DS/22; “Brazil — Anti-Dumping Duties on Jute Bags from India — DS 229”.

⁵⁴ O Acordo sobre Salvaguardas da OMC foi objeto de regulamentação na Argentina (Decreto 1.059/96), Brasil (Decreto 1.488/95), Paraguai (Decreto 1.827/99) e Uruguai (Decreto 2/999). Os três últimos países internalizaram posteriormente o Regulamento Comum do Mercosul para Aplicação de Medidas de Salvaguardas, o qual será discutido na subseção 3.1.

⁵⁵ A Argentina aplicou medidas de salvaguarda sobre cinco produtos (calçados, brinquedos, motocicletas, pêssegos em conserva e televisores — só para a Zona Franca de Manaus) Dois casos — calçados e pêssegos — motivaram a solicitação de consultas no âmbito do procedimento de solução de controvérsias da OMC. Nos dois casos, considerou-se que a Argentina não teria atuado em conformidade com as regras do AS. Em relação ao Brasil, foram aplicadas apenas duas medidas de salvaguardas — brinquedos e coco ralado.

⁵⁶ Previamente ao Decreto 1.326/98, vigorava o Decreto 2.121/94, o qual incorporava parcialmente os resultados da Rodada Uruguaio. Em agosto de 2001, foi assinado o Decreto 1.088/2001, que introduziu modificações no Decreto 1.326/98, dentre as quais se destacam: adoção do sistema retrospectivo de cobrança (“sistema americano”) e competência para a Comisión Nacional de Comercio Exterior (autoridade investigadora argentina, responsável pela determinação de dano) propor a medida a ser aplicada. Esse Decreto, que entraria em vigor em 2002, foi notificado à OMC (G/ADP/N/1/ARG/1/Suppl.5 e G/SCM/N/1/ARG/1/Suppl.5). No entanto, esse Decreto nunca entrou em vigência, e não há registro de qualquer notificação àquela organização a respeito.

⁵⁷ Para uma descrição e análise da evolução dos sistemas, brasileiro e argentino, de defesa comercial, ver Piani (1998); Kume e Piani (2005); Nogués e Barcat (2005); Berlinski *et alii* (2005).

Quanto aos **marcos institucionais**, observam-se dois modelos. Na Argentina, adotou-se o modelo bifurcado (“modelo americano”),⁵⁸ enquanto no Brasil e no Paraguai o sistema é unificado (“modelo europeu”).⁵⁹ No Uruguai, o sistema é original, visto que se organiza em função da natureza do produto.⁶⁰ Dado o exíguo número de ações iniciadas pelo Uruguai, não é possível avaliar se esse sistema gera discrepâncias nos critérios adotados para os diferentes produtos.

O **processo decisório** também é distinto nos modelos adotados. No Brasil, existe uma clara separação das decisões: as de caráter eminentemente técnico – abertura de investigação e encerramento de investigação sem medidas em função de determinação negativa de *dumping*/subsídio ou dano –, ficam a cargo da autoridade investigadora; enquanto as decisões sobre aplicação de medida, que podem envolver questões de ordem política – interesse nacional⁶¹ – são adotadas por um órgão colegiado, a Câmara de Comércio Exterior (Camex).^{62,63} Na análise das decisões foram identificados dois casos em que se decidiu pela não aplicação/suspensão de medida *antidumping*.⁶⁴ Há ainda a possibilidade de suspender a medida em função de mudanças temporárias nas condições de mercado, possibilidade também prevista apenas na legislação uruguaia.

A Argentina possui um modelo centralizado, em que o processo é conduzido no âmbito do Ministério da Economia e Produção. Abertura e encerramento de investigação por inexistência de *dumping*/subsídios, ou de dano, é de competência da Secretaria de Comercio y Inversiones y de la Pequeña y Mediana Empresa (SCIPyM), instância superior à DCD. Existe previsão de que a SCIPyM, além de considerar as determinações da DCD e da CNCE, também leve em consideração, para decisão sobre abertura da investigação, aspectos de interesse nacional e política geral de comércio exterior, com base em análise da Subsecretaria de Política e Gestión Comercial. No entanto, não é possível avaliar se essa cláusula tem qualquer implicação prática, visto não serem disponibilizadas informações sobre as determinações negativas de abertura.

⁵⁸ Na Argentina, a Dirección de Competencia Desleal (DCD) é responsável pelas determinações de *dumping* e subsídios, e a Comisión Nacional de Comercio Exterior (CNCE) é a autoridade responsável pelas determinações de dano e de relação causal, sendo suas decisões negativas vinculantes para as autoridades. A DCD é hoje um departamento da Subsecretaria de Política y Gestión Comercial, da Secretaria de Comercio y Inversiones y de la Pequeña y Mediana Empresa (SCIPyM), do Ministerio da Economía y Producción. Quanto à Comisión, a mesma foi criada em 1994 e, conforme site da CNCE – www.mecon.gov.ar/cnce, é hoje um “organismo desconcentrado” que funciona no âmbito da SCIPyM.

⁵⁹ No Brasil, a autoridade responsável é a Secretaria de Comércio Exterior (Secex), por meio do Departamento de Defesa Comercial (Decom), e no Paraguai, o Ministério da Indústria e Comércio, por meio da Divisão de Defesa Comercial (DDC).

⁶⁰ No caso de produtos industrializados, a investigação é conduzida pela Dirección Nacional de Industrias (DNI), División de Defensa Comercial y Salvaguardia, do Ministério de Indústria, Energía y Mineración; no caso de produtos agrícolas, cabe à Oficina de Programación e Política Agropecuária, do Ministério de Pecuária, Agricultura e Pesca e Política Agropecuária, a condução das investigações.

⁶¹ A introdução da “cláusula interesse nacional” no processo decisório incorpora análise do impacto da aplicação de medidas de defesa comercial sobre diferentes segmentos da sociedade, introduzindo elementos que apontam para os seus efeitos negativos – como elevação dos preços domésticos para os consumidores ou usuários industriais do produto em questão. Assim, é de particular relevância para o resultado da investigação, e tende a influenciar positiva ou negativamente a apresentação de propostas de compromissos por parte de exportadores/produtores estrangeiros.

⁶² A Camex é formada pelos ministros do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, da Fazenda; das Relações Exteriores; do Planejamento, Orçamento e Gestão; da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; e ministro-chefe da Casa Civil.

⁶³ Conforme legislação brasileira, a autoridade decisória poderá suspender o direito ou aplicar direito distinto do recomendado, por razões de interesse nacional.

⁶⁴ Investigação *antidumping* sobre importações de barrilha leve (Portaria Interministerial, de 13/06/1998) e revisão do direito *antidumping* sobre importações de pneumáticos, originários de diversos países, tendo sido decidida, após a prorrogação, a suspensão da medida para Índia e China, tendo em vista que, “na hipótese de retomada da prática de *dumping*, o dano decorrente à indústria doméstica de pneus para bicicleta tende a ser menor que o prejuízo causado ao interesse do País de expandir os fluxos de comércio com a Índia e a República Popular da China, que se encontram em patamar aquém de suas possibilidades”. (Resolução Camex Nº 2, de 16/01/2004).

No modelo argentino, as decisões sobre aplicação de medida são tomadas pelo ministro, sem que outros ministérios tenham mandato legal para participarem da decisão.⁶⁵ Assim como previsto para determinação de abertura, o secretário de Comércio y Inversiones y de la Pequeña y Mediana Empresa avalia o interesse nacional, e a política comercial externa, e o ministro da Economia decide sobre o interesse público na aplicação de medidas. Assim como o Brasil, a Argentina pouco recorreu a tal cláusula em suas decisões.

No Paraguai e Uruguai, observa-se um processo decisório colegiado, que agrega membros de diversas áreas do governo, em todas as etapas, o que permitiria que questões de política geral fossem consideradas para efeito de decisões. Ressalte-se que, no entanto, não existe previsão explícita na legislação desses países para realização de análise de interesse nacional.

b. Procedimentos e critérios para a implementação dos instrumentos: a norma e a prática dos Estados-parte

Uma forte limitação à análise das diferenças de concepção dos Estados-parte em relação à defesa comercial decorre de que, à exceção do Brasil, todos os países do Mercosul publicam atos muito resumidos. Embora isso não gere ausência de transparência para as partes que participam do processo, limita sobremaneira a possibilidade de que partes não diretamente envolvidas em um processo específico tomem conhecimento da jurisprudência e defendam seus interesses em um procedimento de defesa comercial.

i) Procedimentos

Em relação à **abertura de investigação**, deve ser destacado que Argentina,⁶⁶ Brasil⁶⁷ e Uruguai⁶⁸ disponibilizam um roteiro de informações requeridas para abertura de investigação. A principal diferença observada é o período coberto pelas informações referentes à situação dos produtores domésticos – enquanto Brasil e Uruguai solicitam informações dos últimos cinco anos, o roteiro argentino solicita informações de três.⁶⁹ Cabe registrar a inovação argentina, em relação ao AAD/ASMC, de estabelecer procedimento para auxiliar pequenas e médias empresas na montagem de petições para aplicação de medidas *antidumping*/compensatórias. Essa prática visa a auxiliá-las na obtenção de informações pertinentes ao valor normal, por meio das representações diplomáticas da Argentina.

As normas argentina e paraguaia tornam a **determinação preliminar**, obrigatória. Em princípio, essa etapa do procedimento seria um elemento importante para se garantir maior transparência e oportunidade para que as partes se manifestem sobre uma primeira avaliação da autoridade investigadora, assim como para dar efetiva oportunidade para que os exportadores apresentem propostas de compromisso. Contudo, os exíguos prazos estabelecidos pela legislação argentina

⁶⁵ No âmbito da atuação do Ministério da Economia encontram-se a Secretaria de Agricultura e a de Defesa do Consumidor, e o ministro, em função de determinar o interesse público, pode consultá-las, assim como outros órgãos em seu âmbito de ação.

⁶⁶ Resolução 224/99 (investigação *antidumping* e sobre subsídios).

⁶⁷ Circular Secex nº 21/96 (investigação *antidumping*) e Circular Secex nº 20/96 (investigação para aplicação sobre subsídios).

⁶⁸ Roteiro disponibilizado pela Dirección Nacional de Industrias.

⁶⁹ Adicionalmente, cabe registrar que, no Brasil, também é disponibilizado um roteiro eletrônico, no site do Ministério do Desenvolvimento, mais simplificado, com o objetivo de permitir avaliação preliminar do caso (“pré-pleito”).

(entre 2 e 4 meses contados da abertura da investigação) e paraguaia (90 dias contados da abertura da investigação) restringem a oportunidade de defesa dos exportadores,⁷⁰ ainda que prorrogação seja dada, limita-se a possibilidade de avaliação das respostas por parte das autoridades para determinação preliminar, e não necessariamente esclarecimentos prestados pelas partes são considerados na determinação.^{71, 72}

Ademais, o sistema bifurcado argentino pode gerar implicações sobre o resultado das investigações. Como a determinação de *dumping* pode ser alcançada no mesmo prazo que a de dano, esta pode considerar o efeito de todas as importações investigadas sobre a indústria doméstica, além de inviabilizar a consideração, para fins de determinação de dano, da margem de *dumping* apurada na etapa pertinente (artigo 3.4 do AAD). Se a DCD, da Subsecretaria, não alcançar determinação positiva de *dumping* para algum exportador, o prazo de dez dias para incorporar essa informação e realizar nova determinação de dano, pautada no efetivo volume de importações a preços de *dumping*, pode ser bastante exíguo. Ressalte-se que existe a possibilidade de prorrogação do prazo acima, quando considerado necessário.

Resulta da prática argentina a aplicação de medidas provisórias em um número elevado de casos, as quais têm, normalmente, prazo de quatro meses, ainda que, em alguns casos, a medida aplicada não tenha correspondido ao direito máximo, o que poderia ensejar a aplicação por prazo de seis meses.

No Brasil, não existe obrigação de se alcançar determinação preliminar e no período 1997-2005, só foram observados quatro atos públicos referentes à determinação preliminar. Em geral, a publicação de determinação preliminar se deu quase ao final da investigação⁷³ – prazo médio de 10,7 meses, contado do início da investigação –, estando associada à apresentação de proposta de compromissos de preços.⁷⁴ Tal procedimento brasileiro acaba por limitar a possibilidade de defesa das partes, assim como a oportunidade de apresentação de proposta de compromissos de preços pelos exportadores. Deve ser registrado que, em apenas duas revisões – leite originário da Argentina e do Uruguai – houve publicação de determinação preliminar, porque a autoridade brasileira entendia que compromissos só podem ser apresentados e aceitos após tal determinação. Essa percepção é distinta da argentina, onde compromissos podem ser aceitos mesmo após determinação final.⁷⁵

⁷⁰ Dado o exíguo prazo para elaboração de determinação preliminar ou se inviabiliza a prorrogação do prazo para questionário ou se limita o prazo de prorrogação, a exemplo da legislação paraguaia que estabelece 15 dias como prazo máximo para prorrogação.

⁷¹ A própria legislação argentina reconhece essa possibilidade ao estabelecer que: "La Subsecretaría y la Comisión determinarán la fecha hasta la cual se recibirán y agregarán los cuestionarios y sus aclaraciones, con el objeto de ser tomados como base para la determinación preliminar. Aquellas aclaraciones y/o correcciones, como también las pruebas que fueren recibidas con posterioridad podrán ser consideradas, de corresponder, en la siguiente etapa de la investigación".

⁷² No caso do Paraguai, só foi feito registro, nos avisos públicos de encerramento, de ter sido alcançada determinação preliminar em um dos dois casos, tendo a mesma sido alcançada 3 meses após o início da investigação. Já na Argentina, embora as resoluções referentes à determinação preliminar sejam publicadas, em média, 10 meses após o início da investigação, as determinações preliminares de *dumping* e de dano são alcançadas, em média, 4,5 após o início e a determinação de causalidade, em média, 5,5 meses.

⁷³ O prazo médio para alcance de determinação preliminar foi de 10,7 meses, contados da data de abertura da investigação.

⁷⁴ Investigação AD sobre importações de cartões semi-rígidos, originários do Chile (compromisso de preço com uma empresa exportadora chilena); Investigação AD sobre leite em pó, originário da CE, Nova Zelândia, Austrália, Argentina e Uruguai (compromisso de preço com empresa exportadora holandesa e empresas argentinas e uruguaias); Investigação AD sobre medicamentos à base de insulina, originários da Dinamarca, Estados Unidos e França (compromisso de preço com empresas americana e francesa).

⁷⁵ No Brasil, houve um único caso de aceitação de compromisso de preços, após determinação final – investigação AD sobre importações de leite, originárias do Uruguai.

Um aspecto importante para o alcance de resultado equilibrado para as partes envolvidas refere-se à realização de **verificação *in loco***, com o objetivo de confirmar as informações prestadas pelas partes interessadas em suas respostas aos questionários. A previsão de sua realização em empresas situadas em território nacional representa um avanço nas legislações argentina e brasileira.

O Brasil e a Argentina realizam verificações em todas as empresas da indústria doméstica (ou em número expressivo das empresas). Quanto a verificações no exterior e em empresas importadoras, o Brasil as realizou em um grande número de casos, distintamente da Argentina que praticamente não realizou verificações no exterior. No caso do Uruguai, a resolução relativa a azeites puros⁷⁶ menciona a realização de verificação de alguns exportadores.

Em relação à **apresentação de fatos essenciais**,⁷⁷ última oportunidade prevista no AAD e ASMC para que as partes interessadas possam se manifestar antes do encerramento da investigação, Brasil e Uruguai apresentam nota técnica a respeito, realizam uma audiência final, para a qual todas as partes são convidadas,⁷⁸ e estabelecem prazo para que as partes possam apresentar por escrito seus comentários. Na Argentina, a legislação estabelece que versão pública do processo será colocada à disposição das partes, para que se manifestem a respeito. Esse procedimento era adotado pela DCD, tendo sido “condenado” em controvérsias na OMC;⁷⁹ a CNCE, por sua vez, adotava procedimento similar ao brasileiro e uruguaio. Em função dos resultados das controvérsias, houve mudança da prática argentina, o DCD passou a elaborar informes sobre fatos essenciais, a serem distribuídos às partes interessadas, a partir de 1999. A CNCE, por sua vez, a partir de 2000, alterou seu procedimento, passando a realizar, quando necessário, audiência após a determinação preliminar com o objetivo de que novos argumentos possam ser apresentados. Quanto aos fatos essenciais relativos à determinação de dano, estes passaram a ser também apresentados por meio de informe, acompanhando a prática da DCD.

Quanto aos **prazos da investigação**, observa-se que, à exceção do Paraguai, nos demais países o prazo médio ultrapassa o prazo normal de 12 meses previstos nos acordos (17 meses, no caso da Argentina⁸⁰ e Uruguai e 14 meses, no caso do Brasil). Tal fato é indicativo de dificuldades que possam vir a ser alcançadas na implementação do sistema Mercosul de defesa comercial, previsto nos Marcos Normativos, por meio do qual se mantém as autoridades investigadoras de cada Estado-parte, que trabalhariam de forma coordenada.

⁷⁶ Resolução 566/003.

⁷⁷ Conforme previsto no AAD e ASMC, deve ser dada oportunidade para que as partes interessadas se manifestem sobre os fatos essenciais que constituirão a base para a decisão sobre a aplicação, prorrogação ou alteração de medida. Constitui assim etapa fundamental do processo, visto marcar a última oportunidade para que as partes interessadas possam se manifestar antes do encerramento da investigação.

⁷⁸ No Brasil, são também convidados para participar da audiência final, além dos representantes dos ministérios que compõem a Camex, a Confederação Nacional da Indústria (CNI), a Confederação Nacional da Agricultura (CNA), a Confederação Nacional do Comércio (CNC) e a Associação de Comércio Exterior do Brasil (AEB).

⁷⁹ Caso do Frango (Brasil x Argentina), DS/241, como no caso de “Baldosas Cerâmicas” (UE x Argentina), DS/189.

⁸⁰ Ressalte-se que, em 1998, diversas investigações conduzidas pela Argentina ultrapassaram o prazo máximo de 18 meses previstos nos acordos. Tal fato motivou a solicitação de consultas pela CE, no âmbito do procedimento de solução de controvérsias da OMC – medidas compensatórias sobre importações de glúten de trigo (setembro de 1998) – DS 145 – e medidas *antidumping* sobre importações de brocas, originárias da Itália (janeiro de 1999) – DS 157. Em nenhum dos dois casos houve solicitação de painel por parte da CE.

Quanto ao **encerramento da investigação sem aplicação de medidas**, a legislação argentina e a paraguaia não prevêem de forma explícita o encerramento quando o “dano for negligível”,⁸¹ mas tão-somente quando não existir dano.⁸² Isso se deve ao fato de a Argentina entender que a expressão “dano importante” se refere à intensidade do dano, o que exclui a possibilidade de ocorrência de dano importante negligível. Logo, não seria necessário incluir previsão de encerramento quando o dano for negligível. Já no entendimento brasileiro, a expressão “dano importante” corresponde à existência de “dano material”, isto é, ocorrência de perdas econômicas/financeiras, não se referindo à sua dimensão. Logo, pode ocorrer “dano importante”/“dano material” negligível.

O Paraguai também não obriga o encerramento quando a margem de *dumping*/montante de subsídios for *de minimis* ou volume de importações objeto de *dumping*/subsídios insignificante.⁸³

Na Argentina e no Brasil, na maioria dos casos encerrados sem aplicação de medidas, houve determinação negativa de existência de dano; no Uruguai foi motivada por solicitação do peticionário.

ii) Definição do produto objeto de investigação

Como resultado da investigação, observa-se na prática brasileira e argentina a redefinição do produto objeto de investigação, diminuindo sua abrangência. Busca-se assim evitar que produtos que de fato não sejam concorrentes com o produto fabricado pela indústria doméstica sejam afetados pela aplicação do direito.⁸⁴

iii) Determinação de *dumping* e de subsídios

Em relação ao cálculo da margem de *dumping*, não se verificam diferenças substanciais entre o AAD e as normas nacionais, em relação aos critérios adotados.⁸⁵ Porém, em termos de prática, há que se destacar o fato de o Brasil, como regra geral, calcular **margem de *dumping***, por empresa, **para o produto objeto de investigação**, como um todo, embora para esse fim possa estabelecer categorias de produto, com vistas à obtenção de comparação justa. No caso da Argentina, em diversos casos, observou-se a aplicação de medida *antidumping* por categoria de produto, sinalizando que o cálculo de margem de *dumping* única para o produto objeto de investigação única não é a regra. O cálculo de margem por categoria, sem que haja o cálculo da média ponderada (margem única para o produto objeto de investigação) tem implicações para a análise de dano. No entanto, em função da limitada disponibilidade de informação pública na Argentina, não é possível avaliar se esse procedimento tem gerado ou não distorções.

⁸¹ Conforme disposto no artigo 25 do Decreto 1.326/98, “(e) Secretario de Industria, Comercio y Minería pondrá fin a la investigación, en cualquier etapa de la misma, cuando sea informado por la Subsecretaría o la Comisión, según corresponda, que no existen pruebas suficientes del *dumping* o subvención, o del daño, o que el margen de *dumping* o cuantía de subvención, o el volumen de las importaciones actuales o potenciales son insignificantes o de *minimis*, según lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 8 del Acuerdo sobre *Dumping* y en el artículo 11, párrafo 9 del Acuerdo sobre Subvenciones.”

⁸² O termo dano, no AAD/ASCM, inclui dano importante/dano material, sua ameaça ou atraso importante no estabelecimento de produção.

⁸³ Conforme artigo 18.2, do Decreto 142/96, “(e) n caso que no se comprobara la existencia de *dumping* o subvenciones o del daño ocasionado a la producción nacional en la resolución correspondiente se dará por concluida la investigación y ordenará la devolución de cualquier derecho provisional o la restitución de la garantía en los casos en que ello resulte procedente”.

⁸⁴ No caso do Brasil, cabe ressaltar a investigação para aplicação de medidas compensatórias sobre importações de filmes de PET, originários da Índia e a investigação AD sobre leite em pó, originário da CE, Nova Zelândia, Austrália, Argentina e Uruguai. No caso da Argentina, por exemplo, observa-se redefinição do produto nas investigações *antidumping* sobre “rolamentos radiais de esfera”, da China; ares-condicionados, da China e do Brasil; abrasivos, do Brasil; e laminados a quente, do Brasil, Rússia e Ucrânia.

⁸⁵ Apenas no caso de utilização de seleção de exportadores, para fins de cálculo individual da margem de *dumping*, a Argentina, distintamente dos demais países, define que o critério a ser adotado para seleção seja de amostra estatisticamente válida. Os outros países, a exemplo do AAD, permitem também a utilização do maior volume de comércio passível de ser utilizado.

Cabe registrar que, no âmbito da OMC, já houve controvérsias envolvendo a Argentina, em 1999, onde se questionaram as metodologias e critérios adotados para fins de determinação do *dumping*.⁸⁶ Posteriormente não se registraram painéis no tema *antidumping* contra a Argentina.

Em relação à determinação de *dumping*, no caso de **economias não de mercado**, em função da entrada da China na OMC, Uruguai,⁸⁷ Brasil⁸⁸ e Argentina⁸⁹ tornaram públicos critérios para determinar se uma indústria opera em condições normais de mercado. A despeito da existência de tais critérios, não se identificou no período considerado nenhuma investigação sobre produto chinês na qual tenha sido dado aos exportadores daquele país tratamento de economia de mercado, mantendo-se assim para todos os casos a determinação do valor normal com base em país de economia de mercado, o que implica margem de *dumping* mais elevada.

Em relação ao **cálculo do montante de subsídios** existe diferença significativa entre a normativa brasileira e a argentina: para o Brasil, o cálculo do montante de subsídios deve ser realizado por empresa exportadora/produtora estrangeira, tendo como base o benefício auferido durante o período de investigação de existência de subsídio. Ressalte-se que o Brasil prevê em sua legislação a possibilidade de cálculo de montante por amostra representativa de empresas, apesar de não explícita no ASMC. Já a Argentina considera que o montante de subsídio deve ser apurado com base em custo para o governo, conforme metodologia disposta no Anexo IV do ASMC, o que implica não determinar o direito individual por empresa exportadora/produtora estrangeira. Ressalte-se que, em 2005, a CE solicitou a realização de consultas, no âmbito do procedimento de solução de controvérsias, com vistas a discutir a prorrogação pela Argentina de medidas compensatórias sobre importações de óleo de oliva, glúten de trigo e pêssegos (DS/330). Dentre outros aspectos, a CE considerou que a Argentina não calculou de forma adequada o benefício concedido e sua transferência (análise de *pass-through*) para os produtos.

Cabe ainda mencionar que o Paraguai não diferencia o montante de subsídios de *minimis*, em função do nível de desenvolvimento da origem sob investigação, a despeito do previsto no ASMC.

iv) Determinação de dano à indústria doméstica

Duas questões relevantes se apresentam neste tema, em relação aos quais se observam diferenças nas posições dos Estados-parte: a definição do período de coleta dos dados a serem analisados e a definição de indústria doméstica.

⁸⁶ Ver "Argentina - Definitive Anti-Dumping Measures on Carton-Board Imports from Germany and Definitive Anti-Dumping Measures on Imports of Ceramic Tiles from Italy (DS/189); Argentina — Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from Brazil (DS/241)". Por exemplo, a determinação positiva de existência de *dumping*, na abertura de investigação, baseada na observação de preços de exportação inferiores ao valor normal sob consideração, a despeito da existência de preços de exportação superiores; sobre a realização de ajustes para fins de comparação justa; a não realização de cálculo de margem individual para todos exportadores sob consideração; a comparação de média de preço de exportação com média de amostra do valor normal; e a utilização de fatos disponíveis. A esse respeito, deve ser considerado que o Uruguai na investigação *antidumping* sobre importação de azeites puros, originários da Argentina, adotou melhor informação disponível para fins de determinação de *dumping*, no caso de empresas que não aceitaram a realização de verificação *in loco*. Não está, porém, claro na Resolução pertinente quais as razões para a recusa das empresas.

⁸⁷ Decreto 470/01.

⁸⁸ Circular Secex 59/01.

⁸⁹ Decreto 1.219/06.

Em relação ao **período objeto da análise de existência de dano**, a Argentina adota o período de três anos, sendo que, em alguns casos, foram considerados períodos de quatro anos. O Brasil, na maioria dos casos, adotou período de cinco anos. Tomando-se como base as informações solicitadas pela autoridade investigadora para fins de abertura de investigação, observa-se a prática do Brasil.

No que se refere à **definição da indústria doméstica**, no Brasil, quando os petionários não representam parcela majoritária da produção doméstica do produto similar, as autoridades buscam obter informações de pelo menos 50% da produção nacional. Já a Argentina, não considera necessário adotar esse parâmetro, entendendo que “parcela importante”, tal como mencionado nos acordos da OMC, da indústria doméstica, ainda que minoritária, é suficiente para a realização de análise de dano.

Registre-se que tal interpretação foi questionada pelo Brasil no âmbito do procedimento de solução de controvérsias – caso do Frango (DS/241)⁹⁰ – tendo o painel considerado que a Argentina estava adequada às regras. Essa interpretação, no entanto, tem implicações sobre o teor da determinação de dano a ser alcançada, pois quanto menor o percentual de produtores analisados, maiores são as chances de a análise estar abrangendo apenas os produtores menos eficientes, e a aplicação de medidas resultar em superproteção à indústria doméstica. Ressalte-se que, segundo informações dos pesquisadores argentinos, na maioria das investigações conduzidas pela Argentina a indústria doméstica correspondeu a mais de 65% da indústria doméstica.

O tema **importações objeto de dumping** já foi objeto de controvérsias, não apenas envolvendo Brasil e Argentina – caso do frango –, mas também abrangendo outros países. A questão que se colocava era se tais importações envolveriam a totalidade das origens investigadas ou se deveriam ser excluídas aquelas originárias de empresas para as quais houve determinação negativa de *dumping*. Em função do resultado dos painéis, existe hoje, no âmbito da OMC, o entendimento de que a segunda interpretação é a correta, tendo, conseqüentemente, a Argentina ajustado sua prática.

Merece também registro o fato de o Paraguai ser o único do Mercosul a definir parâmetro para “**volume insignificante de importações**”, conceito relevante para fins de análise acumulada/agregada das **importações objeto de investigação** para fins de determinação de dano. Para essa definição, utilizou os mesmos indicadores observados na definição de importações objeto de *dumping* negligível.⁹¹ Em relação ao “**volume de importações objeto de subsídios negligível**”, cabe ressaltar que o Paraguai não o diferencia em função do nível de desenvolvimento do país de origem, como previsto no ASMC. Além disso, distintamente do previsto no AAD e ASMC, o Paraguai não estabelece, como uma das condições necessárias para a acumulação das importações, a **análise das condições de concorrência** entre os produtos sob investigação e entre esses e o similar doméstico.

Por fim, sublinhe-se que a determinação de dano alcançada pela Argentina na investigação *antidumping* relativa à importação de frangos, foi objeto de questionamentos pelo Brasil, no âmbito de solução de

⁹⁰ Na investigação *antidumping* sobre frangos, a indústria doméstica representava 46% da produção nacional argentina, correspondente a mais de oito empresas.

⁹¹ Menos de 3% individualmente para cada país, a menos que no conjunto não representem 7%, no AAD.

controvérsias, por ter sido considerada como não estando em conformidade com o AAD pelo fato de sua determinação de dano se basear em análise de indicadores referidos a períodos distintos.

v) Medida aplicada: regra do direito menor, forma e prazo da medida e compromissos de preços

Os regulamentos brasileiro e uruguaio incorporaram a “**regra do direito menor**”,⁹² por meio da definição do direito *antidumping* ou compensatório: tem como objetivo neutralizar o dano causado.⁹³ Na Argentina e no Paraguai, a aplicação do direito menor é facultativa,⁹⁴ tendo sido aplicada em 25% dos casos⁹⁵ na Argentina, e, no Paraguai, das duas investigações realizadas, em uma delas (cimento originário do Brasil) foi aplicado direito inferior à margem de *dumping*.

Quanto à **forma de cálculo e cobrança de direito *antidumping*** ou compensatório, a Argentina tem aplicado na maior parte dos casos Valor Mínimo de Exportação FOB (VME), direito variável cobrado em função da diferença entre o VME e o preço de exportação (direito variável).⁹⁶ No Brasil, em dois casos recentes de revisão administrativa de determinação negativa da probabilidade de retomada de dano, em revisões de final de período,⁹⁷ determinou-se a aplicação de direito variável. A grande diferença entre Brasil e Argentina é que, no primeiro, a cobrança do direito variável é limitada ao montante de margem de *dumping* apurada.

Além disso, o VME, nos casos brasileiros, foi determinado tomando-se em conta o preço internacional, enquanto na Argentina não é explícita nas resoluções a sua base (poderia ser, por exemplo, o valor normal ajustado ou o preço que garantiria preço internado do produto exportado equivalente ao preço, praticado ou a praticar, da indústria doméstica). No Brasil, até 2003, predominava a aplicação de direito na forma de alíquota *ad valorem*. No entanto, a partir de 2004, verifica-se uma intensificação da utilização de alíquota específica, forma esta adotada no Uruguai e no Paraguai.⁹⁸ Do ponto de vista da proteção da indústria doméstica, a alíquota específica, assim como o VME, seria mais eficiente, uma vez que o direito *ad valorem* pode ser absorvido pelo exportador por meio da redução do preço de exportação.

⁹² O Art. 9, do AAD, e Art. 19, do ASMC, estabelecem ser desejável que o direito aplicado seja o suficiente para anular o dano, desde que não superior à margem de *dumping* – a “lesser duty rule”.

⁹³ Quando se observam as resoluções brasileiras por meio das quais foram aplicados direitos, percebe-se que, em todas, foi feita análise do direito necessário e sempre que o mesmo foi inferior ao direito máximo a recomendação foi para a aplicação do “direito menor”. Note-se que, em alguns casos, para o direito residual sugere-se, a despeito da aplicação de direito menor para os que participaram da investigação, a aplicação de direito máximo. O direito máximo corresponde à margem de *dumping*/montante de subsídio, em termos absolutos, dividido pelo preço CIF de importação e o direito necessário corresponde à margem de subcotação, em termos absolutos, dividida pelo preço CIF de importação. A margem de subcotação corresponde à diferença entre o preço da indústria doméstica (praticado ou corrigido, caso seja verificado que tal preço sofreu depressão ou supressão, em função das importações objeto de *dumping*) e o preço internado das importações objeto de *dumping*.

⁹⁴ Conforme informação dos pesquisadores argentinos, embora a metodologia adotada pela Argentina para determinação do direito necessário varie caso a caso, trata-se basicamente de se determinar um preço objetivo de não dano (por exemplo, o do início do período sob investigação ou os custos adicionados de razoável margem de lucro) e calcular qual deveria ser o valor FOB para que as importações nacionalizadas, colocadas no mesmo nível comercial, se equiparem a esse preço objetivo.

⁹⁵ Barcat e Nogués (2006).

⁹⁶ Das Resoluções analisadas, nas quais observou-se aplicação de direitos, em 83% foram adotados VMEs, em 13% alíquotas *ad valorem* e em 2% alíquotas específicas.

⁹⁷ Resolução 18/05 (PVC suspensão, originários dos Estados Unidos e México) e 19/05 (unidades de bombeio, originárias da Romênia).

⁹⁸ No período 1995-2004, dos direitos adotados pelo Brasil em investigações originais, 70% foram na forma *ad valorem* e 30% na forma específica. Já no Uruguai e Paraguai, somente foram aplicados direitos específicos.

Já **compromissos de preços**, só foram observados na Argentina e no Brasil, em maior representatividade no primeiro país,⁹⁹ o que pode ser explicado pelo fato das investigações argentinas envolverem proporcionalmente maior número de países geograficamente mais próximos (por exemplo, Brasil, Chile e México), para os quais seriam observadas relações comerciais mais aprofundadas. Cabe ressaltar que, em um caso no Brasil e em alguns na Argentina, observa-se que o compromisso de preços foi acompanhado de estabelecimento de restrição quantitativa.¹⁰⁰

Quanto aos prazos de vigência das medidas, no Brasil e no Paraguai, a aplicação tem sido por período de 5 anos, à exceção de, no caso do Brasil, compromissos acordados com os exportadores argentinos e uruguaios de leite em pó nos quais o prazo de vigência foi de 3 anos. No Uruguai, o prazo é de 3 anos. Já na Argentina, observa-se variação dos prazos – 2, 3 e 5 anos, sendo a média de vigência 3,1 anos.

vi) Das revisões das medidas

Dos Estados-parte, apenas o Paraguai não realizou, no período sob consideração, revisões de final de período (isto é, revisões sobre a prorrogação de medidas vigentes). Porém o número dessas revisões concluídas, na Argentina, Brasil e Uruguai, é relativamente pequeno quando comparado com as investigações originais finalizadas.¹⁰¹ No entanto, cabe ressaltar que, à exceção do Brasil, em 100% das revisões decidiu-se pela prorrogação da medida. No Brasil, a prorrogação foi observada em 90% das revisões.¹⁰²

Cabe registrar que a CE, em 2005, solicitou consultas com a Argentina, no âmbito do procedimento de solução de controvérsias da OMC, em função, dentre outros, da análise realizada por aquele país quanto à probabilidade de manutenção/retomada de dano, referente à revisão de final de período da medida compensatória sobre importações de óleo de oliva, glúten de trigo e pêssegos, originárias da CE (DS/330). Como não foi aberto painel, não foi possível obter maiores informações sobre a metodologia adotada por aquele país. Em relação ao Brasil, foi também um procedimento de revisão

⁹⁹ Na Argentina, observa-se que em cerca de 15% das resoluções de encerramento de investigação original foram alcançados compromissos de preços, enquanto no Brasil foi de 6%. Em relação à revisão, apenas o Brasil prorrogou compromissos de preços.

¹⁰⁰ Existem divergências de interpretação sobre a compatibilidade do estabelecimento de restrição quantitativa com o AAD.

¹⁰¹ Foram consideradas 11 resoluções de encerramento de investigação de final de período na Argentina, 22, no Brasil, e 1, no Uruguai.

¹⁰² Apenas nas resoluções brasileiras é possível identificar a metodologia adotada para determinação da probabilidade de retomada/ manutenção da prática de *dumping* e de dano à indústria doméstica. Para fins da avaliação da probabilidade de *dumping*, considera-se o valor normal internado no Brasil e o preço praticado no mercado brasileiro. Se o valor normal internado for superior ao preço praticado, conclui-se que a retirada do direito implicará retomada do *dumping*. Para fins de avaliação da probabilidade de retomada do dano, considerando a ausência de importações originárias dos países afetados pelas medidas aplicadas, é necessário que a autoridade estabeleça o preço que "seria praticado" no caso de não estar vigorando o direito em questão. Para esse fim, ou se determina o preço praticado pelo exportador para um terceiro país ou uma faixa de preços passível de ser praticada. Normalmente, o preço mínimo da faixa é determinado pelo preço de exportação, que, somado ao direito vigente, permitiria a internalização do produto no mercado brasileiro. Já o preço máximo corresponde ao preço de exportação que, internalizado, resultaria em preço idêntico ao praticado no mercado brasileiro. Assim, tendo em vista que, quando determinado por faixa de preços, o preço a ser praticado nas exportações para o Brasil na ausência do direito resulta necessariamente inferior ao preço da indústria doméstica, muito provavelmente será alcançada determinação positiva de retomada do dano. Ressalte-se que a adoção desse método se dá, em geral, em função da ausência de resposta dos exportadores, o que limita sobremaneira a possibilidade de se buscar metodologia alternativa para determinação do preço a ser praticado na ausência de direito. Conforme informações dos pesquisadores argentinos, para fins de avaliar a probabilidade da prática de dano, identifica-se inicialmente se as importações do produto objeto de medida continuaram ou não. Nos casos em que tenham se mantido, os preços FOB serão examinados, com vistas a determinar se os mesmos foram alterados ou não em função da medida e se continuariam a vigorar nesse mesmo nível na ausência da medida. Quando as importações tiverem sido suspensas, são analisados preços praticados para terceiros mercados e se analisa se esses preços seriam praticados para a Argentina. Verifica-se então, frente a uma análise contrafactual, se a indústria doméstica seria afetada ou não em função da extinção da medida.

de final de período – sobre direito *antidumping* para sacos de juta (DS/229) – que motivou a solicitação pela Índia de consultas, no âmbito do procedimento de solução de controvérsias: o principal aspecto questionado se referia à aceitação pela autoridade investigadora de documento alegadamente forjado para basear o início de tal procedimento.¹⁰³

vii) Restituição do direito

Apenas a Argentina e o Paraguai estabelecem procedimentos específicos para a restituição do direito pago a maior. O Paraguai define prazo de seis meses, após o pagamento do direito, para que seja solicitada restituição. Já o Brasil e o Uruguai vinculam a restituição ao procedimento de revisão do direito anteriormente aplicado. Não há registro de procedimentos de restituição efetivamente realizados.

viii) Anticircunvention

A Argentina é o único país do Mercosul a dispor de mecanismo *anticircunvention*,¹⁰⁴ mas não estão previstos na legislação procedimentos claros a respeito da condução desse exame. Não obstante, na prática, é dada oportunidade de defesa tanto para os importadores como para os exportadores. Já foram realizados exames no caso de bicicletas, originárias da China e de Taiwan, e de rolamentos, originários da China, nos quais o procedimento durou mais de um ano. Cabe ainda registrar que, com vistas a evitar burla das medidas aplicadas, a Argentina exige a apresentação de certificados de origem dos produtos afetados, a partir do início da investigação. Tal exigência é relevante para se evitar triangulação.

c. Os países do Mercosul nas negociações de Doha sobre antidumping e medidas compensatórias

No âmbito das negociações da Rodada de Doha sobre regras (medidas *antidumping* e compensatórias),¹⁰⁵ em curso da Rodada de Doha, o Mercosul não tem atuado como bloco, distintamente do que foi observado em outras negociações comerciais ocorridas no período – por exemplo, Alca, Mercosul – União Européia, entre outras. Esse fato permite apontar as diferenças de percepção, objetivo e prática dos países do Mercosul em relação ao instrumento. Adicionalmente, o maior ou menor envolvimento dos países reflete sua posição como usuário e como alvo das medidas em questão. Assim, Uruguai e Paraguai – “pequenos usuários” e “países não-alvo” – não têm tido praticamente nenhuma participação nessas negociações.

¹⁰³ No período sob consideração – 1997-2005 – este foi o único pedido de consultas sobre medidas de defesa comercial observado no caso brasileiro. Anteriormente, houve a controvérsia sobre direito compensatório aplicado sobre importações de coco ralado, originários, entre outros, das Filipinas (DS/22, iniciada em 1995). No entanto, como a investigação foi conduzida com base no Código da Rodada Tóquio, não houve análise do mérito. Recentemente, em dezembro de 2006, a Argentina solicitou consultas na OMC relativas à investigação *antidumping* sobre importações de resinas de PET, originárias daquele país (DS/355).

¹⁰⁴ De forma a garantir a proteção requerida pela indústria doméstica, e evitar ações dos exportadores com vistas a “burlar” a cobrança de medidas aplicadas, alguns países adotaram procedimento conhecido como *anticircunvention*, por meio do qual é possível estender o direito aplicado sobre um produto para importações de suas partes e peças, ou para importações de outras origens. União Européia, Estados Unidos, Austrália, entre outros, adotam tal procedimento, o qual não está previsto no Acordo da OMC. Alguns países, em especial os asiáticos, consideram que esta seria uma forma protecionista de se implementar os instrumentos, visto que permitiria a aplicação de medida sem que todas as condições necessárias para tal fossem cumpridas. Este tema tem sido objeto de discussão no âmbito da OMC, desde o fim da Rodada Uruguai, sem que, no entanto, tenha sido alcançado qualquer consenso a respeito.

¹⁰⁵ Conforme mandato negociador, o objetivo das negociações é o esclarecimento e aprimoramento das disciplinas, preservando ao mesmo tempo os seus conceitos e princípios básicos, assim como a eficácia dos Acordos AD e sobre SMC.

No caso da Argentina, para a qual predomina o interesse aplicador em detrimento do interesse exportador, se observa participação limitada. Apesar de ter apresentado posição favorável ao efetivo aprimoramento do acordo, e algumas propostas individuais¹⁰⁶ – definição de produto similar, critérios para análise das condições de concorrência e para a orientação na utilização de melhor informação disponível – seu posicionamento é mais conservador, não demonstrando iniciativas de modificações substanciais das regras vigentes.¹⁰⁷ Busca assim preservar as flexibilidades existentes no Acordo.

Já o Brasil, importante usuário e ao mesmo tempo um dos países mais afetados pela aplicação de medidas de defesa comercial, tem buscado a reformulação das regras, apresentando propostas individuais, em especial sobre medidas compensatórias, e conjuntas com o Grupo Friends of *Antidumping*.¹⁰⁸ Destaque-se que muitas das propostas defendidas pelo Brasil refletem a prática já adotada pelo país, sinalizando uma postura mais restritiva quanto à utilização do instrumento para fins protecionistas. Dentre as propostas defendidas pelo Brasil para a reformulação do AAD, as quais, sempre que cabíveis, também se aplicariam a medidas compensatórias, destacam-se: (a) definição do produto objeto de investigação;¹⁰⁹ (b) definição de critérios para acumulação de importações;¹¹⁰ (c) proibição de *zeroing*;^{111,112} (d) definição de importações objeto de *dumping*;¹¹³ (e) definição de indústria doméstica;¹¹⁴ (f) melhor informação disponível;¹¹⁵ e (g) prorrogação dos direitos *antidumping*.¹¹⁶

Dos temas acima indicados, cabe registrar que a “definição de indústria doméstica” se constitui num dos principais pontos de divergência dentro do Mercosul. A Argentina e o Brasil concordam que “parcela importante” da indústria doméstica só pode ser considerada se não for possível o exame de toda produção doméstica. No entanto, até o momento, não foi possível incorporar nas negociações o parâmetro mínimo de 50% de produção nacional de produto similar na definição do conceito.

¹⁰⁶ TN/RL/W/81, de 23/04/2003, Argentina.

¹⁰⁷ A Argentina manifestou interesse na discussão dos seguintes temas, sem, contudo, ter apresentado qualquer proposta efetiva de modificação das regras vigentes: (a) Valor Normal – definição de critérios relativos a vendas entre partes afiliadas; (b) Identificação de preços de exportação não-confiáveis; (c) Definição de “situações especiais” que justifiquem início de investigação *ex officio*; (d) Natureza e tratamento de informação confidencial; (e) Estabelecimento de critério objetivo para utilização de melhor informação disponível; (f) Compromissos de preços: diretivas quando exportadores ofertam compromissos e tratamento a ser dado a outros exportadores; (g) Revisão do Novo Exportador: detalhamento de procedimentos, em especial quando o novo exportador ainda não realizou de fato exportações; (h) Revisões do artigo 11: estabelecimento de padrões mínimos para abertura e elementos de análise de *dumping* e de dano; explorar diferenças - artigos 11.2 e 11.3; definir quem pode solicitar revisões e procedimentos pertinentes.

¹⁰⁸ No início das negociações sobre medidas *antidumping*, constituiu-se o grupo “Friends of *Antidumping*”, integrado por Japão, Brasil, Coréia, Noruega, Chile, Colômbia, Hong Kong, Israel, Costa Rica, Cingapura, Suíça, Tailândia, México, Taiwan e Turquia. Tais países tinham como denominador comum o desejo de estabelecer regras mais rigorosas para imposição de tais medidas.

¹⁰⁹ TN/RL/GEN/50, de 01/07/2005 (Brasil, Chile, Israel, Coréia, Cingapura, Suíça e Tailândia). A definição de “produto objeto de investigação” tem como objetivo restringir a gama de produtos cobertos por uma investigação aos que efetivamente concorram em um mesmo mercado.

¹¹⁰ TN/RL/GEN/51, de 01/07/2005 (Brasil, Suíça e Tailândia).

¹¹¹ Entende-se por *zeroing* considerar como zero margens negativas de *dumping*, é uma prática que tende a maximizar a margem a ser alcançada e, conseqüentemente, a viabilizar a aplicação de direito maior do que o justo. Tal prática já foi condenada, no caso de investigações, em controvérsias na OMC.

¹¹² TN/RL/GEN/8, de 14/07/2004 (Brasil; Chile; Colômbia; Costa Rica; Hong Kong, China; Israel; Japão; Coréia; México; Noruega; Territórios Aduaneiros Separados de Taiwan, Penghu, Kinmen e Matsu, Cingapura; Suíça; Tailândia).

¹¹³ TN/RL/GEN/65/Rev.1, de 28/09/2005 (Brasil, Chile, Hong Kong, Israel, Japão, Coréia, México, Noruega, Paquistão, Peru, Cingapura, Taiwan e Tailândia). Busca-se garantir que as exportações de empresas para as quais não houve determinação positiva de *dumping* não sejam computadas no conjunto de importações objeto de *dumping*, sob investigação.

¹¹⁴ TN/RL/GEN/27, de 02/12/2004 (Brasil; Chile; Colômbia; Costa Rica; Hong Kong; Israel; Japão; Coréia; Noruega; Cingapura; Suíça; Taiwan; e Tailândia). Tem como objetivo estabelecer definição de parâmetro mínimo para a definição do conceito.

¹¹⁵ TN/RL/GEN/20, de 15/09/2004 (Brasil; Chile; Colômbia; Costa Rica; Hong Kong; Israel; Japão; Coréia; Noruega; Taiwan; Cingapura; Suíça; Tailândia). Visa diminuir a possibilidade de atuação arbitrária pela autoridade investigadora, quando da não utilização de dados de preços dos exportadores.

¹¹⁶ TN/RL/GEN/52, de 01/07/2005 (Brasil; Chile; Israel; Japão; Coréia; Cingapura; Suíça; Tailândia) TN/RL/GEN/107, de 21/04/2006 (Brasil). Busca-se definir critérios para determinação da necessidade de prorrogação das medidas. A Argentina apóia a discussão desses critérios.

Em relação à negociação sobre regras para aplicação de medidas compensatórias, dois temas específicos, defendidos pelo Brasil,¹¹⁷ merecem destaque: amostragem de exportadores e cálculo do montante do subsídio, por exportador, com base no benefício auferido. Sobre o primeiro, o Brasil entende que o cálculo do montante de subsídio deve ser feito por exportador, e propõe a possibilidade de utilização de amostra de exportadores para o cálculo individual do direito compensatório, nos termos do AAD, baseada em critérios estatisticamente válidos.

Em relação ao segundo tema, existe uma diferença de concepção sobre o conceito de “subsídio auferido” pelo receptor, para fins de cálculo do montante de subsídio. Conforme mencionado anteriormente, a Argentina entende que um subsídio deve ser medido pelo custo de governo, e não pelo benefício auferido pelo receptor do subsídio. Assim, não apóia qualquer proposta na direção do entendimento brasileiro, de que o montante de subsídio deva ser calculado por exportador.

Em suma, apesar dos entendimentos já alcançados quanto a procedimentos e algumas definições contidas no AAD e no ASMC, seguem diferenças nas interpretações e na prática dos Estados-parte, quando da utilização dos acordos.

¹¹⁷ TN/RL/W/19, de 7 de outubro de 2002; TN/RL/W/192, de 23 de novembro de 2005; TN/RL/GEN/101, de 3 de março de 2006.

4. O MARCO INSTITUCIONAL REGIONAL

4.1. O marco institucional em relação a terceiros países

A maior parte da estrutura institucional do Mercosul foi criada a partir de dezembro de 1994, quando foi firmado o Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção – o Protocolo de Ouro Preto (POP) sobre a Estrutura Institucional do Mercosul. Esta se resume como: Conselho do Mercado Comum (CMC), que conduz a política, toma decisão e vela pelo cumprimento do tratado de Assunção; Grupo Mercado Comum (GMC), que regulamenta as decisões do CMC, e administra o funcionamento do processo de integração; e Comissão de Comércio do Mercosul (CCM), responsável pela aplicação dos instrumentos de política comercial acordados em nível regional, administrando as questões do comércio intrazona. Há ainda outros órgãos de apoio e foi criado o Comitê de Defesa Comercial e Salvaguardas (CDCS), especialmente para a negociação dos regimes comuns sobre *dumping*, subsídios e medidas compensatórias e salvaguardas.¹¹⁸

Na área de defesa comercial o objetivo era de formular e implementar regulamentos comuns de salvaguardas, *dumping* e de subsídios e medidas compensatórias. Aí se encontraram limitações técnicas e/ou políticas. Além disso, a ausência de uma organização institucional dificulta a construção das normas de defesa comercial, como se verá a seguir.

a. Regulamento relativo à aplicação de medidas de salvaguarda às importações provenientes de países não-membros do Mercado Comum do Sul (Mercosul)

A opção por um regulamento comum sobre salvaguardas para o Mercosul se deveu, em grande medida, à possibilidade de tratamento especial para as uniões aduaneiras¹¹⁹ no âmbito da OMC, isto é, a existência de cláusula que prevê que, em caso de união aduaneira,¹²⁰ a aplicação de medida de salvaguarda pode ser feita como entidade única ou em nome de um Estado-parte.

Não menos importante, é a percepção de que medidas de salvaguardas não podem ser aplicadas entre os Estados-parte, porque a livre circulação de medidas é um dos objetivos do Mercosul. Assim, a não existência de um tal regulamento do Mercosul impedia a aplicação de salvaguardas de maneira geral, já que o Acordo sobre Salvaguardas da OMC obriga a aplicação da medida de forma indiscriminada para todos os membros da OMC.¹²¹

¹¹⁸ Secretaria do Mercosul (SM), o Foro Consultivo Econômico e Social (FCES), a Comissão Parlamentar Conjunta (CPC), o Foro de Consulta e “Concertación” Política (FCCP), Reuniões de Ministros, Comissão de Representantes Permanentes do Mercosul (CRPM), o Tribunal de Revisão Permanente e o Tribunal Administrativo “Labora”.

¹¹⁹ O artigo XXIV do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) e o Entendimento sobre a interpretação do artigo XXIV, que formam parte do Acordo constitutivo da OMC, resultantes da Rodada Uruguai, estabelecem as condições em que as áreas ou zonas de livre comércio e as uniões aduaneiras se tornam compatíveis com as normas do sistema multilateral da OMC.

¹²⁰ Nota 1 do artigo 2º do Acordo sobre Salvaguardas da OMC.

¹²¹ O Tratado de Assunção estabelece, em seu artigo 1º do Capítulo I, que “os Estados-partes decidem conformar um Mercado Comum... (que) implica: A livre circulação de bens serviços e fatores produtivos entre os países...”.

Em 1996, a CMC¹²² aprovou o Regulamento Relativo à Aplicação de Medidas de Salvaguarda às Importações Provenientes de Países não-Membros do Mercado Comum do Sul (Mercosul), e criou o Comitê de Defesa Comercial e Salvaguardas (CDCS). Posteriormente, a CCM atribuiu ao CDCS funções e competências¹²³ e aprovou¹²⁴ seu Regimento Interno.¹²⁵

O CDCS, composto por representantes dos Estados-parte, foi criado com a função explícita de, entre outras, conduzir as investigações com vistas à adoção de medidas pelo Mercosul como entidade única. A despeito de tal função, não havia qualquer requisito de qualificação para os representantes dos Estados-parte. Por meio do CDCS, foi estabelecido um órgão híbrido que se sobrepunha às autoridades nacionais, mas sem se constituir em um órgão supranacional. Seria uma primeira tentativa de condução comum, na ausência de uma instituição regional.

Vale notar que a possibilidade de aplicação de medidas de salvaguarda em nome de um Estado Parte, permitia que os sistemas domésticos continuassem a operar normalmente, o que tornava muito remota a utilização conjunta do instrumento. Assim, o esquema institucional idealizado tinha poucas chances de ser, na prática, implementado.

Mais adiante, quando da aprovação do seu regimento interno, as funções do CDCS foram ampliadas, e esteve responsável também pelos regulamentos comuns sobre *antidumping* e subsídios e medidas compensatórias.

O Regulamento Comum de Salvaguardas estabelece, em seu início, a abrangência para a aplicação de medidas de salvaguarda; as condições a serem respeitadas para a aplicação de medidas, como entidade única ou em nome de um de seus Estados-parte; e que as medidas serão aplicadas ao produto importado independentemente de sua procedência.

No Capítulo III define a “produção doméstica do Mercosul ou de um de seus Estados-parte”, como o conjunto dos produtores de produtos similares ou diretamente concorrentes que operem no Mercosul ou em um de seus Estados-parte, **ou aqueles** cuja produção conjunta de produtos similares ou diretamente concorrentes constitua **proporção importante**¹²⁶ da produção total de tais produtos.

A definição de “produção doméstica” é uma das questões ainda não resolvidas no Mercosul. Por um lado, entende-se que haveria uma hierarquia quanto a considerar a totalidade dos produtores, ou tomar um conjunto menor; e, neste segundo caso, a “proporção importante” seria de pelo menos 50%. Por outro lado, existe a compreensão de que tomar a totalidade ou parcela dos produtores é uma alternativa e que proporção importante não significa “majoritária”, não havendo razão para definição de um mínimo de 50%. Essa discordância levou à adoção da linguagem mais abrangente, nos termos do Acordo da OMC.

¹²² Decisão 17/96.

¹²³ Diretiva 9/97.

¹²⁴ Diretiva 13/98.

¹²⁵ Décimo Nono protocolo Adicional ao Acordo de Complementação Econômica N° 18, entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, de 17 de dezembro de 1997.

¹²⁶ “Major proportion” em inglês.

Da Adoção de Medida de Salvaguarda pelo Mercosul como Entidade Única, Capítulo V – estabelece as competências para a condução da investigação (CDCS), aplicação de medidas (CCM) e demais tarefas pertinentes à investigação, inclusive as notificações ao Comitê de Salvaguardas da OMC.

Além disso, obriga a apresentação de petição, o exame de sua admissibilidade, detalha os procedimentos da investigação e prevê a apresentação de compromisso de ajuste.

O Capítulo VI, que trata da Adoção de Medida de Salvaguarda pelo Mercosul em Nome de um Estado Parte, é análogo ao anterior. Os capítulos seguintes contêm cláusulas referentes a especificidades do Mercosul, em relação a exceções de produtos agrícolas e têxteis, regime de origem e idioma, e sobre Soluções de Controvérsias, que por se tratar de tema delicado no Mercosul, remete ao disposto no Protocolo de Brasília e no Protocolo de Ouro Preto.

Finalmente, o Capítulo XII – Das Disposições Transitórias, contém procedimentos a serem respeitados durante o período, que vem sendo postergado sucessivamente. E, mais importante, isenta as importações originárias dos Estados-parte da aplicação de qualquer medida de salvaguarda. Ressalte-se que o regulamento prevê ajustes nas legislações nacionais para sua harmonização com a norma comum. Apesar de não previsto neste capítulo, em função do resultado da controvérsia sobre medidas de salvaguarda, aplicadas pela Argentina, sobre importações de calçados, quando a investigação envolver importações originárias de país do Mercosul, o volume de importações correspondente deverá ser excluído do total importado para fins de determinação de prejuízo grave.

Não obstante o êxito dos esforços negociadores – com destaque para a construção de um esquema institucional para a condução conjunta de uma investigação, o que, em princípio, visaria ao alcance de “interesse comunitário” – o regulamento não é ainda uma norma comum vigente, pois a Argentina, até hoje, não o incorporou em seu ordenamento jurídico nacional.¹²⁷ Esse fracasso expressa particularmente bem não só os limites do marco institucional idealizado, mas, sobretudo, as deficiências geradas pela ausência de resolução dos conflitos intrazona, como será visto na próxima seção.

b. As discussões do Mercosul sobre dumping e subsídios e medidas compensatórias contra terceiros países

A discussão sobre *antidumping* e subsídios no Mercosul existe desde 1992, e já em 1993, o CMC aprovou¹²⁸ um "Regulamento Relativo à Defesa Contra as Importações objeto de *Dumping* ou de Subsídios Provenientes de Países não Membros do Mercado Comum do Sul", que continha conceitos e definições previstos nos Acordos do GATT – Rodada Tóquio. Dois anos depois, a programação do Mercosul, na CMC,¹²⁹ incluiu, para até 2000, a elaboração de regulamentos contra práticas desleais de comércio – *dumping* e subsídios – baseados nas normas da OMC na matéria.

¹²⁷ No Brasil foi incorporado pelo Decreto N° 2.667, de 1998; no Paraguai, pelo Decreto N° 7105, de 2000; e no Uruguai, pelo Decreto 208, de 2004. Uma norma só entra em vigor no Mercosul, simultaneamente nos quatro países, 30 dias após a notificação à Secretaria Administrativa do Mercosul da incorporação ao ordenamento jurídico nacional da respectiva norma no último dos Estados-parte.

¹²⁸ Decisão 7/93.

¹²⁹ Decisão CMC 9/95.

Durante a elaboração dos regulamentos, os governos encontraram dificuldades. Primeiro, porque a experiência dos países era desigual: Brasil e Argentina já tinham em seu arcabouço institucional órgãos para tratar da matéria; Paraguai e Uruguai ainda nem haviam elaborado uma legislação sobre o assunto; e não havia entendimento sobre vários conceitos. Além disso, distintamente da salvaguarda, medidas *antidumping* não podiam ser aplicadas em “nome de um Estado Parte”. Logo, a adoção de um regime comum *antidumping* implicaria perda de autonomia nacional para proteção das indústrias domésticas. Conforme visto na subseção 2.1, essas medidas eram bastante adotadas, em especial pelo Brasil e Argentina. Assim, acordou-se em elaborar, como uma primeira etapa, um “Marco Normativo”, para a aplicação dos acordos sobre *dumping* e subsídios e medidas compensatórias, contendo tão-somente um entendimento comum das regras da OMC, e uma harmonização da interpretação dos Acordos da OMC.

Os Marcos Normativos negociados incorporaram todas as disciplinas da OMC sobre a matéria e estabeleceram o conceito de “indústria regional do Mercosul”, definindo que, no caso de investigação contra terceiros, as investigações seriam conduzidas segundo metodologia acordada no Mercosul e as medidas seriam aplicadas para o bloco, nos quatro Estados-parte. Os textos não definiam, porém, aspectos institucionais e as competências dos órgãos do Mercosul para a condução das investigações e para a aplicação de medidas, sendo seu alcance de aplicação nacional.¹³⁰

Vale notar, que as decisões que aprovaram os Marcos Normativos, de *dumping* e subsídios, estabeleceram que os Estados-parte deveriam efetuar ajustes em suas legislações nacionais, caso necessário, a fim de harmonizá-las com o Marco Normativo respectivo. Ressalte-se que, a decisão que aprovou o Marco Normativo *Antidumping* obriga que os Estados-parte apliquem as regras do marco normativo nas investigações intrazona. Estabelece-se, portanto, a vinculação entre regime comum extrazona e o intrazona, o que pressupõe que os entendimentos refletidos nos textos fossem efetivamente implementados na prática. O exame anterior (subseção 3.2) das diferenças de interpretação e prática dos Estados-parte no tema já sinalizaria as dificuldades dessa tarefa. Não obstante, no relançamento do Mercosul, o CMC¹³¹ instruiu a CCM a elaborar uma proposta de Regulamento Comum sobre *dumping* e subsídios contra países não-membros do Mercosul, levando em consideração os marcos normativos.

Os projetos de regulamentos foram elevados à CCM, no prazo fixado, mas com questões pendentes, tanto técnicas como institucionais, impedindo qualquer aprovação. E, com vistas a sua aprovação, a CMC instruiu¹³² o Subgrupo de Aspectos Institucionais (SGT-2), a analisar os aspectos jurídicos e institucionais das propostas de Regulamentos Comuns, e solicitou à CCM a identificação dos pontos críticos para resolução das pendências técnicas.

¹³⁰ A Decisão CMC 11/97 aprovou o Marco Normativo do Regulamento Comum Relativo à Defesa Contra Importações Objeto de *Dumping* Provenientes de Países não Membros do Mercado Comum do Sul (Mercosul); e a Decisão CMC 29/00 o Marco Normativo do Regulamento Comum Relativo à Defesa Contra Importações Objeto de Subsídios Provenientes de Países não-membros do Mercado Comum do Sul (Mercosul).

¹³¹ Decisão 28/00.

¹³² Decisão 66/00.

De fato, o que impedia o retorno aos projetos de Regulamentos Comuns era a previsão de aplicação por apenas um Estado Parte de medidas de defesa comercial.¹³³ No entanto, na busca de soluções comuns que permitissem a integração, considerando as necessidades dos sócios, acordou-se estabelecer uma política comercial para *antidumping* e medidas compensatórias extrazona, com um período de transição que permitisse avançar, gradualmente, daquele estágio de aplicação individual de medidas, para um estágio de aplicação conjunta.

Assim, acordou-se em prosseguir os trabalhos técnicos, levando-se em conta que: a) as normas a serem adotadas seriam baseadas nos marcos normativos; b) as normas deveriam prever um período de transição; c) durante o período de transição os Estados-parte poderiam aplicar medidas individualmente, seguindo as disposições dos regulamentos comuns; d) os procedimentos e disposições dos regulamentos comuns seriam aplicáveis ao comércio intra-Mercosul, o que pressupunha, para o sucesso dessa negociação, uma interpretação comum dos Acordos da OMC; e e) as normas deveriam ser submetidas à aprovação legislativa interna dos Estados-parte.

Quando das negociações para aprofundamento do Mercosul, reiniciaram-se as revisões dos projetos de Regulamento Comum – *antidumping* e medidas compensatórias. Durante a discussão das disposições transitórias, sugeriu-se a elaboração de um capítulo a ser aplicado durante a transição, que conteria regras e procedimentos para terceiros países e ao comércio intrazona. O Programa de Trabalho 2004-2006¹³⁴ para a conclusão do regulamento não foi cumprido. Não se resolveram questões relativas ao processo decisório e aos prazos de investigação.¹³⁵ Prorrogações se sucederam.

Finalmente, a ata da LXIII Reunião do GMC, de junho de 2006, registra o cumprimento do mandato encomendado ao CDCS. Segundo esse organismo, as questões que permaneciam sem acordo técnico dependiam de definição política. As delegações resolveram, assim, manter o tema no âmbito do GMC até que fosse possível definir um curso de ação a seguir.

b.1. O projeto de regulamento comum antidumping

O Regulamento Comum *Antidumping* do Mercosul se baseia no respectivo marco normativo. Os três primeiros capítulos, “Do Âmbito de Aplicação”, “Dos Princípios” e “Das Competências”, se referem à definição da forma de aplicação do regulamento no Mercosul, indicando-se os órgãos envolvidos. Este inclui procedimentos para a condução de investigações, e estabelece as tarefas que cabem ao CDCS. Distintamente, do Regulamento de Salvaguardas, no caso de *antidumping*, cabe ao CDCS “supervisionar as investigações”. Nesse caso, o sistema funcionaria por meio de um intrincado processo de comunicação/coordenação entre o “órgão coordenador” da investigação (isto é, o Estado-parte que receber do setor privado a demanda por uma ação) e os demais “órgãos técnicos” dos outros Estados-parte.

¹³³ Este ponto era vulnerável devido ao artigo 4.3 do Acordo *Antidumping*, que prevê que a definição de indústria doméstica leve em conta a totalidade da indústria da área de integração no caso de blocos comerciais.

¹³⁴ Decisão CMC 26/03.

¹³⁵ Ata da LXX Reunião da CCM, de agosto de 2004.

Quanto ao órgão decisório, o regulamento determina que todas as decisões comuns do Mercosul sobre matérias pertinentes a uma investigação, ou revisão, de medida *antidumping* seriam “adotadas” pela CCM e “aplicadas” pelas autoridades competentes dos Estados-parte. Essa linguagem reflete o sistema jurídico geral do Mercosul, no qual as decisões adotadas devem ser internalizadas em cada Estado-parte.

Os Capítulos IV, V e VI, sobre determinação de *dumping*, existência de dano e definição de produção doméstica, respectivamente, refletem o texto do Acordo da OMC. Nos Capítulos referentes ao procedimento de investigação e elementos de prova, observa-se a definição de prazos e o detalhamento das competências dos distintos órgãos identificados no Capítulo III, já refletidas no marco normativo. Existem ainda dois anexos, que refletem os procedimentos relativos à “verificação *in loco*” e a “melhor informação disponível”, que são uma adaptação do texto dos Anexos do Acordo *antidumping* da OMC.

Os Capítulos restantes, referentes a formas de ato e procedimentos, falta de consenso, solução de controvérsias, disposições gerais e transitórias e da entrada em vigor, contêm cláusulas próprias do Mercosul, abordando temas institucionais. Foram previstas disposições transitórias, que incluem ainda a possibilidade de aplicação de medidas *antidumping*, com base nas normas e legislações de cada Estado-parte, observando os princípios e critérios contidos no regulamento, quando as disposições de suas legislações forem conflitantes.

b.2. O projeto de regulamento comum de subsídios do Mercosul contra terceiros países

O regulamento de subsídios é análogo, nos aspectos procedimentais e institucionais, ao regulamento *antidumping*. A partir de sua delimitação, no Capítulo “Do Âmbito da Aplicação”, o regulamento inicia com o título “Dos Subsídios”, que contém os conceitos sobre subsídios, de acordo com as regras da OMC: definição, especificidade, subsídios proibidos, subsídios recorríveis e subsídios irrecorríveis. E como específico aos subsídios, o regulamento incluiu os capítulos “Do Cálculo do Montante de Subsídios” e “Das Consultas”, nas medidas compensatórias. E, ainda, incluem-se vários anexos relativos ao Acordo da OMC.

b.3. Pendências do processo de negociação

Discutidos em inúmeras reuniões da CCM, os projetos de regulamentos não foram, até hoje, aprovados porque, desde 2000, o CDCS não logrou obter consenso em aspectos técnicos e institucionais fundamentais para a sua conclusão, e tem elevado esses regulamentos à CCM com pendências. Igualmente não se observam avanços, pois a discussão entre os Estados-parte que ocorre no CDCS, se reproduz na CCM, cujos representantes tendem a manter posições defendidas em âmbito técnico de hierarquia inferior – aspecto relevante do marco institucional do Mercosul que expressa as impossibilidades de solução técnica quando o processo decisório esbarra em limites que envolvem um aprofundamento do processo de integração.

A relação dos “pontos pendentes” em discussão, que refletem os principais conflitos para a elaboração de um regulamento comum pode ser assim resumida: no “prazo para a habilitação das partes interessadas”,¹³⁶ discute-se se é válido ou não estabelecer prazo- limite para habilitação das

¹³⁶ Artigo 42 do Regulamento Comum *Antidumping* e artigo 58 do Regulamento Comum de Subsídios.

partes interessadas; para “prorrogação do prazo de investigação”,¹³⁷ a questão é de quem seria a decisão, se do “órgão coordenador” ou do CDCS; em relação ao “recebimento de questionários fora do prazo”,¹³⁸ debate-se se esses serão ou não considerados; a questão do “prazo para encerramento do período probatório”,¹³⁹ é se este deve ou não ser estabelecido, pois se poderia limitar o direito de defesa das partes; sobre a questão de “vistas ao processo”,¹⁴⁰ discute-se se é necessário estabelecer data para as partes interessadas terem vistas ao processo, quando solicitado; finalmente, discute-se a inclusão de procedimentos para a “restituição de medidas compensatórias”,¹⁴¹ já que estes não estão previstos no Acordo da OMC. Incluir essa provisão equipararia o regulamento de subsídios, frente a terceiros países, ao de *dumping*, o que o tornaria mais abrangente e transparente.

A questão institucional não resolvida, associada à hesitação quanto ao aprofundamento da política comercial comum, impõe limites ao avanço do trabalho técnico em vários temas: quanto ao estabelecimento de “prazos” nas diversas etapas da investigação – a discussão sobre a pertinência de se estabelecer tais prazos, até que se defina o marco institucional; como resolver impasses de “falta de consenso” entre os Estados-parte na decisão de aplicação de medidas comuns¹⁴² – as propostas se dividem entre a que defende a convocação de um grupo de especialistas independente para decidir o caso, e a que remete a falta de consenso ao Protocolo de Brasília, Anexo ao Protocolo de Ouro Preto; e procedimentos específicos sobre solução de controvérsias.

Vale notar que, no que se refere à existência de uma “instância judicial de revisão das medidas” que se adotem em matéria de direitos *antidumping* ou compensatórios, prevista nos Acordos da OMC, não obstante sua relevância, os regulamentos não contemplam tal procedimento. O que se discute é até que ponto a suspensão do direito em um Estado-parte, adotada por decisão judicial em âmbito nacional, poderia tornar a medida inócua. E, ainda, o que ocorrerá quando houver a suspensão da medida no Estado-parte onde a indústria doméstica foi relevante para a determinação do dano, e também se questiona se a medida aplicada poderá ser mantida.

4.2. Defesa comercial no comércio intrazona

Esta subseção, dedicada ao tema da negociação de instrumentos de defesa comercial intrazona, está estruturada em duas partes. A primeira trata das negociações que dizem respeito ao tratamento das práticas desleais do comércio. A segunda trata das salvaguardas, tema que não foi mais alvo de negociações formais no âmbito do Mercosul desde 1994, quando se cumpriu o período de transição previsto no Tratado de Assunção – com exceção daquelas que foram levadas a cabo nas reuniões bilaterais entre Argentina e Brasil, que levaram à assinatura de um protocolo que estabeleceu o Mecanismo de Adaptação Competitiva (MAC).

¹³⁷ Artigo 50 do Regulamento Comum *Antidumping* e artigo. 67 do Regulamento Comum de Subsídios.

¹³⁸ Artigo 51.5 do Regulamento Comum *Antidumping* e artigo 68.5 do Regulamento Comum de Subsídios.

¹³⁹ Artigo 62.7 do Regulamento Comum *Antidumping* e artigo. 83.7 do Regulamento Comum de Subsídios.

¹⁴⁰ Artigo 53 – parágrafo único do Regulamento Comum *Antidumping* e artigo. 71 – parágrafo único do Regulamento Comum de Subsídios.

¹⁴¹ Artigo 100 do Regulamento Comum de Subsídios.

¹⁴² Capítulo XVII do Regulamento Comum *Antidumping* e Capítulo XVI do Regulamento Comum de Subsídios.

a. Mecanismos contra a concorrência desleal no comércio intrazona

No momento, a aplicação de medidas *antidumping* e de direitos compensatórios não só não foi regulamentada pelo Mercosul – permanecendo as normas nacionais –, como não está sendo trabalhada de forma quadripartite no CDCS, e as propostas levadas à CCM ainda não avançaram. Portanto, a seção em questão procura apresentar de forma equilibrada os eixos de discussão em torno do assunto e as tentativas que os diferentes organismos do Mercosul têm feito através de instruções, normas e objetivos de política.

a1. Investigações contra práticas desleais

Em 1996, através da Decisão 18/96, foi aprovado o “Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul” que estabelecia que as investigações de *dumping* realizadas por um Estado Parte seriam conduzidas segundo as legislações nacionais até 31 de dezembro de 2000, quando os Estados-parte deveriam analisar as normas e condições sob as quais o assunto seria regulamentado pelo Mercosul. Além disso, estabelecia que o início de uma investigação deveria ser precedido, em todos os casos, por um aviso prévio ao governo do país exportador investigado, com o objetivo de criar um canal de consultas e permitir a apresentação de informações adicionais que pudessem esclarecer o caso. Essa provisão constituía o único elemento OMC-*plus* nas investigações intrazona.

Uma das questões relacionadas com os instrumentos de defesa comercial contra as importações intrazona que gerava maior controvérsia era a referente às divergências que existiam entre as autoridades da Argentina e do Brasil em relação à maneira como o apoio estatal à indústria deve ser tratado: enquanto as autoridades brasileiras se mostravam favoráveis a considerar de forma separada a questão dos instrumentos de defesa comercial no comércio intrazona e a referente à ajuda estatal, as autoridades argentinas se recusavam a abrir mão do uso desses instrumentos de defesa comercial enquanto não houvesse um acordo que fizesse com que a política de defesa da concorrência fosse extensível às ajudas estatais à indústria (Bouzas, Roberto; Da Motta Veiga, Pedro e Torrent, Ramon (2002)).

Dessa forma, na medida em que a controvérsia citada não se resolvia e as conjunturas econômicas adversas a partir de 1999 puseram fim aos anos iniciais de crescimento do Mercosul, a idéia original de eliminar os procedimentos *antidumping* e os subsídios entre os países sócios foi se transformando na “necessidade de disciplinar” os mesmos, de forma que não se convertessem numa ferramenta de distorção dos fluxos do comércio intrazona.

No marco do Programa de Relançamento do Mercosul, no ano 2000, os países chegaram a um acordo quanto aos procedimentos para disciplinar os processos de investigação e aplicação dessas medidas no âmbito do bloco. Na reunião do Conselho do Mercado Comum (CMC) de junho de 2000, decidiu-se instruir o GMC para que elaborasse uma proposta a respeito (Decreto 28/00), dando um prazo até novembro do mesmo ano (artigo 1º), e recomendou-se que este instrísse a CCM para que, de forma conjunta, o Comitê Técnico N° 5 (CT5) e o CDCS elaborassem uma proposta de eliminação gradual da aplicação de medidas *antidumping* e direitos compensatórios no comércio intrazona, a qual deveria estar finalizada no dia 30 de junho de 2001 (artigo 2º).

Em dezembro de 2000, por não se terem cumprido os trabalhos do GMC nesta matéria – vencidos em novembro –, a Decisão 64/00 do CMC prorroga até 30 de junho de 2001 o prazo outorgado ao GMC para as tarefas do artigo 1º da Decisão 28/00, prazo no qual também deveria estar finalizada a proposta conjunta do CT 5 e do CDCS com vistas à eliminação gradual dos instrumentos de defesa intrazona.

Adicionalmente, e com o fim de que se cumprissem os prazos estabelecidos, esta Decisão incorporava um anexo contendo disciplinas adicionais para as investigações intrazona, as quais deveriam ser aplicadas às solicitações admitidas a partir de 1º de julho de 2001. Dessa forma, se o GMC não finalizasse a proposta até a data estabelecida, as solicitações de investigação de *dumping* ou de subvenções iniciadas no dia seguinte deveriam obedecer não só às regulamentações nacionais mas também a outras disciplinas OMC-*plus* detalhadas no anexo da Decisão 64/00, das quais as mais relevantes são descritas a seguir.

Aprofundava-se o procedimento de intercâmbio de informações entre Estados-parte previamente à abertura da investigação, estabelecendo que deveria ser facilitado o acesso público às petições, para que as consultas pudessem ser mais substantivas. Quanto ao período de investigação da existência de *dumping*, este deveria ser de seis meses a um ano, enquanto a investigação para comprovação de dano deveria compreender três anos. Com relação aos elementos de prova, facilitava-se a possibilidade de participação dos exportadores (maiores prazos e prorrogações) e estabeleciam-se pautas para a tomada de vistas do processo, bem como um procedimento de intercâmbio de informações entre os Estados-parte ao longo da investigação. Quanto à determinação de dano e causalidade, explicitavam-se certos critérios confirmados pelos Painéis da OMC (exclusão de empresas exportadoras que não praticassem *dumping* e consistência temporal entre dano e *dumping*).

Quanto à indústria doméstica afetada, exigia-se que houvesse uma justificativa quando a investigação não incluísse todas as empresas do setor existentes no país importador, acrescentando que os indicadores de dano deveriam corresponder ao conjunto de empresas que o constituíam. Quanto às medidas, a autoridade investigadora deveria explorar a possibilidade de obter compromissos de preços, para o que deveria notificar as suas decisões. Além disso, poderiam ser avaliados novos compromissos a partir da aplicação das medidas. Outra disciplina importante é a que tornava obrigatória a regra de aplicação do direito inferior – aquele que fosse suficiente para suavizar o dano. Por último, diminuía-se a duração dos direitos para três anos – o AAD estabelece um prazo máximo de cinco anos e a possibilidade de revisão.

Essa decisão revogava, a partir de 1º de julho de 2001, a Diretriz 5/95, que regulava o conteúdo de informação a ser intercambiada na consulta, já que desde a data em questão ela deveria ser substituída pelo do Anexo da Decisão 64/00, ou pelo que viesse a resultar da proposta do GMC.

Entretanto, na reunião do GMC de 25 e 26 de abril de 2001, em Assunção, a Argentina apresentou uma série de óbices à aplicação da Decisão 64/00¹⁴³ e colocou em dúvida sua intenção de

¹⁴³ Foi assinalado que a adoção, por parte do Mercosul, das disciplinas estabelecidas pela decisão mencionada poderia ser interpretada como uma substituição dos acordos da OMC nas normas intrazona, o que implicaria a obrigatoriedade de os Estados-parte recorrerem aos Laudos Arbitrais do Mercosul no lugar do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, já que este último arbitra exclusivamente no AAD. Além do mais, tornaria possível a reclamação, por parte de terceiros, quanto à redução do princípio da Nação Mais Favorecida.

internalizar a Decisão 64/00, problema que faria retroagir o tema para a situação anterior. Na reunião do CMC celebrada em Assunção, em meados de 2001, a solicitação de revisão de tal Decisão por parte da Argentina, gerou um confronto com o Brasil.¹⁴⁴

A Decisão 7/01 e a 16/01, ambas relacionadas à adequação dos prazos dos trabalhos de relançamento do Mercosul, estabeleceram sucessivas prorrogações dos prazos originais, tanto para que o CT5 e o CDCS elaborassem uma proposta para a eliminação gradual da aplicação de medidas no comércio intrazona – que passou para 31 de outubro de 2002 – quanto para que o GMC apresentasse uma proposta de disciplinas adicionais para a condução de investigações intrazona – 31 de maio de 2003.¹⁴⁵

Em julho de 2002 o CMC aprovou a Decisão 13/02, que adotava no âmbito do Mercosul o Acordo ADP da OMC, enquanto a Decisão 14/02 da mesma data incorporava ao Mercosul o Acordo sobre Subvenções e Medidas Compensatórias da OMC.

Considerando que os sócios do Mercosul, ao serem membros da OMC, já tinham internalizado individualmente as disciplinas multilaterais, elas não se constituíam expressamente como normas Mercosul, de forma que o sistema de arbitragem do bloco não poderia dirimir conflitos na aplicação desses instrumentos (isso foi claramente apontado pelo Laudo Arbitral de frangos). A partir dessas decisões, os Acordos da OMC sobre a aplicação de medidas *antidumping* e sobre direitos compensatórios são incorporados à normativa Mercosul, permitindo que as controvérsias fossem dirimidas no sistema de arbitragem regional. Essas decisões¹⁴⁶ se aplicariam às investigações iniciadas normalmente, ou baseadas em solicitações aceitas, a partir de 4 de agosto de 2002.¹⁴⁷

Por volta do final de 2002, ainda não havendo terminado o prazo para que o GMC apresentasse sua proposta de disciplinas para as investigações intrazona, o CMC aprovou a Decisão 22/02, cujo Anexo de Disciplinas¹⁴⁸ substituiu o seu similar da Decisão 64/00, com o qual, com relação às investigações intrazona, complementava-se a normativa multilateral incorporada ao Mercosul, segundo a Decisão 13/02 e a Decisão 14/02. Por sua vez, a Decisão 10/03 prorrogou o prazo para a conclusão do trabalho referente à eliminação gradual das medidas intrazona até 30 de novembro de 2004.

¹⁴⁴ O teor dessa discussão não era recente. Em 26 de abril de 2000 o Ministro da Economia da Argentina, José Luis Machinea, argumentou que "...o mecanismo *antidumping* é uma ferramenta para proteger-se da concorrência desleal criada por subsídios às exportações, que barateiam os preços de um país para vender ao vizinho (...) Portanto, só pode desaparecer de forma coordenada com a eliminação das respectivas políticas estatais...". Nesse sentido, o chanceler brasileiro, Luiz Felipe Lampréia, apontou que "...os mecanismos *antidumping* são uma forma de restringir o comércio. Por isso queremos que a Argentina possa aplicar um instrumento mais transparente, que não seja uma caixa preta empregada de forma arbitrária..." (citado no BID-INTAL Informe Mercosul N° 10).

¹⁴⁵ A prorrogação da Dec 7/01 era até o dia 31 de março de 2002, tanto para o trabalho conjunto do CT N°5 e do CDCS – que partiam do estabelecido na Decisão 28/00 – como para o GMC, que partia da decisão 64/00.

¹⁴⁶ É importante apontar que, no momento do estabelecimento dessas decisões, estava em vigência o Protocolo de Brasília, que não exigia opção de fórum, enquanto na atualidade essas disposições são redundantes, visto que o novo sistema de arbitragem exige a opção de fórum.

¹⁴⁷ Por último, como foi mencionado, os Acordos (ADP e SCM) já estavam incorporados nas respectivas legislações nacionais e, portanto, essas decisões não deveriam ser internalizadas aos ordenamentos jurídicos dos sócios. Sua incorporação havia sido realizada mediante os seguintes instrumentos jurídicos: na Argentina através da Lei n° 24.425/94, no Brasil por meio do Decreto n° 16.671/94, no Paraguai através da Lei N° 444/94 e no Uruguai pela Lei N° 16.671/94.

¹⁴⁸ "Disciplinas para os Procedimentos e as Regras para as Investigações *Antidumping* e sobre Subvenções no Comércio Intrazona".

Por último, no contexto do Programa de Trabalho do Mercosul 2004-2006 o CMC aprovou a Decisão 26/03, segunda a qual, com relação à Defesa Comercial Intrazona, o CCM deveria definir os mecanismos e as condições para sua eliminação a partir de 2006.¹⁴⁹ Por sua vez, a Decisão 51/04 e a Decisão 11/05, que prorrogam diversos prazos para as tarefas estabelecidas pela Dec 26/03, não fazem referência aos trabalhos que vinham sendo realizados sobre o tema de defesa comercial intrazona, mas sim aos Regulamentos Comuns extrazona sobre a matéria e à Defesa da Concorrência.¹⁵⁰ Isso indicaria que a delegação dada à CCM através da Decisão 26/03, com o intuito de definir os organismos e as condições para a eliminação dos instrumentos de defesa comercial intrazona, teria concentrado os trabalhos e a busca de consensos nessa instância. Nesse sentido, vale a pena frisar que a Decisão 22/02 não está vigente no Mercosul já que não foi internalizada por todos os Estados-parte.¹⁵¹

Pelo que foi dito anteriormente, a proposta apresentada pelo Uruguai – que incorpora comentários e/ou propostas do Brasil – no âmbito da CCM, tomando como referência a Decisão 22/02, seria no momento o ponto de maior avanço nas discussões em torno do tema, tentando destravar a discussão, o que até agora não foi possível em outras instâncias do Mercosul.¹⁵²

Durante os anos de 2005 e 2006 apresentaram-se diversas versões que substituiriam as disciplinas contidas na Decisão 22/02, e seu espírito se reflete na sua introdução: “...deverão evitar todo impacto desnecessário sobre os fluxos de comércio e as condições de concorrência...”. Estas versões acrescentam obrigações em diversas etapas do procedimento, sendo as principais alterações com relação às Decisões 64/00 e 22/02 a necessidade de fundamentar a rejeição de um compromisso de preços e a possibilidade de requerer ao CDCS um estudo sobre a relação entre a discriminação de preços e as possíveis deficiências no funcionamento do mercado comum, com propostas de solução em caso de confirmar-se tal relação.¹⁵³

Quanto ao mandato da Decisão 26/03, referente à análise dos organismos e das condições para a eliminação dos instrumentos de defesa comercial intrazona, existem duas aproximações. Enquanto a proposta do Brasil estabelecia que a eliminação da aplicação de medidas *antidumping* e compensatórias no comércio intrazona ocorreria no dia 31 de dezembro de 2010, a proposta do Uruguai não estabelecia um prazo determinado, delegando ao CMC a avaliação de quando estariam dadas as condições para sua eliminação. Ambas propostas compartilham o critério de que, até que esse momento chegue (eliminação de medidas no comércio intrazona), as investigações intrazona deveriam contemplar as disciplinas estabelecidas.

¹⁴⁹ Vale frisar que esse prazo de 2006 não seria independente do mandato desta mesma Decisão para a CCM de “definir as modificações no Protocolo de Defesa da Concorrência e apresentar um programa para permitir sua vigência a partir de 2005”.

¹⁵⁰ O novo prazo estabelecido para esses temas foi junho de 2006.

¹⁵¹ Na Reunião da CCM de junho de 2005 a Delegação do Uruguai informou que “não havia concluído a preparação de um novo projeto de lei tomando como referência a Decisão 22/02, o que será oportunamente circulado para a consideração das demais Delegações”.

¹⁵² Dentre os documentos a que se teve acesso podem ser citados: CCM/DT N° 11/06 Rev. 1 apresentado pelo Brasil, o CCM/DT N° 06/06 apresentado pelo Uruguai e a proposta revisada do Uruguai - CCM/DT N° 34/06 Rev. 1-, incorporando os comentários do Brasil e do Paraguai.

¹⁵³ Os exportadores de um Estado-parte poderiam oferecer às autoridades investigadoras compromissos de preços. No caso de serem rejeitados pela Autoridade de Aplicação, dever-se-ia fundamentar os motivos pelos quais o compromisso resulta ineficaz para eliminar o dano à produção doméstica, esclarecendo-se que a falta de fundamentação no caso da rejeição de um compromisso de preço será considerado um não cumprimento da normativa do Mercosul, para todos os efeitos. Portanto, aponta que nas investigações *antidumping* referidas ao comércio intrazona, cada Estado-parte poderá solicitar ao CDCS a elaboração de um relatório contendo sua avaliação sobre “se a eventual prática de discriminação de preços e seus efeitos poderia ser atribuível total ou parcialmente às deficiências no funcionamento do mercado comum” e, em caso positivo, individualizar quais seriam especificamente essas carências, além de “identificar medidas específicas que permitam prevenir situações similares...” .

Um ponto a ser assinalado é que as disciplinas complementares às normas multilaterais, adotadas pelo Mercosul mediante as Decisões 13/02 e 14/02, implicariam que só se poderia recorrer a Laudos Arbitrais do Mercosul no caso de controvérsias, ao passo que na OMC só se tratariam dos conflitos derivados da aplicação dos acordos tal como foram aprovados na Rodada Uruguai.

Em síntese, além dos problemas conjunturais que provavelmente aguçaram o conflito quanto ao posicionamento sobre as investigações intrazona, a visão da Argentina era de que existiam questões vinculadas cuja resolução deveria ser conjunta. Assim, como fora apontado no início, o argumento central era de que, paralelamente à discussão sobre os atuais graus de liberdade nas investigações por práticas desleais, dever-se-ia estabelecer disciplinas para a concessão de incentivos – basicamente para os investimentos –, o que também poderia ser alcançado por meio da inclusão das ajudas estatais no âmbito dos regulamentos de defesa de concorrência.¹⁵⁴

b. O tratamento das salvaguardas intrazona

b.1. As salvaguardas no período de transição e os conflitos posteriores

Previamente à análise detalhada da evolução da normativa com relação às salvaguardas intrazona no Mercosul, é importante levar em conta o ambicioso Programa de Integração previsto no Tratado de Assunção e as preferências de políticas existentes naquele momento.¹⁵⁵ Nesse contexto, o Tratado tinha uma meta muito ambiciosa, já que pretendia alcançar uma União Aduaneira (UA) em 1995 com um período de transição de quatro anos.¹⁵⁶

Durante esse período de transição era permitida a aplicação de salvaguardas bilaterais preferenciais, que seriam extintas quando estabelecida a UA, momento a partir do qual – e apesar de certa resistência expressada pelos negociadores da Argentina – não mais se permitiria a aplicação desse instrumento no comércio intrazona. Deve-se frisar que a Decisão 8/94 estabelecia que haveria incidência da TEC sobre as exportações realizadas das Zonas Francas de um país com destino a um território aduaneiro de outro país-membro do Mercosul, da mesma forma que nas importações originárias de extrazona. Conseqüentemente, no caso de algum Estado-parte aplicar uma medida de salvaguarda contra terceiros países, a mesma poderia alcançar aqueles produtos exportados das Zonas Francas¹⁵⁷ de outro Estado-parte.¹⁵⁸

¹⁵⁴ Isso se reflete nas Decisões 16/01 e 10/03, que prorrogam tanto os trabalhos relativos à substituição do *antidumping* quanto os referentes às disciplinas comuns na concessão de incentivos ao investimento.

¹⁵⁵ Estas priorizavam as reformas estruturais pró-mercado e pró-abertura, no qual os padrões de especialização produtiva deviam se ajustar às vantagens comparativas de cada sócio.

¹⁵⁶ Vale lembrar que o mesmo Tratado de Assunção definiu o período de transição para a conformação da União Aduaneira (de 1991 até dezembro de 1994), após o qual seria adotada a Tarifa Externa Comum (TEC) e se alcançaria o livre comércio entre os sócios. No lapso em questão foi estabelecido um cronograma semestral com um aumento linear e automático das preferências, permitindo uma quantidade limitada de exceções, que deveriam se reduzir gradativamente até serem eliminadas.

¹⁵⁷ Em dezembro de 1994 houve um entendimento bilateral segundo o qual Brasil e Argentina não cobrariam a TEC dos produtos provenientes de suas respectivas Zonas Francas (Manaus e Terra do Fogo) e se comprometiam a estabelecer uma lista de produtos e suas regras de origens.

¹⁵⁸ A Argentina, no contexto da aplicação de uma salvaguarda a motocicletas, sob a égide do artigo XIX do GATT, e em expressa referência à Decisão 8/94, aplicou medidas restritivas às importações originárias de Manaus. Posteriormente, no ano de 2004, a Argentina aplicou uma medida de salvaguarda exclusivamente às importações de televisões em cores produzidas em Manaus, a qual, segundo algumas interpretações, não se ajustava à normativa Mercosul, devendo-se estabelecer uma medida em nível multilateral.

Se entre 1999 e 2001 a taxa de câmbio bilateral foi considerada como um dos fatores que “desnívelavam o campo de jogo”, entre os anos de 2003 e 2005 o problema centrava-se nas altas taxas de crescimento da Argentina frente a um desempenho moderado da economia brasileira, que, junto com a intenção de reindustrialização do maior sócio rioplatense, trouxe de volta o debate acerca da necessidade de mecanismos para atender aos desequilíbrios setoriais tanto do comércio quanto do investimento – tema que não será analisado neste trabalho. É importante ressaltar que, exceto para o ano de 2002, a Argentina tem apresentado déficits com o Brasil no comércio de manufaturas de origem industrial, que passou de US\$ 2 bilhões entre 1996 e 2001, para mais de US\$ 5 bilhões no ano de 2005.

A evolução descrita acima gerou, desde o fim dos anos 90, uma demanda de proteção por parte de diversos segmentos industriais argentinos, que em muitos casos conseguiram estabelecer acordos privados de restrições quantitativas, que foram impulsionados e monitorados pela Comissão de Monitoramento do Comércio Bilateral. Esses compromissos, contudo, careciam de um marco legal no Mercosul, pois nem sempre era viável o “*enforcement*” para seu cumprimento, sendo combinados com mecanismos de licenciamento a partir de um registro de embarque no país exportador. Ademais, essas soluções dependiam do acerto das partes privadas e do bom funcionamento dos órgãos governamentais, e careciam de uma disciplina que, frente a determinados desequilíbrios, permitisse acionar medidas de alívio comercial a um dos sócios.¹⁵⁹

b.2. O mecanismo de adaptação competitiva

Finalmente, após um longo período de intensas negociações, Argentina e Brasil subscreveram, em fevereiro de 2006, o Protocolo Adicional ao Acordo de Complementação Econômica N°14, mediante o qual se adota um regime de “Adaptação Competitiva, Integração Produtiva e Expansão Equilibrada e Dinâmica do Comércio”,¹⁶⁰ que regula a aplicação de medidas (Mecanismo de Adaptação Competitiva – MAC) combinando-o com um “programa de ajuste competitivo” (PAC), que remete à filosofia das salvaguardas, com exceção das circunstâncias imprevistas.¹⁶¹

Nesse sentido, o Protocolo não permite a aplicação de medidas unilaterais, mas consiste num procedimento com disciplinas de forma e de conteúdo, e as medidas só podem ser aplicadas após o cumprimento dos requisitos estabelecidos. Dessa forma, o instrumento estrutura-se sobre uma investigação na qual, como requisitos de conteúdo, deve demonstrar-se que existe um incremento substancial das importações e que estas causam dano ou ameaça de dano. Quanto às formalidades, vale frisar que existem instâncias obrigatórias de negociação que tentam encontrar uma solução mutuamente satisfatória, evitando que se chegue à aplicação de medidas.

¹⁵⁹ Outro fator importante é que o sucesso da negociação e da implementação desses acordos depende do grau de concentração dos setores, sendo mais difícil os acordos em segmentos atomizados, à exceção daqueles nos quais quase todas as empresas estejam representadas por uma única entidade e respeitem o que é acordado por esta.

¹⁶⁰ Este Protocolo não é meramente propositivo ou representa apenas uma intenção dos governos. Na verdade, ele fixa com alto grau de detalhe as bases para a aplicação desses instrumentos, em um documento com cerca de 25 páginas, contendo 29 artigos e 3 Anexos. Em função deste caráter detalhado, o mesmo será revisado a cada quatro anos, e ficará sem efeito no caso de se adotar um instrumento de características similares no âmbito do Mercosul.

¹⁶¹ O Artigo 1º do Protocolo expressa que este “...tem por objetivo estabelecer medidas que contribuam para a adaptação competitiva, a integração produtiva e a expansão equilibrada e dinâmica do comércio, quando as importações de um determinado produto originário de um Estado-parte registrar um aumento substancial, num período de tempo relevante, de forma tal que cause dano importante ou ameaça de dano à de um produto similar ou diretamente competidor de outro Estado-parte”.

Este instrumento contém: (i) o MAC, que permite limitar as importações com o fim de reparar o dano causado ao setor produtivo nacional; e (ii) o PAC, para que o setor afetado, durante o tempo em que obtiver a proteção, realize um ajuste que o permita seguir competindo no mercado do bloco, uma vez transcorrido o prazo da medida.¹⁶²

A administração e aplicação do Protocolo estará sob os auspícios da Comissão de Monitoramento do Comércio Bilateral (doravante, “a Comissão”), mas ambos os governos devem definir as autoridades nacionais que devem intervir em cada país e fixar os tempos para certas instâncias do procedimento que não estão explicitados no Protocolo, mas que deverão ser compatíveis com os prazos gerais que este estabelece – que são menores que os de um processo normal de *antidumping*.

Considerando que o MAC prevê um contingenciamento de importações, supõe-se que o volume em que se reduzem as compras provenientes de um dos países assinantes do protocolo deveria redundar num aumento das vendas da indústria doméstica do país importador. Na medida em que o diferencial de competitividade entre ambos os países seja muito alto, a aplicação do MAC poderia dar lugar a um aumento das importações extrazona, constituindo assim um desvio do comércio com relação aos fluxos históricos, situação ante a qual o Protocolo determina um curso de ação específico.¹⁶³

Um ponto central do Protocolo é a instância de reclamação por parte do país exportador quando este considere que o MAC foi aplicado sem cumprir os requisitos exigidos. Esta situação será levada a um grupo de *experts*, dois dos países envolvidos e o outro de um terceiro Estado-parte do Mercosul. A decisão deste grupo será tomada pela maioria e terá caráter inapelável. No caso de determinar-se que a aplicação do MAC é inconsistente com o Protocolo, o país que o aplicou deverá revogar as medidas dentro de 30 dias.

Com relação à cobertura, deve-se esclarecer que o MAC não pode ser invocado para produtos importados de zonas francas e áreas aduaneiras especiais – lembrando que podem ser aplicadas as SV do artigo XIX do GATT. Adicionalmente, este protocolo poderá ser aplicado de forma simultânea com outras medidas de defesa comercial.

b.2.1. Comentários preliminares aos instrumentos MAC e PAC

Se levamos em conta que a falta de válvulas de escape no comércio intrazona provocou a utilização de outras medidas menos transparentes e mais distorcivas (aplicação de *antidumping* e barreiras não-tarifárias), a adoção do instrumento MAC-PAC poderia ser considerado por alguns como um fato positivo. Conforme já foi apontado, este instrumento enfatiza a possibilidade de negociar um acordo entre as partes em vez da adoção unilateral das medidas. Não obstante, o fato de se estabelecer um mecanismo de salvaguarda evidencia as grandes dificuldades de se avançar no aprofundamento do processo de integração.

¹⁶² O PAC adotado deverá ser comunicado à Comissão, que efetuará trimestralmente um monitoramento de sua execução, e, no caso de se constatarem alterações ou o não cumprimento do mesmo, promoverá consultas para definir as medidas de correção necessárias que serão recomendadas ao Estado importador.

¹⁶³ O país importador deverá monitorar as importações e tal informação deverá ser enviada mensalmente à Comissão. Caso se registrem desvios de importações, a autoridade do país importador adotará medidas para corrigir tal situação – que, apesar de não constarem no Protocolo, poderão envolver a ampliação do volume com plena preferência a ser exportado pelo sócio ou o incremento da tarifa extrazona – o que representaria uma nova exceção à TEC. Finalmente, se, apesar das medidas, o desvio continuar ocorrendo, o fato deverá ser notificado à Comissão para análise.

Embora a demanda por tal instrumento tenha se originado na Argentina, durante a negociação do mesmo o Brasil conseguiu introduzir três pontos-chave de seu interesse: i) a necessidade de o setor estar obrigado a seguir um plano de ajuste (PAC), conjuntamente à aplicação de medidas restritivas no âmbito do MAC; ii) o caráter estritamente temporal das restrições às importações, respeitando-se também um tempo de “descanso”; e iii) a possibilidade de revisão das medidas por um grupo de *experts*.

Da sua parte, a Argentina, além de visualizar a assinatura do protocolo como uma conquista importante, pôde introduzir a possibilidade de aplicar medidas preliminares após uma primeira rodada de consultas, e estas poderiam durar cerca de nove meses além do resultado final da investigação. Para os setores produtivos brasileiros isso era visto como uma medida arbitrária, com o intuito de forçar negociações em condições adversas para os exportadores, motivo pelo qual esse ponto foi fortemente questionado pelos negociadores brasileiros.

Quanto ao seu vínculo estrito com o Mercosul, vale apontar que, embora um protocolo bilateral implique o reconhecimento de uma integração em dois estágios – o grupo de sócios que tiver maiores aspectos em comum vai avançando e o restante vai se adaptando gradativamente –, a permissão de restrições ao comércio só para dois países tem um claro efeito discriminatório. Assim, as exportações que deixam de dirigir-se ao sócio que aplicou o MAC poderão ser orientadas ao restante dos sócios, que não contam com esse tipo de instrumento para resguardar seus setores produtivos.

Nesse sentido, seria lógico que um instrumento similar fosse adotado no âmbito regional, e desse modo também se unificaria o âmbito da solução de controvérsias sob o Protocolo de Olivos e desapareceria a possibilidade de sentenças contraditórias – por exemplo, com relação ao que realmente constitui dano ou incremento substancial de importações – entre o Grupo de *Experts* do MAC-PAC e as sentenças dos Laudos Arbitrais ou as determinações do Tribunal de Revisões.

Por último, vale apontar que, após um ano de assinado o Protocolo, as regulamentações nacionais para que o MAC-PAC possa efetivamente ser aplicado ainda não foram publicadas e desconhece-se o grau de avanço na sua elaboração. Portanto, após cerca de um ano de tornar-se público um instrumento que serviria, em tese, para minimizar os conflitos comerciais entre os principais sócios do Mercosul, o mesmo ainda não pôde ser aplicado e os conflitos continuam sendo abordados pelos governos por meio do estímulo à negociação de acordos privados.

5. SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL

Em todos os anos transcorridos após a formação do Mercosul, foram levadas ao Sistema de Laudos Arbitrais somente quatro controvérsias relacionadas direta ou indiretamente aos instrumentos de defesa comercial. Foram analisadas duas medidas impostas pela Argentina contra o Brasil, que atuou como reclamante: uma salvaguarda têxtil e um caso de *dumping* no comércio avícola, cujos laudos concentraram-se nos aspectos normativos que avalizavam ou não a sua utilização, sem chegar a analisar se a sua aplicação prática estava de acordo com as regulamentações mencionadas. Nos dois outros casos foi a Argentina a demandante, e tratavam de subsídios e regulamentação de incentivos, um para carne suína do Brasil e o outro para tecidos de lã do Uruguai.

É importante destacar que o Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul mostrou-se eficaz para os membros quando os conflitos não puderam se resolver mediante negociações. O laudo das medidas *antidumping* teve dois efeitos sistêmicos: primeiro, levou a que se incorporassem, como norma do Mercosul, as regras multilaterais respectivas; e segundo, marcou a necessidade de escolha de fórum – já que estas mesmas medidas foram levadas pelo Brasil à OMC –, ponto que foi logo incorporado ao Protocolo de Olivos.

O laudo da salvaguarda têxtil esclareceu questões de fundo sobre as implicações do fim do período de transição e a necessidade de normas explícitas para aplicar instrumentos, eliminando assim também a possibilidade de aplicação de outros tipos de salvaguarda. Por último, os laudos referentes a incentivos e subsídios delinearão mais claramente o limite do permitido no Mercosul, ao identificar instrumentos permitidos e outros incompatíveis, evidenciando também em que medida se deve levar em conta os elementos factuais e não só os efeitos presumivelmente distorcivos das medidas.

5.1. Laudo do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul na controvérsia sobre subsídios à produção e exportação de carne suína pelo Brasil

O processo arbitral apresentado surgiu para resolver um dos primeiros conflitos comerciais entre Argentina e Brasil que, embora viesse sendo gestado desde meados de 1997, tornou-se crítico logo após a desvalorização da moeda brasileira em janeiro de 1999. O governo argentino decidiu então recorrer à instância arbitral prevista no Protocolo de Brasília. Finalmente, em novembro de 1999 o Tribunal Arbitral emitiu sua decisão, que foi contrária à Argentina.

Apesar disso, a despeito do resultado desfavorável à Argentina, a simples solicitação de intervenção de um Tribunal Arbitral possivelmente induziu o governo brasileiro a excluir do Proex as exportações de bens de consumo destinadas ao Mercosul; tal exclusão foi efetivada apenas duas semanas antes da constituição do Tribunal *ad hoc*. Ao restringir-se à exportação de bens de capital, o Proex alinhou-se então com o dispositivo da Decisão CMC 10/94 no seu artigo 12, segundo o qual o financiamento de longo prazo às exportações de bens de capital encontrava-se entre os únicos incentivos às exportações que excepcionalmente poderiam ser aplicados no comércio intrazona.

Quanto aos mecanismos de financiamento de exportações conhecidos como ACC e ACE, o Tribunal reconheceu que poderiam se enquadrar – pela sua forma de operação via governo e bancos privados – como subsídios, mas determinou que a Argentina não chegou a demonstrar que a utilização de tais mecanismos tivesse efetivamente constituído um benefício que permitisse baratear o preço das exportações brasileiras de carne de porco.

Com relação à atuação da estatal brasileira Companhia Nacional de Abastecimento (Conab) quanto a seus estoques o tribunal encontrou como principal evidência para não considerá-la um subsídio o fato de que não fora específico. Adicionalmente poder-se-ia afirmar que um mecanismo de acumulação de estoques para estabilizar preços não supõe uma contribuição direta – uma transferência de fundos – do Estado para baixar o preço de venda. Antes, é de se esperar que o Estado compre o produto em períodos de preços baixos e o venda ao mesmo preço “baixo” pelo qual o adquiriu em momentos de aumento de preços. Em consequência, não existiria um gasto direto, além do custo financeiro do dinheiro imobilizado nos estoques.

5.2. Laudo do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul na controvérsia sobre aplicação de medidas de salvaguarda sobre produtos têxteis (Resolução 861/99) do Ministério de Economia, Obras e Serviços Públicos da Argentina

Conforme o conteúdo deste laudo, a fixação por parte da Argentina de cotas anuais para os têxteis de algodão originários do Brasil, ao amparo da Normativa Multilateral, foi declarada contrária e incompatível com as normas do Mercosul. É verdade que houve questões jurídicas preliminares que tiveram de ser resolvidas, mas a seguir apresentam-se os pontos centrais relativos à questão de fundo da controvérsia.

Desde 31 de dezembro de 1994, as salvaguardas estão proibidas segundo o Programa de Liberalização Comercial previsto no Tratado de Assunção. A Argentina argumentou que a partir do dia 1º de janeiro de 1995 entraram em vigor os acordos alcançados na Rodada Uruguaí e que um deles foi o Acordo sobre Têxteis e Vestuário (ATV), que estabeleceu salvaguardas especiais para o setor têxtil. Isso, somado ao fato de que existia um “vazio legal” quanto ao tratamento intrazona das salvaguardas neste setor, permitia um tratamento especial dentro do Mercosul, adotando a normativa multilateral do ATV.

O tribunal estabeleceu que para poder aplicar as salvaguardas intrazona era preciso que existisse uma norma explícita que assim o autorizasse, inclusive no caso do setor têxtil, visto que os esforços do Comitê Técnico do Setor Têxtil N° 10 e diversas Decisões CMC tendiam à liberalização do comércio intrazona de produtos têxteis.

O efeito desse laudo arbitral não se limitou à aplicação das salvaguardas intrazona no setor têxtil, mas a qualquer tipo de salvaguarda intrazona, que lançou por terra o que fora estabelecido na Resolução N° 911/1999¹⁶⁴ do Ministério de Economia, Obras e Serviços Públicos da Argentina, pela qual foi regulamentada a Resolução N° 70/87 do Comitê de Representantes da Associação Latino-americana de Integração (Aladi) sobre a aplicação de salvaguardas sobre as importações originárias e procedentes dos países- membros dessa Associação.

¹⁶⁴ Publicada no Boletim Oficial no dia 26 de julho de 1999.

5.3. Laudo do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul: controvérsia sobre aplicação de medidas *antidumping* à exportação de frangos provenientes do Brasil – Resolução 574/2000 do Ministério de Economia, Obras e Serviços Públicos da Argentina

No laudo apresentado, o Tribunal concluiu que não existia normativa Mercosul referente ao procedimento a ser aplicado às investigações de *dumping* intrazona. A ausência de uma normativa Mercosul sobre defesa da concorrência habilitaria os Estados-parte a aplicar procedimentos *antidumping*.

Neste laudo não foram julgados em detalhe os aspectos substantivos da investigação *antidumping* proposta pela Argentina. Na verdade, o Tribunal adotou uma solução que implicou reforçar os compromissos no Mercosul. Nesse sentido, a linha de argumentação orientou-se no sentido de que existem obrigações assumidas no próprio Tratado de Assunção sobre livre circulação de bens que devem ser cumpridas – embora não existam normas quadripartites vigentes sobre *dumping* intrazona. Por mais que os países pudessem aplicar suas respectivas legislações nacionais até que o *dumping* fosse substituído por normas comuns de defesa da concorrência, não era admitido empregar essas normas internas de maneira arbitrária, e nem que elas violassem o princípio de livre circulação estabelecido no artigo 1º do Tratado.

Portanto, o Tribunal limitou-se a constatar que a aplicação da medida por parte da Argentina não se tratou de um “desvio de poder” por trás de um suposto procedimento *antidumping*. Nesse sentido, as conclusões e a decisão do Tribunal não entraram em contradição com as conclusões do Painel da OMC que, após analisar detalhadamente o procedimento levado pela Argentina, determinou que o mesmo apresentava inconsistências com o Acordo *Antidumping* da OMC, instando a Argentina a pôr a investigação nos conformes.

Essa incapacidade de analisar no âmbito do Mercosul os procedimentos *antidumping* conduzidos pelos Estados-parte levou a que, em 2002, pelas Decisões CMC 13/02¹⁶⁵ e 14/02¹⁶⁶, fossem adotadas as disciplinas multilaterais como normativa Mercosul. No caso da Decisão CMC 13/02 as disciplinas multilaterais são aplicáveis ao comércio intrazona (artigo 1º), estabelecendo-se, além do mais, a exigência de escolha de fórum em caso de controvérsia (artigo 2º).

5.4. Laudo do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul na controvérsia sobre incompatibilidade entre o regime de estímulo à industrialização da lã outorgado pelo Uruguai, estabelecido pela Lei 13.695/68 e Decretos Complementares, com a normativa Mercosul que regula a aplicação e utilização de incentivos no comércio intrazona

O questionamento foi colocado pela República Argentina frente a uma bonificação de 22% do valor FOB declarado às exportações de tecidos em peças ou em confecções por parte da República Oriental do Uruguai, estabelecida por uma lei de 1968 que foi modificada por uma legislação posterior, que reduziu esse percentual a 9% a partir de 1992.

¹⁶⁵ Adoção, no âmbito do Mercosul, do Acordo *Antidumping* da OMC.

¹⁶⁶ Regulamento referente à aplicação de salvaguardas nas importações provenientes de extrazona.

O laudo faz referência, de forma reiterada, à harmonização e coordenação dos incentivos à exportação no comércio intrazona, de forma inter-relacionada com os princípios citados. Dentre estes podem ser citados o de equilíbrio, princípio que é defendido pelo Uruguai e que, em última instância, fundamentou a posição uruguaia, juntamente com os critérios de harmonização, graduação e coordenação.

O Uruguai sustentou que era necessária a “quadrilateralidade” da harmonização, a fim de não afetar os princípios de equilíbrio e reciprocidade. A resolução da problemática em questão pela via bilateral deixaria o Uruguai em situação de inferioridade, comparado aos sócios comerciais, que também manteriam incentivos à exportação intrazona.

Uma questão relacionada com o ponto anterior – pelo menos parcialmente – refere-se ao fato de que o sistema objetado pela Argentina implicava uma transferência no interior da cadeia de lã do Uruguai, derivando recursos do setor primário ao setor industrial através de uma tributação das exportações de lã. Vale frisar que tanto a argumentação da Argentina como as conclusões do Tribunal fazem referência ao benefício outorgado aos exportadores, concluindo que se trata de subsídio à exportação, e só fazem menção à aplicação do imposto sobre as exportações de lã no sentido em que servem para cobrir a bonificação estabelecida.

De qualquer forma, no laudo acha-se alguma referência à questão da transparência juntamente com a segurança jurídica, em particular quando o Tribunal faz uma interpretação da questão dos incentivos às exportações intrazona.

6. CONCLUSÕES

Integração econômica implica certo grau de renúncia de soberania, a qual será tanto maior quanto maior o aprofundamento almejado. Na presença de fatores externos e/ou forte estímulo econômico que impulsionem o processo de integração, um comprometimento político com a integração é gerado, tornando a subordinação do interesse de um país-membro aos interesses do bloco um processo menos traumático e com maior capacidade de resistência a pressões internas para reversão ou retardamento da integração. Em um marco onde não tenham sido solucionados os problemas de assimetrias estruturais e os efeitos de certas políticas de regulação, perseveram pressões que provêm daqueles que, expostos a maior concorrência, demandam medidas de proteção. Foi o que se viu na constituição da CE, onde desde o início do processo foram estabelecidas instituições supranacionais, responsáveis pela implementação de políticas comuns voltadas para a efetiva constituição de um espaço econômico integrado.

Já no caso do Mercosul, observa-se não apenas fortes resistências à limitação da autonomia doméstica, como, ao revés, foram sendo estabelecidos, desde o início de sua constituição, mecanismos que preservassem a liberdade de ação dos governos nacionais. O próprio marco legal do processo decisório estabelecido para o Mercosul – decisão por consenso – reflete a supremacia do interesse individual sobre o interesse do bloco, visto que um único país pode vetar a aprovação de qualquer decisão do Mercosul. Como visto, a questão do marco institucional compatível com uma política de defesa comercial comum expressa claramente as dificuldades ainda não solucionadas pelo Mercosul.

No caso de uniões aduaneiras e outros processos mais aprofundados, o *trade-off* entre soberania e integração é maior, visto que pressupõem, não só a eliminação das barreiras tarifárias e não-tarifárias ao comércio intrazona, mas também o estabelecimento de políticas comerciais comuns e a harmonização/unificação de políticas internas. Neste contexto, a erradicação da aplicação dos instrumentos de defesa comercial e salvaguardas no comércio intrabloco, assim como a implantação de um regime para a aplicação de medidas pelo Mercosul como entidade única, tornam-se temas relevantes da agenda regional.

Quanto à aplicação de medidas de defesa comercial e salvaguardas ao comércio intrazona, a literatura, conforme visto na seção 1, se concentra na discussão do *antidumping*. Como assinala Palmetier (1991), entre outros, um direito *antidumping* pode aplicar-se com base em uma investigação que somente atenda o caráter formal das disciplinas e não tenha fundamentos econômicos, sendo, assim, uma aplicação “legal-administrativa” do *antidumping*. Considera-se que sua aplicação intrazona poderia obstaculizar a convergência dos preços e dos fluxos desejados de comércio, impedindo os processos de especialização em nível regional sobre o qual se sustentam os benefícios da integração.

Alguns autores apontam para a sua eliminação pura e simples, justificada pela integração dos mercados antes segmentados por barreiras comerciais; ou, vinculada ao estabelecimento de uma

política comum de defesa da concorrência, em função da percepção de ser a discriminação internacional de preços necessariamente uma prática predatória ou de ser a única possibilidade de discriminação de preços capaz de se manter após a integração dos mercados.

Não obstante, pode-se admitir que, se mantida a segmentação de mercados, em função da existência de barreiras não-tarifárias, seja em zonas de livre comércio ou em projetos de união aduaneira, permaneceria a possibilidade de discriminação de preços propiciando a prática do *dumping*. Há autores que consideram, inclusive, que a possibilidade de ocorrência do *dumping* predatório, ainda que remota no âmbito do comércio mundial, seria mais provável em cenários de união aduaneira do que nos de zona de livre comércio, na medida em que a tarifa externa comum proporcionaria uma preferência aos parceiros do bloco.

Existem também autores que consideram que a eliminação do *antidumping* intrazona estaria relacionada ao avanço do processo de integração, isto é, quando fosse alcançada uma ampla liberalização dos bens, serviços e fatores produtivos, deveria haver alguma harmonização e coordenação da política de defesa da concorrência e também em compras governamentais e ajudas de Estado.

As experiências internacionais relativas a formas mais aprofundadas de integração, discutidas na seção 2, mostram que as opções de resolução dos conflitos de *dumping*, subsídios, ou mesmo a necessidade de aplicação de “válvulas de escape” no comércio intrazona são variadas, e refletem, sobretudo, compromissos em temas mais amplos da agenda da integração: não só o marco jurídico e institucional, mas também outros consensos necessários para a efetiva criação de um mercado unificado. A análise de diversos acordos permite observar, além da eliminação da aplicação de medidas *antidumping* no comércio intrabloco (caso CE), sistemas alternativos. Na CAN, ainda que preservada a possibilidade de aplicação de medida intrazona, a condução de investigação e a decisão sobre aplicação da medida foram transferidas para instância supranacional.

Mesmo nas áreas de livre comércio analisadas, se observa que também se estipula algum sistema jurídico-institucional para a resolução de conflitos comerciais e regras específicas para o *antidumping*, ainda que nessas formas de integração se considere suficiente a eliminação apenas das barreiras tarifárias ao comércio entre os membros. Observa-se tanto a proibição de aplicação desse tipo de medida ao comércio intrazona – Chile-Canadá e ANZCERTA – como, nos casos para os quais o instrumento foi preservado, o estabelecimento de algum tipo de mecanismo para garantir o uso não abusivo do instrumento contra importações originárias de países do bloco. No caso do Nafta, existe a possibilidade de recurso a procedimento de solução de controvérsias específico, o qual se distingue do procedimento observado junto à OMC, pelo fato de o painel Nafta determinar de forma explícita exatamente o que deve ser revisto, com vistas a colocar a medida em questão em conformidade com as regras em vigor.

O que existe de comum nessas várias experiências é, quando não a total eliminação da aplicação de medidas *antidumping*, a imposição de algum limite à ação das autoridades nacionais de defesa

comercial. Isso se justifica visto que, mantida sua liberdade de ação e frente ao surgimento de demandas por aumento de proteção em decorrência da liberalização do comércio intrazona, tenderia a ocorrer intensificação da utilização do *antidumping*. Isto é, esse instrumento tenderia a viabilizar a proteção aos setores mais frágeis de um país que, na ausência de qualquer política de proteção, acabariam sendo eliminados. Esse fenômeno se observa no comércio internacional como um todo, em função do avanço do processo de desgravação tarifária.

Cabe ainda ressaltar que nos blocos nos quais houve eliminação do *antidumping* intrazona, também se verifica a abordagem do tema “defesa da concorrência”. Na CE, por exemplo, houve o estabelecimento de uma política comum de defesa da concorrência. Já no ANZCERTA, embora não tenha sido criado um regime comum de concorrência, existem mecanismos de consultas sobre práticas “anticompetitivas” de empresas exportadoras de país-membro que garantem a concorrência, e, mais importante, viabilizam a sanção à empresa residente de um país-membro determinada por autoridade local de outro país. Ressalte-se que esse sistema e o Acordo Canadá-Chile – que, como assinalado, apresenta condições específicas, dadas pela distância geográfica, o baixo nível de interdependência e os graus de abertura de suas economias – ilustram a possibilidade de eliminação do *antidumping* na ausência de sistema e regras comuns para a defesa da concorrência.

Em relação à aplicação de medidas compensatórias, os acordos examinados na seção 2 dão o mesmo tratamento que aquele conferido ao *antidumping*. A única exceção observada refere-se ao Acordo Canadá-Chile, que mantém o recurso à aplicação de medidas compensatórias. A análise efetuada mostra o compromisso dos processos de integração em disciplinar a ação dos governos nacionais, no que se refere à concessão de apoio ao setor privado. Na CE, foram adotados regulamentos comuns quanto a políticas de ajuda de estado, regras de concorrência, política agrícola comum e compras governamentais. Adicionalmente, os subsídios ao comércio intra-regional, considerados distorcivos, foram proibidos, e buscou-se a harmonização progressiva das políticas de ajuda à exportação. Foram ainda criados mecanismos e fundos de apoio, de forma a viabilizar a reestruturação industrial para setores econômicos de países menos produtivos na região.

Já as salvaguardas intrazona assumem, em geral, um caráter transitório, isto é, poderiam ser utilizadas durante o período no qual as tarifas ao comércio intrazona estivessem sendo eliminadas. No caso do Nafta, estabeleceu-se a possibilidade de aplicação de medida de salvaguardas intrazona pós-período de transição. No entanto, tendo em vista que pressupõe o consentimento do governo do país exportador e compensação do importador, esta flexibilidade foi pouco utilizada. No caso do Acordo Canadá-Chile, estabeleceu-se, como contrapartida ao compromisso de eliminação de medidas *antidumping*, mecanismo de consultas, no caso de surgimento de circunstâncias excepcionais decorrentes da liberalização.

Deve ainda ser considerada a experiência do Nafta, que estabeleceu explicitamente a não aplicação de medidas de salvaguarda do artigo XIX para os parceiros do bloco, exceto quando os mesmos se encontrarem entre os cinco principais fornecedores. Assim, mesmo em situações de “prejuízo grave” ou de ameaça à indústria doméstica, busca-se preservar o comércio intrabloco.

No que se refere à aplicação de medidas de defesa comercial e salvaguardas extrazona, observa-se, na CE, a adoção de Regulamentos Comuns e a atuação de instituições supranacionais, enquanto na CAN a aplicação de medidas comuns contra terceiros, com processo e decisão a cargo de instituição supranacional, só ocorreria no caso de essas importações prejudicarem a indústria doméstica de mais de um país.

No caso do Mercosul, verifica-se que, distintamente do preconizado pela literatura econômica e observado em experiências internacionais, e decorridos mais de dez anos do processo de integração, não se avançou, efetivamente, nem no aprofundamento do processo de integração e liberalização da aplicação de medidas no comércio regional, nem tampouco na regulamentação de um regime comum no comércio contra terceiros.

Podem ser aventadas diversas explicações para a observação deste cenário. Alguns autores, analisados na seção 1, o justificariam em especial no que se refere à não eliminação do *antidumping* intrazona, pelo fato de ainda não se ter avançado em termos de uma liberalização mais profunda em outras áreas. Outros, entendendo que a inexistência, pelo menos formal, de outras barreiras não-tarifárias ao comércio de bens, à exceção de alguns setores explicitamente excluídos do livre comércio (automóveis e açúcar), implicaria o fim da segmentação de mercado, consideram que a não eliminação do *antidumping* intrazona refletiria a pressão de setores menos competitivos.

Conforme visto na subseção 3.1, investigações *antidumping* intrazona ocorreram desde o início do Mercosul e, à exceção do Brasil, tiveram, dentre os países-alvo principais, outros países do próprio bloco. Enquanto no Brasil os principais países afetados estão fora do Mercosul (como China e Estados Unidos), na Argentina, o Brasil constitui o segundo país mais afetado por essa política, ficando atrás somente da China. No caso do Paraguai e do Uruguai, também se observa que os principais alvos são os países do Mercosul, ainda que o instrumento tenha pouca expressividade para esses países.

Vale notar que, na ausência de forte comprometimento com a integração e de avanço no tratamento das assimetrias, sequer as tentativas de “disciplinamento” da utilização de medidas de defesa comercial no comércio intrazona, como visto na seção 4, geraram resultados efetivos, sendo a sua implementação restrita a alguns aspectos essencialmente formais – por exemplo, a realização de consultas prévias à abertura de investigação. Contudo, os aspectos substantivos do disciplinamento se encontram no centro do conflito entre os países e, portanto, não se observa a implementação das decisões adotadas, as quais não são sequer internalizadas nos marcos jurídicos nacionais, por parte de nenhum dos países – por exemplo, continuam a ocorrer prorrogações de medidas aplicadas sobre importações originárias dos sócios.

Em cenário de forte assimetria estrutural, na presença de políticas de regulação dos Estados-parte e oscilante compromisso político com a integração – com o impulso para a constituição de um mercado único se enfraquecendo em função de resistências internas e crises econômicas dos Estados-parte – as demandas por proteção, como reação de interesses específicos à liberalização, tendem a ser

acolhidas, implicando a adoção de medidas que, *per se*, violam o propósito do Tratado de Assunção. Assim, as negociações para a eliminação de medidas *antidumping* e compensatórias intrazona encontram-se estagnadas; ao mesmo tempo persistem os conflitos comerciais intrazona.

Em particular, no comércio bilateral Brasil-Argentina, tais conflitos foram tratados, em muitos casos, por meio do recurso a negociações privadas de acordos – de preços e/ou de quantidades – no comércio bilateral, apoiados pelos governos envolvidos, mas que carecem de marcos legais e admitem barreiras administrativas pouco transparentes, gerando perdas de previsibilidade e de especialização nos fluxos comerciais. Foi criado, conforme visto na seção 4, um novo instrumento – o Mecanismo de Adaptação Competitiva (MAC) – que permite certo nível de restrição temporária ao comércio entre esses sócios. Os autores deste trabalho apresentam duas interpretações distintas para esse mecanismo, no âmbito do Mercosul.

De um lado, considerando o cenário acima – utilização de medidas *antidumping* e negociações entre privados – e tendo em conta a preocupação de alguns dos sócios com o efeito do livre comércio regional na conformação das suas estruturas produtivas, o MAC poderia representar um elemento positivo. Em contraste com os instrumentos utilizados, apresenta as seguintes vantagens: ser uma medida de caráter temporário, ter maior transparência, e exigir um plano de ajuste do qual pode participar o país exportador, o que caracteriza o objetivo de tentar evitar constituir-se em um instrumento unilateral.

Por outro lado, pode-se conceber que esse mecanismo foi criado na contramão do aprofundamento da liberalização comercial, e constitui um retrocesso, por referendar e legalizar a prática dos “acordos de restrição voluntária às exportações” em relação aos quais todos os membros da OMC assumiram o compromisso de eliminação quando da assinatura do Acordo sobre Salvaguardas da OMC.¹⁶⁷ Assim, o estabelecimento da Cláusula de Adaptação Competitiva constitui não apenas um retrocesso em termos do processo de integração regional, mas uma clara violação às regras multilaterais. Ademais, os procedimentos e informações requeridos para o início e conclusão do processo são pouco claros e sua concepção não implica mudança substancial da forma como o comércio bilateral vem sendo administrado.

Poder-se-ia esperar que, com esse mecanismo, as resistências à eliminação do *antidumping*, pelo menos entre Brasil-Argentina, diminuíssem. No entanto, não é o que se observa. O próprio MAC não foi, até o momento, de fato implementado, o que poderia ser entendido por ser um instrumento aplicável em situações nas quais houvesse o reconhecimento, por parte dos demandantes, de falta de competitividade.

Considere-se ainda que o estabelecimento de um esquema supranacional para a condução de investigações e aplicação de medidas *antidumping* no comércio intrazona “a la CAN” não é sequer cogitado, visto implicar perda significativa de autonomia na gestão da proteção. O abandono das legislações nacionais nesta matéria, que refletem percepções distintas sobre os instrumentos, não é cogitada, tendo em vista a possibilidade de serem substituídas por normas comuns mais exigentes, o que geraria dificuldades para o atendimento das demandas por proteção.

¹⁶⁷ O Art.11 (b) do Acordo sobre Salvaguardas da OMC estabelece: “Además, ningún Miembro tratará de adoptar, adoptará ni mantendrá limitaciones voluntarias de las exportaciones, acuerdos de comercialización ordenada u otras medidas similares respecto de las exportaciones o las importaciones. Quedan comprendidas tanto las medidas tomadas por un solo Miembro como las adoptadas en el marco de acuerdos, convenios y entendimientos concertados por dos o más Miembros (...)”.

Tampouco se observa avanço na eliminação de medidas compensatórias no comércio intrazona, ainda que ainda que não tenham sido abertas investigações envolvendo importações originárias de Estado-parte. Nesse contexto vale salientar a questão das ajudas de Estado, que motivou controvérsias intra-Mercosul (seção 5). Esta questão consiste em um obstáculo à implementação de efetiva liberalização dos fluxos comerciais.

Quanto à construção de um regime comum aplicável a importações originárias de terceiros países, observaram-se avanços – embora incompletos – somente em relação a salvaguardas. A relativamente rápida negociação e aprovação, pelo GMC, do Regulamento Comum sobre Salvaguardas, pode ser explicada por duas razões. Em primeiro lugar, não se admitia, à época, a aplicação de medidas de salvaguardas no comércio intrazona. E em segundo, pelo fato de o Acordo sobre Salvaguardas da OMC permitir aplicação de medidas restritas a um Estado-parte, preservando a autonomia dos Estados-parte e seus órgãos técnicos. Vale notar que, ainda assim, o Regulamento de Salvaguardas não foi incorporado pelo Mercosul, falha que expressa dificuldades institucionais e políticas relevantes – a impossibilidade de aceitação efetiva de um marco institucional decisório comum na matéria, uma vez que, como vimos, o processo de investigação passaria da esfera de coordenação nacional para um âmbito regional comum, conforme visto na seção 4.

As ressalvas acima indicadas, que viabilizaram as negociações do regime de salvaguardas, já não estão presentes nos Regulamentos Comuns para a aplicação de medidas *antidumping* e compensatórias sobre importações originárias de terceiros países, o que dificulta a sua concepção.

Adicionalmente, tanto para o Brasil como para a Argentina, as medidas *antidumping* tiveram sua utilização intensificada com o avanço do processo de liberalização do comércio ocorrido a partir da década de 90, inclusive, no caso da Argentina, como instrumento de proteção no comércio intrazona. Ainda que, no agregado, o valor de comércio dos produtos investigados represente parcela inexpressiva das importações totais de cada país, quando se analisa a participação das importações dos produtos investigados nas importações totais desses produtos, observa-se que, na maioria dos casos, essa participação supera 50%. Destacam-se, do total das importações investigadas, os produtos dos setores de metalurgia (o mais afetado na Argentina e o terceiro no Brasil), química, (o segundo no Brasil e na Argentina), alimentos (o primeiro no Brasil) e metal mecânica (em terceiro lugar e apenas no caso da Argentina).

Vale ressaltar que no Brasil e no Uruguai, as ações envolveram produtos de especial relevância nas exportações dos países afetados – respectivamente, leite em pó exportado do Uruguai e da Argentina e azeite da Argentina. Já no caso da Argentina, observa-se um leque bastante diversificado de produtos afetados originários do Brasil (subseção 3.1).

Em contexto no qual a aplicação de medidas *antidumping* assume um papel relevante na proteção de setores expostos a maior concorrência internacional, implementar um sistema comum de defesa comercial implicaria restrições à execução da política comercial de cada país, até em função das diferentes percepções existentes sobre os objetivos do instrumento. Assim se fazem sentir as dificuldades dos Estados-parte do Mercosul em limitarem sua liberdade de ação em prol do avanço da integração.

Entender as dificuldades para o estabelecimento de um regime comum de defesa comercial pressupõe o entendimento das práticas dos países e da relevância do instrumento no contexto da política comercial, conforme visto na seção 3.

Adicionalmente, a construção do sistema comum de defesa comercial é obstaculizada por questões de ordem institucional, as quais são dificultadas pela percepção diferenciada dos Estados-parte quanto à aplicação de medidas.

No marco institucional para a aplicação comum de salvaguardas, na ausência de uma autoridade supranacional, optou-se por um formato híbrido, de investigação conduzida por meio de um Comitê intergovernamental, o CDCS, composto por representantes dos Estados-parte. Esse sistema, nunca utilizado, demonstra tão somente a tentativa de construção de uma estrutura para o funcionamento do instrumento. Ainda assim, pode-se admitir que o formato institucional desse Comitê, no qual seus representantes são funcionários subordinados a instâncias decisórias de seus respectivos países, contém potencial contradição de interesses intrínseca, que prejudicaria sua atuação efetiva, pois impediria a defesa de posições que refletissem o “interesse regional” na implementação da política comum.

Nem tal sistema híbrido foi cogitado para a implementação de um regime comum de defesa comercial. Para este, conforme marcos normativos pertinentes, o CDCS teria sua função esvaziada, atuando apenas como um coordenador das autoridades nacionais. As possibilidades de real operacionalização desse sistema são bastante reduzidas, ainda mais se considerarmos o extenso prazo para a condução das investigações nacionais e as diferentes práticas dos países. Quanto ao processo decisório, este seguiria o usualmente previsto no Mercosul, sendo atribuído à instância quadripartite a adoção de decisão sobre aplicação de medida. Tal sistemática, ainda mais em função do critério de adoção por consenso, colocaria em risco a possibilidade de aplicação de medida em casos nos quais houvesse forte interesse importador por parte de um dos Estados-parte.

Além disso, outros aspectos podem ser considerados: (i) a subordinação dos governos a uma interpretação comum dos acordos pertinentes da OMC, diminuindo assim seu grau de liberdade na aplicação das regras multilaterais – a resistência a tal subordinação será tão maior quanto maiores forem as diferenças entre os sistemas nacionais de defesa comercial; e (ii) dadas as disparidades estruturais existentes, a impossibilidade de aplicação de medidas de defesa comercial quando somente os produtores domésticos de um país estiverem sendo prejudicados em função de importações objeto de *dumping*, mas não for possível, em função das regras multilaterais, considerá-los como indústria doméstica, nem mesmo como indústria doméstica regional.

Ademais, note-se que, uma vez alcançado um Regulamento Comum, e na hipótese de manter-se a possibilidade de aplicação de medidas de defesa comercial intrazona, caso aquele resultasse em regras mais restritas que as previstas nas legislações nacionais, estas necessitariam ser adaptadas, de forma a refletir o entendimento comum, sob pena de se conferir aos sócios um tratamento pior que o dispensado aos fornecedores externos. Tendo em vista que, à exceção do Brasil, a aplicação do *antidumping* intrazona é relevante, tal adaptação tenderia a, mais uma vez, diminuir o grau de liberdade dos governos na concessão de proteção aos seus setores mais frágeis.

Evidencia-se que o aprofundamento do regime de defesa comercial e salvaguardas comum vincula-se à liberalização completa do comércio intrazona, e que a consecução da política comum será tão mais complexa quanto maiores forem as diferenças entre os sistemas de defesa comercial dos Estados envolvidos nesse processo. A análise efetuada nos mostra que a interpretação particular dos acordos pertinentes da OMC, adotada por cada Estado-parte, confere a esses instrumentos seu papel específico na política comercial nacional. Assim, o sucesso na regulamentação da política de defesa comercial e salvaguardas comuns está vinculado, entre outros, à resolução de contenciosos no comércio intrazona.

Ressalte-se que não se observa elevado grau de ambição em relação à resolução dos conflitos necessários para o alcance de um efetivo sistema comum de defesa comercial para o Mercosul. Parece que a elaboração do Marco Normativo Comum, a ser seguido por todos, seria considerada suficiente. Ou seja, pressupõe-se que o projeto do Mercosul, como entendido presentemente, prescindiria de uma política comum de defesa comercial e da eliminação da aplicação de tais medidas ao comércio intrazona.

Adicionalmente, questões de fundo relevantes, como a resolução de conflitos jurídicos entre os sistemas judiciais nacionais e uma “decisão regional”, inviabilizam a implementação efetiva da política de defesa comercial comum. A esse respeito, note-se os esforços de negociação do tema no âmbito do Subgrupo de Assuntos Institucionais do Mercosul, o SGT-2, sobre as pendências jurídico-administrativas, onde se discutiu a inviabilidade de se aplicar uma política comum quando medidas judiciais de cada Estado-parte continuassem em vigor.

Por fim, os entraves à plena consecução de um regime comum de defesa comercial e de salvaguardas e à eliminação da aplicação de medidas ao comércio intrazona, consubstanciados em questões referentes a aspectos institucionais e jurídicos, derivam, no fundo, de uma forte resistência pelos Estados-parte de subordinarem sua liberdade de ação nacional a constrangimentos impostos pelo interesse dos demais Estados-parte. Na presença de forte interesse político no avanço da integração, tais questões poderiam ser superadas. Na ausência de tal compromisso, sempre será possível a formulação de argumentos técnicos, institucionais ou jurídicos que posterguem o pleno alcance de um mercado comum.

Sobretudo, por todas as razões apontadas, a adoção de regulamento comum para defesa comercial significaria um avanço importante no processo de integração. Entretanto, o progresso nesse tema requer o aprofundamento da integração econômica, jurídica e institucional, explicitando a relevância da discussão de algum marco institucional com maior grau de supranacionalidade, para que a política de defesa comercial e salvaguardas comum seja operacional.

BIBLIOGRAFIA

BARRAL, Welber. (1999) Tratamento das práticas de dumping e subsídios nos processos de integração (em especial no MERCOSUL) em Publicación V Aniversario CNCE. Argentina, maio.

BELLIS, J. F. (1997) "The Treatment of Dumping, Subsidies and Anti-competitive Practices in Regional Trade Agreements", in: Bellis, Demaret & Garcia J (eds.), Regionalism and Multilateralism after the Uruguai Round, IEJE, European University Press, Brussels.

BERTONI, Ramiro. (2006) "La aplicación de medidas antidumping en acuerdos regionales", em Notas de la Economía Real N° 52, CEP - Centro de Estudios de la Producción, Secretaría de Industria y Comercio, Argentina.

BIANCHI, Eduardo e SANGUINETTI, Pablo (2007), "Trade liberalization, Macroeconomics Fluctuations and Contingent Protection in Latin America", LACEA -Latin American and Caribbean Economic Association.

BLONIGEN, Bruce (2003), "Evolving discretionary practices of U.S. antidumping activity", em NBER Working Paper 9625.

BLONIGEN, Bruce e PRUSA Thomas, (2002), "The cost of Antidumping: The Evil is in the details", (mimeo), NBER. JEL classification: F13.

BOGO, Jorge, (2000). "¿Cómo se defenderá la competencia en Argentina?" (mimeo). Comentário ao trabalho de Manuel Abdala. Jornadas del Foro de la Competencia, Buenos Aires.

BOUZAS, Roberto; DA MOTTA VEIGA, Pedro e TORRENT, Ramón (2002) "In-depth analysis of MERCOSUR integration, its perspectives and the effects thereof on the market access of EU goods, services and investment", Informe preparado pelas Comunidades Europeas, Observatory of Globalization, Universidad de Barcelona, novembro. Disponível em: <http://mkaccdb.eu.int/studies/study/32.doc>

BRANDER James e KRUGMAN Paul (1983), "A reciprocal dumping model of international trade", Elsevier Science Publishers B.V.

DARCHUK, Alejandro; MILANO, Javier e CURI, Gustavo (1999) "Tratamiento de las prácticas de dumping y subvenciones en los procesos de integración en especial el MERCOSUR", em Publicación V Aniversario CNCE, Argentina, maio.

DELGADO, Ricardo, (1999) "Tratamiento de las prácticas de dumping y Subvenciones en los procesos de integración en especial el MERCOSUR", em Publicación V Aniversario CNCE, Argentina, maio.

FINGER, Michael, J. (2000) "La experiencia del GATT con la protección comercial", em M. Olarreaga e R.Rocha (Orgs.) La Nueva Agenda de Comercio en la OMC, Instituto del Banco Mundial y Centro Editorial de la Universidad del Rosario, Colombia.

FINGER, Michael, J. e NOGUES, Julio J. (2005) "Reflexiones sobre los estudios y sus lecciones" em Salvaguardias y Antidumping en la liberalización comercial de América Latina, Siglo XXI – World Bank, Buenos Aires, Argentina.

GELOSO-GROSSO, Máximo, (2003) "Chapter 8: Contingency Protection", em Regionalism and the Multilateral Trading System, The role of regional trade agreements, OECD.

GREY, Rodney (1995), "The relationship between Anti-Dumping Policy and Competition Policy", UNCTAD, (revisado em maio 1999).

GUASCH, Luis e RAJAPATIRANA, Sarta (1998) "Antidumping and competition policies in Latin America and Caribbean: Total strangers or soul mates?", (mimeo), World Bank, abril.

HOEKMAN, Bernard (1998) Free Trade and Deep Integration: antidumping and antitrust in Regional Agreements, World Bank e CEPR.

HOEKMAN, Bernard e MAVROIDIS, Petros, (1996) "Dumping, Antidumping and Antitrust", em Journal of World Trade, Vol. 30 N° 1, fevereiro.

KAHLER, Miles: (1993) "Régimen Comercial y Diversidad Nacional", em América Latina / Internacional, Vol. 1, Nro. 1, Flato, Miño y Davila.

KNETTER, Michael e PRUSA, Thomas, (2003) "Macroeconomic factors and antidumping filings: evidence from four countries", em Journal of International Economics, Vol. 61(1): 1-18, outubro.

KRUGMAN, Paul (Org.) (1986) Una política comercial estratégica para la nueva economía internacional. Fondo de Cultura Económica. México.

LAWRENCE, Robert: (1996) "Regionalism, Multilateralism and Deeper Integration", em The Brookings Institution, Washington D.C.

MARCEAU, Gabrielle (1996), Anti-Dumping and Anti-trust Issues in Free Trade Areas, Clarendon Press Oxford.

MESSERLIN, Patrick, (1995) "Should antidumping rules be replaced by national or international competition rules?" em World Competition, Vol. 18, Nº 3, março.

NAIDIN, Leane C, "Dumping e antidumping no Brasil: evolução da regulamentação, aplicação e efeitos sobre o comércio", Tese de doutorado, UFRJ, Rio de Janeiro, 1998.

PALMETER, David (1991) "The Antidumping Law: A legal and Administrative Trade Barrier", em Robert Litan.

PIERCE, Richard, (1999) "Antidumping law as means of facilitating cartelization", George Washington University Law School,

PRUSA, Thomas (2003). "The growing Problem of Antidumping Protection", Mimeo NBER, dezembro (Versão de junho 2004).

SCHIFF, M e WINTERS, Alan (2003) "Regional Integration and Development", The World Bank, Washington D. C.

THEURINGER, Martin e WEIB, Pia, (2001) "Do Anti-Dumping Rules Facilitate the Abuse of Market Dominance?", IWP, Discussion Paper 2001/3, março.

TORTORA, Manuela (2000). "Política de Defensa Comercial: Temas para la Negociación Futura", em Latin American Trade Network, Serie BRIEF, outubro.

ZANARDI, Maurizio (2000) "Antidumping Law as a Collusive Device", Boston College, novembro.



Ajudando o Brasil a expandir fronteiras

www.funccx.com.br

Endereço/Adress

Av. Rio Branco, 120, Grupo 707, Centro
20.040-001 Rio de Janeiro RJ - Brasil

Telefones/Calls

(55.21) 2509-2662, 2509-4423

Fax

(55.21) 2221-1656

E-mail

funccx@funccx.com.br