

O DIREITO INTERNACIONAL ECONÔMICO FACE A CONTROVÉRSIA EMBRAER – BOMBARDIER NA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO

Marielli de Melo Morais*

RESUMO

O Direito Internacional Econômico (DIE) tem um desenvolvimento recente, assumindo características que o diferenciam do Direito Internacional Público (DIP), mesmo que na sua estrutura conceitual conserve disposições desse direito. O DIE desde seu nascimento procurou se converter em uma resposta normativa à discriminação entre países. A criação da Organização Mundial do Comércio (OMC), como continuidade institucional do GATT, contribuiu decididamente para a concretização do objetivo, pois outorgou legitimidade aos organismos dedicados à solução de conflitos. As normas que integram este novo ramo do Direito Internacional são de natureza consensual e não costumeira. O novo Direito tem estreita relação com a economia, tanta que alguns autores consideram que se trata de uma extensão dos assuntos dos quais se ocupa aquela ciência; por outra parte, contribuiu a estruturar a Ordem Econômica Internacional. Começando pela União Européia, verifica-se uma tendência dos países a se agrupar em blocos regionais, tais como NAFTA, ALÇA, MERCOSUL entre outros. O Dumping é a palavra que se utiliza para identificar a conduta comercial de empresas quando exportam com preços inferiores ao custo dos produtos; o objetivo desta prática é afetar seriamente ou eliminar concorrentes. Os subsídios são recursos outorgados pelos governos a setores privados estratégicos para incentivar exportações. Ambas as questões geram efeitos distorcivos nos mercados, os quais devem ser corrigidos através de medidas antidumping num caso e de medidas compensatórias no outro. Na segunda metade dos anos 90 começou uma acirrada rivalidade entre a Embraer e a Bombardier que rapidamente envolveu os governos de cada país em uma luta na OMC. Para o Brasil esta disputa significou um grande aprendizado, pois o tamanho da economia do País o coloca entre as dez maiores do planeta, isto implica também a necessidade de desenvolver uma especializada diplomacia comercial, tanto para diminuir as ameaças como para consolidar as oportunidades do comércio internacional.

Palavras-Chave: Direito Internacional Econômico. Dumping. Subsídios. Embraer. Bombardier.

* Graduada em Direito pela Faculdade de Direito do CESMAC – Centro de Estudos Superiores de Maceió / CCJUR – Centro Universitário de Ciências Jurídicas, Pós-Graduada em Direito Internacional pelo Centro de Direito Internacional (CEDIN) e Faculdades Integradas Milton Campos e Pós-Graduada em Direito Constitucional UNISUL - IDP- REDE LFG.

ABSTRACT

The International Economic Law is a recent development, this have characteristics that made it the difference with the Public International Law, even in its conceptual structure retains provisions of that law. The DIE from birth has become a normative response to the discrimination between countries. The creation of the World Trade Organization (WTO) and institutional continuity of the GATT, has contributed decisively towards the goal, it gave legitimacy to organizations dedicated to resolving disputes. The rules incorporate this new branch of international law are consensual in nature and not customary. The new law is closely related to the economy, so that some authors regard it as an extension of the matters which have this science, but really this law to contributed to help to shape the international economic order. Starting with the European Union, there is a tendency for countries to get together in regional blocs such as NAFTA, FTAA, MERCOSUR and others. The dumping is the word that is used to identify the business conduct of firms when they export at prices below the cost of products, the objective of this practice is seriously affect or eliminate competitors. The subsidies are resources granted by governments to private sectors to encourage strategic exports. Both issues cause distorting effects on markets, which should be corrected through a case of anti-dumping measures and compensatory measures in the other. In the second half of the 90s started a fierce rivalry between Embraer and Bombardier that quickly involved the governments of each country in a fight in the WTO. For Brazil this dispute was a great learning, because the size of the economy puts the country among the ten largest in the world, this also implies the need to develop a specialized trade diplomacy, both to reduce the threats and to consolidate the opportunities into the internationally trade.

Keywords: International Economic Law. Dumping. Subsidies. Embraer. Bombardier.

INTRODUÇÃO

Abordar o Direito Internacional Econômico (DIE) significa considerar um ramo do Direito Internacional que tem por característica distintiva sua antiguidade em relação ao seu conteúdo, mas uma vida relativamente nova (cinquenta anos) quando observado desde a perspectiva de sua autonomia. Parte da doutrina se abocou a justificar que o DIE integraria o Direito Internacional Público, outros percebem maior relação com o Direito Internacional Privado. A visão interdisciplinar permite reconhecer seus fatores constitutivos como sendo influências, mas sem afetar a sua independência.

Desde o pós-guerra (1947) até sua extinção para se transformar na Organização Mundial do Comércio (OMC - 1994), o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) exerceu um importante papel no desenvolvimento das Relações Econômicas Internacionais, as quais são reconhecidas juridicamente como sendo o objeto do DIE. A OMC é a continuidade do GATT, mas em forma institucionalmente consistente.

A relação econômica entre países frequentemente é afetada por práticas comerciais oriundas no setor privado e público de estes, de caráter contrário às normas da OMC: no primeiro caso, criam-se distorções quando uma ou várias empresas praticam dumping, conduta que consiste em exportar com preços por debaixo do custo, visando dessa forma afetar seriamente os concorrentes no mercado alvo; no segundo caso, se produzem assimetrias originadas na outorga de benefícios ao setor privado chamados subsídios que visam incentivar as exportações de setores considerados estratégicos;

Na segunda metade dos anos 90, em uma concorrência internacional a Embraer, que foi apoiada com o PROEX, um programa de estímulo às exportações através do seu financiamento, derrotou a líder Bombardier (do Canadá), originando-se desde esse momento, talvez a maior e mais comprometida atuação diplomática comercial do Brasil, com grandes interesses de ambas as partes, ganhos e perdas e vigência atual, tornando-se esta experiência na maior escola para a aprendizagem de como se deve defender o interesse econômico nacional no âmbito dos organismos internacionais. O País começou a luta sem experiência, mas dez anos de *litis* contínua têm demonstrado aos diplomatas e profissionais brasileiros qual o caminho e quais os procedimentos que se devem utilizar na resolução de conflitos no seio da OMC, desta forma percebe-se nitidamente a relevância do DIE na defesa do interesse nacional, prova disto é que o Canadá conseguiu, no percurso desta controvérsia disfarçar

subsídios à Bombardier na forma de incentivos outorgados por organizações de fomento.

1. DIREITO INTERNACIONAL ECONÔMICO

1.1 Conceito e Objeto

O Direito Internacional Econômico (DIE) frequentemente é considerado como um ramo específico do Direito Internacional Público (DIP). Seu conteúdo, mesmo que reconheça uma história de séculos, somente foi articulado em uma disciplina específica, ainda que dependente do DIP, na segunda metade do século XX (ENRIQUEZ, 2006).

No mesmo sentido, se posiciona Grieco (2001, p. 19), afirmando que o DIE se desenvolveu recentemente diferenciando-se do DIP, “[...] embora guardando em sua metodologia básica, regras e normas do Direito Internacional Público”.

Para Enriquez (2006, p. 253-254) existiram dificuldades para classificar os elementos atuais do DIE, as quais se originaram na:

[...] tradicional separación entre el DIP y el DIPr¹. En efecto, mientras o DIP trataba unicamente las relaciones entre Estados, el DIPr cubria las relaciones entre personas de derecho privado de distinta nacionalidad. Con ello, parecia haber poco espacio para considerar factores a esas categorías binarias².

Percebe-se que a expressão, que utiliza o autor da citação: “categorias binárias”, pode ser interpretada como uma polarização de forma que os assuntos eram parte do DIP ou do DIPr, sem possibilidade de integrar outra opção.

Enriquez (2006) admite que nos primeiros anos de existência, a evolução do DIE foi muito mais pragmática que acadêmica, pois respondia majoritariamente a interesses e necessidades reais de solução de problemas e concreção de projetos internacionais de sustento financeiro, sendo posteriormente enriquecido pelas contribuições doutrinárias.

Ressalta Grieco (2001, p. 20) que a evolução:

[...] do Direito Internacional Econômico, buscou a criação de um conjunto normativo, nem sempre com êxito, para abolir a discriminação entre os Estados, assegurando igualdade de tratamento e abolição erigidas no decorrer da afirmação de supremacias políticas, principalmente nos séculos XIX e XX. A persistência de desigualdades, advindas da Revolução Industrial, acentuou-se com as transformações tecnológicas e da informática, que atualmente ditam o

¹ Direito Internacional Privado (DIPr)

² Em espanhol no original; tradução livre ao português: “[...] tradicional separação entre o DIP e DIPr. Com efeito, mesmo que o DIP tratasse unicamente das relações entre Estados, o DIPr cobria as relações entre pessoas de direito privado de distinta nacionalidade. Assim, parecia existir pouco espaço para considerar fatores a essas categorias binárias”.

processo inexorável da globalização, da produção e da redireção de capitais internacionais.

Conforme opinião de Varella³ (2007) o DIE:

[...] sofreu importantes transformações nos anos oitenta. A criação da Organização Mundial do Comércio deu legitimidade aos foros internacionais, principalmente no tocante aos organismos de solução de litígios, que estavam desgastados na época do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (que chamaremos de GATT⁴). A criação de uma organização internacional se mostrou um instrumento eficaz para a consolidação de regras uniformes internacionais, ainda mais com o ganho de legitimidade e força que a OMC⁵ tem demonstrado nos últimos anos.

O Direito Internacional Econômico tem por objeto as Relações Econômicas Internacionais, estas, pela sua vez, se caracterizam por compreender todas as operações econômicas (qualquer que seja a sua natureza) e apresentar uma conexão com duas ou mais ordens jurídicas ou, diretamente, por se encontrar regidas pelo direito internacional (SILVA⁶, 2007).

Quando o Direito Internacional Econômico é colocado na perspectiva da economia, Silva (2007) afirma que seu objeto está integrado por quatro aspectos: a criação, a proteção, a circulação e a redistribuição da riqueza a nível internacional. Neste sentido, continuando com o raciocínio do autor é possível considerar que o DIE facilita à economia realizar sua função primária de organizar a produção e distribuição dos bens econômicos⁷ e também contribui a que concretize sua função secundária de gerar riqueza⁸.

Por outra parte, necessário estabelecer quais são as regras jurídicas que constituem o objeto do DIE; nessa direção, Silva (2007) ressalta que existem três grandes correntes de pensamento, sendo que a primeira:

[...] é mais ambiciosa, procura enquadrar as regras aplicáveis às relações econômicas internacionais de forma unitária num Direito Econômico Transnacional, que agruparia as regras relevantes das

³ Retirado da Internet. Vide: Referências.

⁴ O autor refere-se ao Acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio, cujas siglas em inglês GATT significam: General Agreement on Trade and Tariffs.

⁵ Siglas correspondentes à Organização Mundial do Comércio.

⁶ Retirado da Internet. Vide: Referências.

⁷ O bem econômico (que constitui o objeto de estudo da economia) é aquele cuja existência na natureza é escassa ou que diretamente precisa ser produzido pelo homem.

⁸ Seria possível reconhecer na economia uma função terciária, sendo esta a de contribuir para que a riqueza gerada seja distribuída de forma equitativa (não igualitária) entre a humanidade, fato este que a história demonstra que ainda não aconteceu.

diversas ordens jurídicas em causa (direito nacional, com particular destaque para as normas de Direito Internacional Privado), as regras de Direito Internacional Público que regem essas relações, e ainda uma “terceira ordem”, a *lex mercatoria*⁹. Vítima da *summa divisio*, [...] o Direito Internacional Econômico tenderia a sofrer com a dicotomia Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado (itálico no original).

A segunda corrente de pensamento que refere Silva (2007) procura:

[...] integrar o Direito Internacional Econômico no âmbito do Direito Internacional público, constituindo aquele um simples ramo substantivo deste último. Assim, para PROSPER WEIL, “no plano científico, o direito internacional econômico não constitui senão um capítulo entre outros do direito internacional geral” (aspas no original).

Já, a terceira das correntes indicadas por Silva (2007) defende: “[...] a autonomia do Direito Internacional Econômico face ao Direito Internacional Público, invocando um conjunto de características que o tornariam distinto deste”.

As características as quais se refere Silva (2007) são:

- A predominância de regras emanadas de fontes convencionais, sendo escassas as normas de Direito Internacional Econômico de origem consuetudinária. Neste sentido, percebe-se que mesmo que o DIE carregue uma extensa história, a qual é extensamente abordada por Albuquerque (2007), seus institutos são da ordem consensual e não costumeira.

- O grau de interpenetração entre as normas de Direito Internacional Econômico e as normas de direito interno seria superior ao encontrado no Direito Internacional geral.

- A natureza técnica e interdisciplinar do Direito Internacional Econômico em especial no que respeita ao papel da ciência econômica: “The subject of international economic law is, to a large extent, steered by the subjects of economics”¹⁰.

Explicando a natureza do DIE, Paulo Pitta e Cunha (apud Silva, 2007), leciona afirmando que “o que profundamente [...] caracteriza [o Direito Internacional

⁹ Ana Paula Martins Amaral salienta que a *lex mercatoria* seria um novo direito “anacional”, surgido no seio da comunidade dos comerciantes internacionais, formado por usos e costumes internacionais, jurisprudência arbitral e contratos tipos. A existência de uma nova *lex mercatoria*, entendida como um direito autônomo, independente das legislações nacionais, e nascido dos usos e costumes internacionais é defendida por eminentes doutrinadores como Berthold Goldman, Philippe Khanm, Philippe Francescakis e Clive M. Schmitthoff, e, na doutrina pátria, por Irineu Strenger e José Alexandre Tavares Guerreiro. (paper retirado do site <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6261>>. Acesso: 3 dez. 2007).

¹⁰ Palavras proferidas por John Jackson, citado por Silva (2007). Tradução livre do pensamento de Jackson: “O assunto da lei econômica internacional é uma grande extensão dos assuntos dirigidos pela economia”.

Econômico] é a sua natureza interdisciplinar, a conjugação, no próprio cerne da sua formação, da ciência jurídica e da ciência econômica, a qual, só por si, o torna insusceptível de subsunção a uma disciplina integrada na estrita árvore jurídica”.

Pitta e Cunha (apud Silva, 2007) concluem sua explanação afirmando mais adiante que: “[...] o que parece conferir especificidade ao Direito Internacional Econômico é a visão da ordem econômica internacional, são os conceitos de interdependência e cooperação que lhe estão subjacentes”.

A análise das três correntes que se referem à natureza do Direito Internacional Econômico acima expostas indica que a terceira destas introduz a interdisciplinaridade para abordar o DIE, sendo esta uma metodologia que atualmente adquire grande relevância em todas as áreas do conhecimento em razão das possibilidades de compreensão que oferece a vinculação de distintos campos do saber para definir um conceito ou para entender um acontecimento (ALVES; BRASILEIRO; BRITO, 2004).

As autoras explanam citando Japiassú (1976), para quem a:

[...] interdisciplinaridade faz-se mister a intercomunicação entre as disciplinas, de modo que resulte uma modificação entre elas, através de diálogo compreensível, uma vez que a simples troca de informações entre organizações disciplinares não constitui um método interdisciplinar (ALVES; BRASILEIRO; BRITO, 2004, p 141).

Fechando seu conceito, Japiassú (1976 *apud* Alves; Brasileiro; Brito, 2004, p 141):

[...] aponta dois métodos distintos e complementares: o **método da tarefa**, que se orienta para os empreendimentos humanos e da história, e que se aplica à procura de um objeto comum aos vários conhecimentos, culminando com a prática; e o **método da reflexão interdisciplinar**, que faz menção à reflexão sobre os saberes já constituídos e cujo objetivo é estabelecer juízo e discernimento (negrito no original).

Na mesma direção que indica o autor citado, observa-se que tanto o método da tarefa quanto a reflexão interdisciplinar facilitam resolver a autonomia do DIE mesmo que no seu seio concentre muitos institutos do DIP e do DIPr, pois admite categorizar como influências as similitudes daquele com cada um dos direitos mencionados sem que por isso deva ser considerado um apêndice de um ou do outro; também a interdisciplinaridade permite explicar a relação da economia com o DIE, e por último,

outra contribuição deste enfoque é que reduz a tensão dialética¹¹ entre Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado.

1.2 O Direito Internacional Econômico como parte da Ordem Econômica Internacional

Silva Neto (2002) afirma a necessidade de contextualizar a Ordem Econômica Internacional, da qual o DIE é parte. Nesse sentido:

[...] impõe-se o estudo da Ordem Econômica Internacional, que podemos conceituar como o conjunto de princípios, normas e práticas destinadas à disciplina das relações econômicas entre os respectivos agentes que atuam no domínio internacional.

O autor indica que o decisivo passo para a formalização dessa Ordem foi dado mediante a criação do GATT (General Agreement on Tariffs and Trades) - Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, assinado em Genebra, em 1947. A “Rodada do Uruguai”, em 1994, determinou a extinção do GATT, criando-se a Organização Mundial do Comércio (OMC) (World Trade Organization - WTO) (SILVA NETO, 2002).

Considerando a relevância que adquiriu o GATT na estruturação da Ordem Econômica Internacional, Marques (2005) apresenta sua evolução, desde o início até a sua extinção, quando foi substituído pela OMC, conforme se observa no Quadro 1.

¹¹ Silva (2007) se vale da expressão “dicotomia” para se referir à tensão entre DIP e DIPr no seio do DIE; no entanto, é possível perceber uma relação dialética (de opostos) onde a tensão não se resolve de forma que uma norma que pertence ao DIP é seguida por outra sob domínio do DIPr, comportamento este que definiria a dicotomia. Segundo a primeira das três correntes que o autor expõe para explicar a natureza do DIE se trata da pressão conceitual exercida por ambos os direitos para categorizar como sendo de um ou de outro o maior número de normas, desta forma se manifesta a vinculação dialética percebida e que exclui a possibilidade de contextualizar a tensão como sendo dicotômica.

Quadro 1 – Evolução do GATT

Rodada	Ano	Signatários	Observações
Genebra	1947	23 países	A 1ª rodada de negociações ocorreu enquanto a Carta de Havana ainda estava sendo elaborada. Essa rodada resultou em 45.000 concessões tarifárias, afetando um comércio de US\$ 10 bilhões, cerca de 1/5 do total do comércio mundial.
Anncy	1949	13 países	Dessas 3 rodadas, apenas a rodada Torquay apresentou reduções tarifárias expressivas – em torno de 25% em relação ao acordado em 1947.
Torquay	1951	38 países	
Genebra	1956	26 países	
Dillon	1960 - 1961	26 países	Realizada após a constituição da União Européia, houve uma intensa negociação com resultados modestos, apenas 4.400 concessões tarifárias.
Kennedy	1964 - 1967	62 países	Implementação da redução tarifária linear nas negociações, onde a maioria dos países mais industrializados acordou a redução das tarifas de produtos industrializados em 50% que, na média, corresponderam a 35% em razão das exceções. Conclusão do Código Anti-Dumping e do primeiro acordo sobre barreiras não tarifárias. Início do reconhecimento do conceito de não-reciprocidade, nas negociações comerciais para países com menor grau de desenvolvimento.
Tóquio	1973 - 1979	102 países	Grandes avanços no campo das barreiras não-tarifárias. Nessa rodada foram, ainda, negociadas importantes matérias, Subsídios e Medidas Compensatórias e, novamente, Anti-dumping. Redução pelos países industrializados de 34%, na média tarifária dos produtos industrializados.
Uruguai	1986 - 1994	123 países	Constituição da Organização Mundial do Comércio – OMC

Fonte: Marques (2005) em base a dados da World Trade Organization (WTO) ou Organização Mundial do Comercio (OMC).

A partir da sua criação, o GATT se transformou em facilitador da coordenação das políticas nacionais, em matéria de comércio internacional. De fato, de 1º de janeiro de 1948 até a constituição e entrada em vigor da Organização Mundial do Comércio, em 1º de Janeiro de 1995, o GATT estabeleceu as normas básicas para o comércio internacional, tratando, num primeiro instante tão somente das barreiras tarifárias e, a seguir, de temas como: barreiras não-tarifárias, dumping, subsídios, medidas compensatórias, serviços e propriedade intelectual.

A reflexão de Albuquerque (2007, p. 43) contribui a compreender as possibilidades de atuação do GATT ao longo da sua vigência:

Quanto mais o sistema multilateral do GATT crescia, maiores e mais complexas se tornavam as relações políticas, jurídicas e comerciais entre os países signatários.

[...]

Contudo, o ponto focal deste relacionamento carecia de uma infraestrutura institucional consistente, pois o GATT nunca foi, oficialmente, uma organização internacional e sim um grande acordo guarda-chuva (*umbrella treaty*) a partir do qual concessões tarifárias e acordos plurilaterais eram articulados. Em razão disto ele nunca contou com um secretariado suficientemente apto a desempenhar bem o papel que lhe era exigido.

O GATT representou uma importante alavanca propulsora do comércio internacional e contribuiu, indiscutivelmente, para o desenvolvimento de suas Partes-Contratantes e da sociedade internacional (MARQUES, 2005).

Albuquerque (2007, p. 44) ressalta que a OMC é a continuidade do GATT, mas sob uma: “[...]estrutura institucional consistente”. Para tornar mais compreensível sua afirmação, o autor salienta que o adensamento jurídico do Direito da OMC apresenta as seguintes características:

- OMC manteve os princípios e regras do **GATT 47**;
- Consolidou acordos sobre o comércio de bens (Subsídios, Medidas Anti-Dumping, Barreiras Técnicas, Sanitárias e Fito-sanitárias, Agricultura, etc.);
- Incorporou novos temas: **serviços, propriedade intelectual e investimentos**;
- Revisão de Políticas Comerciais;
- Desenvolvimento de um **Sistema de Solução de Controvérsias** mais eficaz, transparente, eficiente e forte;
 - ↳ Empreendimento único (*single undertaking*) (Albuquerque, 2007, p. 44) (negrito e itálico no original).

Todavia, depois do nascimento da OMC, com exceção da União Européia, que já tinha história como processo de integração, os países iniciaram um acelerado

processo de aproximação regional, entre os quais se podem mencionar: acordos realizados entre si por Países Asiáticos, o NAFTA¹², a ALCA¹³ e o MERCOSUL.

O acordo de integração que os Estados Unidos tentam materializar para todo o continente americano, a ALCA, exige da sua diplomacia comercial um grande esforço para conquistar a adesão efetiva dos países deste continente, pois é observado pela maioria das nações americanas como sendo uma proposta cujos termos são convenientes aos interesses da primeira potencia, já que lhe permite facilmente aceder com seus produtos aos mercados dos demais estados-membros; mas estes, por questões de tamanho, recursos e nível de desenvolvimento, teriam dificuldades de ordem fática¹⁴ para acessar ao mercado norte-americano por um longo período de tempo, até consolidar em forma sustentável sua evolução (BATISTA JR., 2003). Ainda mais: os Estados Unidos exibem um discurso “livre-cambista” visando convencer aos países americanos dos benefícios da integração na ALCA que é contraditório com uma realidade indissimulável de intensa proteção do seu mercado interno¹⁵ (BATISTA JR., 2003).

Ainda, importante conhecer a existência de receios nos Estados Unidos, pois em 1997 o então presidente Bill Clinton não conseguiu aprovar no Congresso o chamado *fast track*¹⁶, para a implementação da ALCA. Nesse momento, algumas organizações de trabalhadores resistiram à idéia desse acordo por temerem a concorrência de trabalhadores estrangeiros (seguramente com salários mais baixos) pelo que agitaram o fantasma do desemprego (BATISTA JR., 2003).

2. O DUMPING E OS SUBSÍDIOS NA PERSPECTIVA DO DIREITO INTERNACIONAL ECONÔMICO

2.1 Caracterização do Dumping

¹² NAFTA: North American Free Trade Agreement. É um tratado de integração do qual são parte os Estados Unidos de América, o Canadá e o México.

¹³ Área de Livre Comércio das Américas. Segundo dados do ano 1999, a economia da região movimentava aproximadamente US\$ 10 trilhões em Produto Interno Bruto (PIB) e agregava uma população de mais de 800 milhões de pessoas. O objetivo desse tratado é eliminar progressivamente as barreiras ao comércio e ao investimento e concluir as negociações até o ano de 2005, o que não aconteceu. Pelo menos 85% dos produtos e serviços transacionados na região deveriam estar isentos de impostos e outras barreiras para que seja configurada a área de livre comércio. Cada país ou bloco econômico estabelecerá sua alíquota de importação para países de fora da ALCA.

¹⁴ Referimos-nos as dificuldades para concorrer no mercado dos Estados Unidos com bens e serviços produzidos pelo seu mercado interno.

¹⁵ Essa é outra motivação forte para explicar a rejeição dos países americanos a se integrar à ALCA, pois os Estados Unidos além da sua situação de primeira potência dispõe de um amplo repertório de medidas de proteção do seu mercado interno. A análise da sua política comercial, e das assimetrias comerciais decorrentes constitui uma abordagem que excede as possibilidades deste estudo.

¹⁶ Via Rápida.

A palavra “dumping¹⁷” é o termo com que se representa a prática comercial (muitos a consideram desleal) de comercializar produtos¹⁸ (sejam bens ou serviços) com preços de venda inferiores ao seu custo. Essa conduta é comum nos mercados internacionais onde quem realiza dumping é o exportador. Mas, para que uma empresa realize essa ação, devem registrar-se simultaneamente certos fatores. A seguir serão desenvolvidos.

Willig (1998 *apud* Schmidt; Sousa; Lima, 2002, p. 4) afirma que há dois tipos de dumping: não monopolista e monopolista. Conforme o autor, o primeiro tipo de:

[...] *dumping* tem baixa possibilidade de gerar uma estrutura de mercado monopolista no país importador. Consequentemente, de forma geral, este *dumping* resulta em uma ampliação da concorrência no mercado do país importador no longo prazo, o que é benéfico do ponto de vista dos consumidores deste país, muito embora não o seja para os produtores, pois há uma tendência de queda do lucro dos empresários (itálico original).

No segundo caso, Willig (1998 *apud* Schmidt; Sousa; Lima, 2002, p. 4) afirma que:

[...] há grande possibilidade do exportador gerar uma situação de monopólio (permanente) no país importador no longo prazo, o que deve resultar na destruição da indústria doméstica simultaneamente à elevação de preço e à redução da oferta de produtos no mercado doméstico. Desta forma, como este tipo de *dumping* não traz nenhum benefício à sociedade do país importador, este deve ser combatido (itálico original).

Ainda é necessário esclarecer que dependendo das motivações e das circunstâncias que rodeiam a empresa exportadora, o dumping não monopolista pode ser dividido em algumas categorias, entre elas: dumping de expansão de mercado, cíclico e estatal. O dumping monopolista também é denominado como dumping predatório, destinado a eliminar os possíveis concorrentes (SCHMIDT; SOUSA; LIMA, 2002).

O dumping sempre acontece com mercados do exterior, fato que é fácil de explicar pelas próprias leis da economia. Para que uma empresa pratique dumping,

¹⁷ Dumping é uma palavra de origem inglesa que não tem encontrado tradução nas línguas latinas, sendo incorporada, em sua grafia original, ao vocabulário de inúmeros idiomas, dentre os quais o português é um deles.

O Black's Law Dictionary (dicionário de termos de direito dos Estados Unidos) define dumping como “o ato de vender grandes quantidades a um preço muito abaixo ou praticamente sem considerar o preço; também, vender mercadorias no exterior por menos que o preço do mercado doméstico”.

¹⁸ Na economia e na ciência da administração produto é todo bem ou serviço objeto de troca, por isso este não deve ser associado somente com bens tangíveis.

precisa que não exista contato¹⁹ entre seu mercado local e o mercado no qual vende abaixo do custo.

Por vezes, de forma excepcional, a venda por baixo do custo é realizada no mercado local da empresa que pratica o dumping no mercado externo, conduta que responde a questões da ordem financeira (necessidade de financiamento frente a sérias dificuldades para conseguir créditos), mas sempre é de caráter temporário (MARTINS, 2007).

Jardim²⁰ (2004) em um *paper* destinado a abordar a questão do dumping indica que este:

[...] foi definido como prática desleal de comércio internacional pelo acordo do GATT em 1947 e, hoje, pelo Código Antidumping da OMC, tem seus efeitos minimizados. Contudo, a complexidade técnica que reveste suas matérias tem inibido as incursões dos doutrinadores pátrios que, até a presente data, pouco abordaram a temática, deixando firmar-se a falsa compreensão de tratar-se de algo distante e estranho à realidade brasileira.

Ampliando seu interesse pelo tema em discussão, Jardim (2004) afirma que assim como todas:

[...] as demais condutas desviantes e práticas comerciais ilícitas, o dumping também é passível de punição dando ensejo sua prática à adoção de medidas antidumping por parte do país lesado. Entretanto, “a prática do dumping, por si só, não pode ser suficiente para a imposição dos direitos antidumping, ainda que possa resultar algum prejuízo para a indústria nacional; é preciso que tal prática seja implementada por atos concretos e que tenha como resultado a eliminação ou restrição à concorrência, à dominação do mercado ou ao aumento arbitrário dos lucros” (aspas no original).

Schmidt; Sousa; Lima (2002, p. 8) indicam que existe uma forma de dumping estatal, e que este ocorre:

¹⁹ Esse é um princípio da economia: quando se vende abaixo do custo, os mercados nos quais a empresa atua devem “ignorar” o que passa nos outros, pois se fosse ao invés, que um mercado tivera informação do que ocorre no outro, os compradores a preços mais altos reclamariam descontos até igualar aos preços baixos. Por isso, o dumping sempre ocorre em mercados exteriores ao do país de origem do exportador. Outra condição pela qual se pratica dumping é que no mercado local o volume de vendas permite recuperar os custos fixos totais da empresa que se encontram embutidos no preço de venda; para vender ao exterior retira o valor dos custos fixos já recuperados com as vendas locais e exporta só considerando para a fixação do preço os custos diretos: matéria prima e mão de obra direta. Para incrementar a compreensão do dumping como resultado do gerenciamento dos custos, se recomenda a leitura de: LEONE, G. S. G. **Custos**: planejamento, implantação e controle. São Paulo: Atlas, 2000; SILVA JUNIOR, J. B. da. **Custos**: ferramenta de gestão. São Paulo: Atlas, 2000.

²⁰ Retirado da Internet. Vide: Referências.

[...] quando uma empresa estatal de um país que de moeda não conversível exporta bens com o objetivo de ter acesso a uma moeda forte. Neste caso, como os preços no país de origem (cotados na moeda não conversível) não podem ser comparados com os preços de exportação (cotados na moeda conversível), seja porque não há taxa de câmbio, seja porque os preços do país de origem não são ditados pelas regras do mercado, a constatação do *dumping* pode ser feita comparando-se com a venda do produto em questão em uma outra região ou até mesmo por um custo cheio estimado.

O exemplo com o qual os autores têm contribuído na reflexão acima citada enriquece a abordagem do dumping estatal, mas como adverte Albuquerque (2007) existe outra forma de aplicação desta prática como resultado de um acordo entre o setor público e o privado de um país que se traduz na concessão de subsídios do primeiro ao segundo. Um subsídio abre a porta ao dumping, desde que garantido o valor a ser recebido pelo exportador, este pode colocar produtos em outro país a preços muito mais baixos que os de seu mercado de origem.

Concordando com Albuquerque, Silva (2005, p. 48) salienta que:

Certos autores defendem inclusive que práticas comerciais subsidiadas por governos são mais perigosas para os países importadores do que o dumping em si. Argumentam que o governo teria mais força do que as empresas privadas para sustentar uma prática anticoncorrencial por meio de preços subsidiados. Conseqüentemente, o dano material causado à indústria doméstica do país importador também é maior quando se trata da presença de subsídios governamentais, e, portanto, tal prática deve ganhar maior atenção.

2.2 Caracterização dos Subsídios

Em relação aos subsídios, Rego²¹ (2007) indica que estes estão especificamente normatizados pela Organização Mundial do Comércio através de disposições complexas que integram o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures - ASCM) e no Acordo sobre Agricultura (AA).

Conforme explica Rego (2007, p. 5) subsídio, nos termos do ASCM é:

[...] uma contribuição financeira de um governo ou de uma entidade pública no território de um membro que outorga uma vantagem (benefit) a uma empresa, a um ramo de produção ou a uma indústria.

[...].

A contribuição financeira pode assumir diferentes formas:

²¹ Retirado da Internet. Vide: Referências.

- transferência direta de fundos (ex.: doações, empréstimos, aportes de capital) ou transferência potencial de fundos ou obrigações (ex.: garantia de empréstimos);
- renúncia de receitas (ex.: incentivos fiscais);
- fornecimento e/ou compra de bens ou serviços.

Albuquerque (2007, p. 61) define o subsídio afirmando que este é, no contexto da OMC, uma:

Contribuição financeira por um governo (doações, empréstimos, aporte de capital, garantias de empréstimos, incentivos fiscais, bens ou serviços específicos) ou esquema de receita ou sustentação de preços que confira uma vantagem a uma empresa ou setor específico (grifo nosso).

Percebe-se que Albuquerque (2007) introduz um conceito que expõe a questão central dos subsídios, pois indica a estes como sendo uma “sustentação de preços”; resulta inquestionável que toda vantagem outorgada a uma empresa sempre melhora sua equação econômica, na qual, de fato, os preços têm a maior relevância.

Rego (2007, p. 5) tece considerações sobre a transformação de uma contribuição financeira em um subsídio, indicando que isso acontece se aquela:

[...] outorgar uma vantagem. O ASCM, no entanto, não define o que é uma vantagem nem esclarece de que ponto de vista esta deve ser avaliada - se da perspectiva comercial ou em relação ao custo para o governo. Isto faz com que nem sempre seja fácil precisar se uma vantagem está sendo (ou foi) concedida ou não, caso, por exemplo, dos aportes de capital e das compras de bens ou serviços pelo governo. Apenas ao tratar da aplicação de direitos compensatórios é que se estabelece que a presença de um subsídio pode ser avaliada na perspectiva comercial.

Retomando sua exposição, Albuquerque (2007, p. 62) identifica a distorção que provocam os subsídios se aplicados incorretamente, pois quando:

[...] uma empresa recebe subsídios ela reduz os preços cobrados pelas suas mercadorias e assim ela ganha mercados de outras empresas que não tiveram o mesmo privilégio de serem subsidiadas;
 Isso fere o jogo do mercado e confere uma **vantagem injusta** a uma empresa face as concorrentes, e aos países ricos faces aos países pobres;
 Por isso o direito da **OMC regula e limita** o tipo e quantidade de subsídios que podem ser oferecidos de acordo com o seu efeito distorcivo sobre o mercado (negrito no original).

Finalmente, segundo Albuquerque (2007) os subsídios são classificados em três categorias:

- Subsídios Permitidos: aqueles direcionados a atividades de pesquisa, para programas de desenvolvimento regional ou para adaptações decorrentes de legislação ambiental, também se incluem a cláusula “de minimis” que consiste na permissão da manutenção de políticas de dumping, preferenciais e de subsídios, desde que não ultrapassem um determinado valor máximo (nível de minimis), considerado o limite necessário para manter a competitividade. O nível em questão, para os países enquadrados nesta cláusula é de até 5% do valor da produção (10% para países em desenvolvimento);

- Subsídios proibidos: aqueles relacionados de fato ou de direito ao desempenho exportador, também subsídios relacionados de fato ou de direito com o uso preferencial de produtos nacionais, prejudicando os produtos estrangeiros;

- Subsídios acionáveis: são aqueles que nem sendo permitidos ou proibidos causam dano a outros membros, tais como a indústria nacional, anulam ou prejudicam vantagens admitidas pela OMC ou causam dano diretamente aos interesses de outro membro.

2.3 As medidas de prevenção

Silva (2005, p. 47) ressalta que tanto as medidas Antidumping como o ASCM:

[...] objetivam em suas investigações a imposição de tarifas [...] e de direitos compensatórios buscando remediar, e não punir, preços desleais de mercadoria importada, visto que se cobra apenas o necessário para neutralizar a margem de dumping (diferença de preço no país importador comparado ao país exportador) ou o valor do subsídio (o montante do benefício econômico conferido ao exportador estrangeiro pelo subsídio). Em geral, as medidas antidumping e de direitos compensatórios são impostas para o futuro, salvo exceções em que se permite a aplicação retroativa das tarifas

Sendo a retroatividade a exceção, conforme exposto pela autora, pode-se concluir que as medidas tanto de antidumping quanto as emanadas do SCM têm caráter preventivo e não punitivo.

2.3.1 Antidumping

Sendo o dumping uma prática inserida na realidade econômica internacional, a seguir serão analisadas as medidas tendentes para preveni-lo. Di Sena Jr.²² (2000) indica que a natureza das medidas provocou inúmeras discussões, sendo que atualmente a questão é considerada:

[...] sob três pontos de vista, a saber: as que lhe atribuem a natureza de tributo; as que as definem como uma típica sanção decorrente da prática de um ato ilícito; e as que lhe atribuem natureza de norma de acesso ao mercado interno de um dado país.

Di Sena Jr. (2000) incrementa sua explanação indicando que os dois últimos pontos de vista estão internacionalmente superados e as medidas são conhecidas como “antidumping duties”, expressão que da idéia de imposto ou tarifa, o que determina de forma incontestável sua natureza tributária.

O autor indica que no Brasil, conforme o art. 3º do Código Tributário Nacional²³, *in verbis*: “Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada” (grifo nosso), as medidas antidumping não podem ser consideradas de natureza tributária (DI SENA JR, 2000).

No entanto, são dois os eixos que devem ser ponderados ao se discutir a natureza das medidas antidumping: a) se pertencem à esfera do Direito Internacional Econômico e, b) se no caso do Brasil, não sendo possível enquadrá-las na esfera tributária, poder-se-iam considerar coercitivas.

Não primeiro caso, não há dúvida que as medidas antidumping pertencem ao âmbito do Direito Internacional Econômico, desde que têm origem no GATT. No segundo caso, não se observam possibilidades de enquadrar no Brasil as medidas antidumping em sentido diferente ao de proteção; isto vem a ser confirmado por Schmidt; Sousa; Lima (2002, p. 9), já que para estes autores as:

[...] políticas *antidumping* têm como objetivo prevenir o dumping, conforme definido no artigo VI do GATT, e não se limitam somente a prevenir o do tipo predatório. As normas que disciplinam os procedimentos administrativos, relativos à aplicação de medidas

²² Retirado da Internet. Vide: Referências.

²³ BRASIL. Lei 5.179 de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

antidumping estão dispostas no decreto 1.602, de 23 de agosto de 1995. Para a aplicação desta medida é necessário provar a existência de: (i) *dumping*, (ii) dano à indústria doméstica e (iii) nexo de causalidade. (Itálico no original, grifo nosso).

Por outra parte, vislumbra-se a necessidade de ter em consideração que as medidas antidumping implicam também correições tributárias de caráter não punitivo, pois se provado que existe importação de mercadorias com preço de dumping, incrementando esse valor, em forma decorrente corrige-se a base de cálculo dos tributos que gravam o seu ingresso ao país.

Outra questão de interesse para ser apreciada é a categorização da prática do dumping *não monopolista* como “admissível” e como “desleal” ou “predatório” aquele que responde ao tipo *monopolista*. Silva (2005, p. 53) considera que:

Estas são categorizações feitas no campo teórico. Para a aplicação da legislação antidumping não existe uma distinção de tipos de dumping. A única diferenciação mencionada seria entre dumping condenável ou não-condenável, de acordo com a ocorrência ou não de danos negativos para a indústria do país importador, devendo ser comprovado também o nexo causal.

Percebe-se no posicionamento de Silva (2005) uma restrição terminológica evidentemente proposital, opondo ao discurso teórico a realidade normativa, privilegiando-se esta última.

2.3.2 Medidas Compensatórias

Gabriel (1999, p. 262) determina com precisão o significado das medidas compensatórias afirmando que estas, tanto nos estados Unidos da América como na União Européia,

[...] são instrumentos representativos de suas políticas industriais e agrícolas. Na realidade, ambos condicionaram suas políticas de incremento de importações à existência de leis que resguardassem as indústrias locais de uma competição intensa e desleal em relação a mercadorias estrangeiras – um evidente paradoxo em termos de nações-bandeiras da livre concorrência e livre iniciativa.

O posicionamento de Gabriel (1999) é concordante com o pensamento de Batista Jr. (2003) já exposto na página nove do presente estudo, e que refere à existência de um discurso diplomático baseado no livre-câmbio dos Estados Unidos de América e uma realidade econômica de proteção do seu mercado interno.

Albuquerque (2007, p. 67) indica três aspectos das medidas compensatórias:

- Quando um país é prejudicado por um subsídio ele pode aplicar uma sobretaxa sobre a alíquota da tarifa, compensando assim o efeito do subsídio. São as “medidas compensatórias”;
- Para um governo poder aplicá-las é preciso antes conduzir um processo administrativo que consiste em uma investigação para apurar a existência dos fatores jurídicos e econômicos que justificariam a sobretaxa;
- Se o país sobretaxado entender que as medidas são infundadas, então ele pode recorrer à OMC.

Segundo Gabriel (1999, 273) a relevância de se determinar: “[...] a existência e o montante de subsídio deve-se ao fato de que, por meio destes, poder-se-á determinar o valor das medidas compensatórias que poderão ser aplicadas.

Do exposto por Albuquerque (2007) e Gabriel (1999) podem-se inferir as seguintes características destas medidas:

- Constituem uma resposta a subvenções que agridem determinada indústria de um país;
- Trata-se de uma expressão utilizada para denominar exclusivamente as medidas preventivas contra subsídios;
- São medidas compensatórias, pelo qual não é cabível outorgar-lhes caráter punitivo;
- Não são de aplicação automática, deve ser provada, a través de investigação, a existência de subsídio;
- A exata determinação do montante do subsídio é relevante para a determinação do valor das medidas compensatórias;
- São recorríveis, ou seja, caso o país “sobretaxado” entenda que as medidas não são cabíveis pode recorrer à OMC.

Quando identificado o subsídio e o seu montante, os Estados-membros da OMC poderão aplicar direitos compensatórios, que visam eliminar os efeitos do subsídio danoso. Estes são definidos pela própria OMC como tributo especial, aplicado em contrapartida a subsídios concedidos à manufatura, produção ou exportação de uma mercadoria (GABRIEL, 1999).

A aplicação das medidas compensatórias da OMC é um processo administrativo regido pela norma interna de cada Estado importador, que julgará a aplicabilidade ou não de direitos compensatórios, uma vez identificada a existência de subsídio danoso. A reclamação deve ser apoiada pelas indústrias nacionais que

representem mais de 50% da produção de uma determinada mercadoria (GABRIEL, 1999).

Existindo compromisso poderá encerrar-se o processo sem a imposição de direitos compensatórios. Isto pode vir a ocorrer se o Estado exportador concordar em eliminar o subsídio, ou a empresa exportadora revisar seus preços de forma a eliminar os efeitos assimétricos do subsídio. As medidas compensatórias não têm caráter retroativo, mas existe exceção no caso de invasão de importações subsidiadas em um curto período de tempo, até um prazo de 90 dias anteriores à data da aplicação das medidas (GABRIEL, 1999).

3. A CONTROVÉRSIA EMBRAER – BOMBARDIER NA OMC

3.1 Histórico do caso

Após sua privatização, no início dos anos 90, a Embraer tornou-se uma empresa mais competitiva, em condições de enfrentar, com apoio do governo brasileiro, às grandes companhias do setor, particularmente aquelas atuantes no mercado de aviões de médio porte. Recebeu incentivos através do programa de exportações denominado PROEX²⁴, o que permitiu que triunfasse em uma concorrência internacional para a venda de aviões a empresas dos Estados Unidos. “A grande derrotada nessa concorrência foi a Bombardier (Canadá), detentora na ocasião de mais de 50% do mercado mundial dessas aeronaves de porte médio” (CELLI²⁵ Jr., 2007).

A cifra da concorrência ascendia a US\$ 4 bilhões de dólares, valor este que impulsionou à empresa derrotada pressionar o governo canadense para que junto com o governo do Brasil investigassem a existência, conforme alegação da Bombardier, de subsídios governamentais do tipo “apoio à exportação”. O governo brasileiro negou que tivesse concedido qualquer forma de subsídio contrária às regras da OMC, previstas no Acordo de Subsídios e Medidas Compensatórias (CELLI Jr., 2007).

Basicamente, o eixo da argumentação canadense foi que o PROEX constituía um subsídio vedado pelo ASCM²⁶, já que funcionava como um indisfarçável e direto incentivo às exportações da Embraer. O Canadá insistiu afirmando que mesmo havendo no ASCM previsão para tratamento especial a países emergentes, de forma que em algumas situações, tais países adotem instrumentos de políticas de desenvolvimento, o Brasil: “[...] na visão canadense, não poderia se beneficiar desse mecanismo, pois havia concedido subvenção de valor expressivo, isto é, muito superior ao limite normalmente aceitável” (CELLI JR., 2007).

O autor explica a linha argumentativa do Brasil, afirmando que este, na sua defesa:

²⁴ Programa de financiamento às Exportações (PROEX). Foi criado pelo governo federal em 1991 com o objetivo de proporcionar às exportações brasileiras condições de financiamento equivalentes às do mercado internacional. O programa apóia a exportação de bens e de serviços, como, por exemplo, serviços de engenharia. Os bens financiáveis são os listados no anexo à Portaria do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) nº 58, de 10 de abril de 2002, além de serviços de instalação, montagem e funcionamento, no exterior, de máquinas e equipamentos de fabricação nacional. (informação retirada do site < <http://www.exporta.sp.gov.br/2004/pages/popPasso.asp?id=16>>. Acesso: 17 dez. 2007)

²⁵ Retirado da Internet. Vide: Referências.

²⁶ Acordo de Subsídios e Medidas Compensatórias (ASCM pelas siglas em inglês). Vide: página 18, item 2.2.

[...] não contestou se tratar o Proex de um tipo de subsídio. Um subsídio, porém, perfeitamente de acordo com o ASCM para um país em desenvolvimento. Em linhas gerais, o Proex consistia em um programa de equalização das taxas de juros cobradas por instituições financeiras internacionais em contratos de financiamento à importação de produtos de países emergentes, em virtude de seus riscos e instabilidades políticas e econômicas (CELLI JR., 2007).

Do exposto por Celli Jr. (2007) se entende que as empresas que importam produtos cuja procedência advenha de países do primeiro mundo, por exemplo - a Suécia -, beneficiam-se com a obtenção de financiamento internacional pagando uma taxa de juros muito menor que aquela com a qual se remuneram financiamentos de importações originadas no Brasil, face ao denominado “risco país”.

Para a OMC o subsídio do Proex era inconsistente com o ASCM, isto é, tratava-se de subsídio ilegal em face dos dispositivos do ASCM. O Brasil recorreu ao Órgão de Apelação, o qual, essencialmente, ratificou o que já tinha sido disposto. O Brasil teria, portanto, de retirar os subsídios concedidos via PROEX, sob pena de que o governo canadense fosse autorizado a adotar medidas compensatórias contra o Brasil (CELLI JR., 2007).

Como o País não podia descumprir os contratos com as instituições financeiras internacionais, e uma nova versão do PROEX não foi aceita pela OMC, finalmente o Canadá ficou autorizado a adotar medidas compensatórias por um valor aproximado a US\$ 3,6 bilhões de dólares sendo escolhido o setor têxtil para aplicar as medidas elevando suas tarifas de importação sobre produtos oriundos daquela indústria (CELLI JR., 2007).

Mas, o que tornou este caso em um tema de interesse foi o fato que o Canadá, ao mesmo tempo em que lutava na OMC contra o Brasil pelo PROEX, incentivava à Bombardier com repasses de recursos através de:

[...] algumas instituições denominadas de fomento, como, por exemplo, a *Export Development Corporation*, [...] o que a levou, inclusive, a superar a Embraer em nova concorrência internacional. O problema aqui é que o funcionamento desses mecanismos de fomento talvez seja muito mais complicado e difícil de ser identificado. No caso do Brasil, ao contrário, as resoluções que criaram o Proex sempre estiveram disponíveis, tendo sido até, possivelmente, publicadas no Diário Oficial da União (CELLI JR., 2007).

Sobre este aspecto, o Brasil conseguiu reunir algumas provas e iniciou processo contra o Canadá na OMC. Argumentou que, por meio dessas instituições de

fomento, a Bombardier havia recebido subsídios ilegais *vis-à-vis*²⁷ o ASCM (CELLI JR., 2007). Finalmente, a OMC concedeu parcialmente a razão ao Brasil e determinou que parte dos subsídios fosse retirada pelo governo canadense. Em termos de dinheiro foi mais uma vitória simbólica que efetiva, embora seja o começo da experiência para “jogar forte” no comércio internacional e do desempenho em defesa dos interesses do Brasil na OMC.

3.2 Análise do caso

A análise do caso Embraer - Bombardier permite evidenciar que a verdadeira luta não foi pela natureza contrária às regras da OMC e do PROEX, se não que o Brasil batalhou tendo pela frente a expertise do Canadá para discutir o programa brasileiro e ao mesmo tempo aplicar incentivos através de organizações de fomento.

A disputa Embraer - Bombardier foi talvez, a melhor escola em termos de aprendizado para lidar em matéria de contenciosos comerciais. Necessário resultou descobrir por onde os canadenses praticavam mágica para fazer aparecer e desaparecer os subsídios deles, ainda foi necessário reformular o PROEX, se exigiu sejam praticadas alterações nos incentivos dados à Bombardier e, preciso resultou desenvolver uma metodologia de *litis* contra a arrogância canadense.

Coimbra; Petkantchin²⁸ (2004) atribuem a situação sob estudo à natural distorção que geram os subsídios como mecanismo de incentivos, pois:

[...] são uma forma importante de intervenção governamental nos processos do mercado. Suas conseqüências econômicas sempre incluem alguma forma de mau investimento, ou seja, o fato de que recursos econômicos estão sendo desviados, por ação governamental, de um uso mais valioso, e desta forma, não podem ser investidos em outros setores da economia. Além do fato de que esta intervenção dá origem a um oneroso processo de busca vantagens para a obtenção dos subsídios, ela também esconde os custos totais de bens e serviços, causando, mais cedo ou mais tarde, um choque no mercado. Ademais, os contribuintes são injustamente forçados a apostar no sucesso ou não dos projetos subsidiados (grifo nosso).

Na exposição dos autores percebe-se que estes colocam fortes argumentos, sendo que através do primeiro afirmam que recursos são desviados de um uso mais valioso, mas não indicam qual o destino ignorado (seria assistência social, educação,

²⁷ Expressão de origem francês que significa “frente a frente; face a face”.

²⁸ Retirado da Internet. Vide: Referências. Esclarece-se que Coimbra é brasileiro e Petkantchin canadense.

geração de empregos, entre outros possíveis?); a seguir, fazem duas colocações que se impõem pelo peso da sua lógica: o setor privado inicia uma acirrada concorrência para a obtenção das vantagens dos subsídios, estes pela sua vez, devido a que geram distorções, escondem no presente, mas mostram no futuro o verdadeiro custo dos produtos, afetando os mercados (COIMBRA; PETKANTCHIN, 2004).

Por outra parte, Coimbra; Petkantchin (2004) encerram o raciocínio acima exposto indicando que os contribuintes devem aceitar, sem possibilidades em contrário, que se destinem fundos públicos para o sucesso de determinados projetos. Esta asseveração parece ter raízes em uma concepção bastante liberal da *res pública*, pois é parte do interesse dos cidadãos (em qualquer país) que as empresas nacionais sejam bem sucedidas. Talvez fosse necessário para completar sua idéia, que os autores tivessem introduzido o agravo aos princípios de eficiência e moralidade na administração dos recursos públicos como sendo o verdadeiro entrave para a correta defesa do interesse nacional, mesmo que esta seja realizada por meio de subsídios e que nem sempre é possível ter garantido o sucesso dos projetos.

Encerrando seu posicionamento contrário aos subsídios, Coimbra; Petkantchin (2004) afirmam que: “Algumas vezes, a própria legitimidade da existência de subsídios repousa simplesmente no fato de que outros países também estão subsidiando suas próprias empresas. As conseqüências econômicas negativas, neste caso, são disseminadas pela economia mundial”. Torna-se difícil coincidir com os autores, pois fazê-lo implicaria admitir que a OMC se encontra a serviço da barganha.

A tensão comercial em razão da concorrência entre ambas as empresas (e entre ambos os países) torna mais complexa a situação do Brasil, e requer que sejam feitos grandes esforços no seio da OMC para contra-atacar as novas iniciativas do governo do Canadá, conforme informação transmitida por distintos meios de comunicação e colhida para este estudo da revista eletrônica *Economia e Negócios*²⁹ (2007):

O governo canadense anunciou que destinará US\$ 779 milhões aos setores aeronáutico e espacial nos próximos cinco anos. A intenção do governo é capacitar empresas canadenses a competir com as indústrias aeroespaciais americana e brasileira em tecnologia. Em especial, os recursos ajudarão a fabricante Bombardier a enfrentar a Embraer no mercado de jatos de pequeno e médio porte.

²⁹ Retirado da Internet. Vide: Referências.

As motivações da notícia acima transcrita foram antecipadas e explicadas quase seis anos antes por Azevêdo³⁰ (2001) afirmando o autor que em todos os países:

[...] o apoio oficial nos créditos à exportação está concentrado em um número reduzido de setores considerados 'estratégicos'. Os recursos são, em sua maior parte, destinados a grandes empresas de bens de capital nas áreas de aviação, petroquímicos, geração e transmissão de energia elétrica (sobretudo de fonte nuclear), construção naval e telecomunicações. São empresas-'chave', que empregam mão-de-obra de alta qualificação, promovem spillover³¹ tecnológico e têm efeito multiplicador positivo na economia nacional (aspas no original).

Caracterizado o objetivo dos subsídios na forma de apoio oficial à exportação, o autor explica o papel do Brasil nesse contexto, ressaltando que o País:

[...] é um dos poucos países em desenvolvimento hoje com capacidade de competir nesses setores 'estratégicos'. Ao longo de várias décadas, porém, as negociações das regras de financiamentos à exportação foram protagonizadas por uns poucos países capazes de atuar nesse mercado sofisticado e seletivo. No plano multilateral, esse processo resultou no Acordo de Subsídios da OMC. No plano plurilateral, foi acordado o Consenso da OCDE³², instrumento que foi de certa forma incorporado ao Acordo de Subsídios. As normas do Consenso refletem, naturalmente, as realidades econômicas e interesses comerciais de seus participantes, um grupo reduzido de países homogêneos, com baixos custos de captação de recursos e que dispõem de um sistema financeiro sofisticado e sólido (AZEVEDO, 2001).

Segundo Azevêdo (2001) no seio da OMC, o Órgão de Apelação (ao qual recorreu o Brasil) tem se manifestado no sentido que o mercado é a referência básica (ou seja, é a realidade); isto seria um critério correto na opinião do autor, no entanto, o painel que examinou o PROEX parece ter criado um mercado “virtual³³”, pois aplicou em forma dogmática os parâmetros do Consenso da OCDE. A virtualidade desse

³⁰ Retirado da Internet. Vide: Referências. O autor é Diplomata da Missão do Brasil em Genebra e encarregado de solução de controvérsias na Organização Mundial do Comércio (OMC).

³¹ Azevêdo utiliza a palavra *spillover* para se referir a *efeito*.

³² A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) é uma organização internacional e intergovernamental que agrupa os países mais industrializados da economia do mercado. Tem sua sede em Paris, França. Na OCDE, os representantes dos países membros se reúnem para trocar informações e definir políticas com o objetivo de maximizar o crescimento econômico e o desenvolvimento dos países membros (informação retirada da internet: < <http://www.cgu.gov.br/ocde/sobre/index.asp>>. Acesso: 9 dez. 2007).

³³ O autor utiliza o termo virtual para identificar uma situação irreal, ou seja, o mercado ao que se refere o Órgão de Apelação não é o mesmo que visualizaram os integrantes do painel que entendeu no caso do PROEX brasileiro.

mercado se encontra nas taxas de juros aplicados nos financiamentos e nos prazos dos mesmos (no mercado real as taxas são mais baixas e prazos mais longos).

O autor refere que o painel da OMC: “[...] insistiu em deliberar sobre as bases de seu mercado virtual, de maneira a obviar as dificuldades de determinar os contornos de um mercado que, justamente por ser real, é mais elusivo” (AZEVEDO, 2001).

O painel da OMC parece sugerir que o Brasil imediatamente passe a seguir as normas da OCDE e, ao mesmo tempo, combata as iniciativas contrárias ao mercado virtual, esse que é bem diferente do mercado real. Está claro que a evolução na jurisprudência da OMC levará anos e poderá mesmo desenvolver-se em sentido diverso do pretendido pelo painel. Durante esse processo, a Embraer estaria forçada a operar e sobreviver em um mercado com regras que lhe serão amplamente desfavoráveis (AZEVEDO, 2001).

A seguir, a Tabela 1 permite compreender, através da observação do ranking das maiores economias do mundo, (ano 2005), o grau de compromisso presente e futuro que tem o Brasil em relação à defesa dos seus interesses econômicos e comerciais, sendo possível confirmar as idéias de Azevêdo em relação ao contexto externo no qual deverá se desenvolver o setor privado do País e da necessidade de uma diplomacia econômica capacitada para livrar duras batalhas comerciais nos organismos internacionais.

Tabela 1 – Maiores economias do mundo – Ano 2005.

(em milhões de US\$ internacionais)

País	PIB(a)	% do mundo
1 EUA	12.409.465	20,3%
2 China	8.572.666	14,1%
3 Japão	3.943.754	6,5%
4 Índia	3.815.553	6,3%
5 Alemanha	2.417.537	4,0%
6 Reino Unido	1.926.809	3,2%
7 França	1.829.559	3,0%
8 Itália	1.667.753	2,7%
9 Brasil	1.627.262	2,7%
10 Rússia	1.559.934	2,6%
11 Espanha	1.133.539	1,9%
12 Canadá	1.061.236	1,7%

Fonte: BRASIL. Ministério da Fazenda, Secretaria de Política Econômica em base a dados do IBGE e do Banco Mundial. (a) PIB: Produto Bruto Interno.

Na Tabela 1 pode-se observar que o País tem uma economia que por seu tamanho se encontra entre as dez maiores do planeta, ainda por acima da Rússia, da Espanha e do Canadá, em um ranking no qual os cinco primeiros países são responsáveis pela metade do PIB mundial, ou seja, a metade de toda a riqueza que se

gera no mundo. O Brasil, na opinião de diversos economistas³⁴, tem vantagens comparativas singulares: superfície territorial de características continentais, recursos naturais, amplo mercado doméstico, facilidade em absorver e adaptar tecnologias do exterior e um setor empresarial sofisticado e com grande capacidade de inovação (COFECON, 2007).

Determinados indicadores prestigiosos, tais como o que mede a Competitividade Global, o Doing Business³⁵, que examina as condições mais ou menos favoráveis para a realização de negócios³⁶ e o da Percepção da Corrupção³⁷, ainda são desfavoráveis para o Brasil (COFECON, 2007). No entanto, mesmo que admitindo a realidade descrita pelo Conselho Federal de Economia nem por isso o País perde o interesse dos investidores, o problema é que tudo lhe resulta mais custoso, como indica o mesmo *paper*.

Desta forma, a análise desenvolvida em torno à controvérsia (vigente) Embraer – Bombardier permite verificar que se trata talvez da mais importante atuação do Brasil na OMC, tanto pela natureza dos interesses presentes e futuros em jogo, como pelo caráter paradoxal da mesma, tendo pela frente um rival comercial que reclama por incorreções e as comete ao mesmo tempo.

³⁴ Sintetizadas por Luiz Machado através do Conselho Federal de Economia. (sugere-se consultar: http://www.cofecon.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=1147&Itemid=114 >. Acesso: 10 dez. 2007)

³⁵ Tradução ao português: fazendo negócios.

³⁶ Publicado pelo Banco Mundial.

³⁷ Publicado pela *Transparency International*, uma ONG cuja secretaria geral é sediada em Berlim.

CONCLUSÃO

O Direito Internacional Econômico (DIE) observado na perspectiva da economia, facilita a produção e distribuição dos bens econômicos, protege as relações econômicas e contribui com a geração de riqueza. Juridicamente, desde sua independência como ramo autônomo, tem articulado a Ordem Econômica Internacional, primeiro junto ao GATT e depois da criação da Organização Mundial do Comércio (OMC) passou a ser o elemento chave das relações econômicas internacionais e de atuação da diplomacia comercial.

O dumping é uma ação empresária inerente ao espírito do capitalismo, o qual impulsiona empresas e particulares a maximizarem seus benefícios e sua satisfação. Por isso, essa prática está de acordo com a lógica desse sistema econômico, e com o processo de geração e acumulação de riqueza, o qual não é ético, e talvez nem precise sê-lo.

A responsabilidade pela contenção dos excessos do capitalismo é dos governos e dos organismos internacionais criados para solucionar controvérsias, cuja atuação permite corrigir assimetrias em países nos quais se intenta implementar práticas monopólicas.

As medidas antidumping, inspiradas no Direito Internacional Econômico são essencialmente de prevenção e de reparação do equilíbrio competitivo entre empresas locais e estrangeiras, quando estas últimas são tão poderosas, que podem acionar estratégias mercadológicas de preços baixos visando à conquista de um mercado.

Os subsídios são uma transferência de recursos do setor público para o privado dos países sob diferentes formas, que visam incentivar o desenvolvimento de áreas estratégicas de suas economias através de exportações.

Observou-se no desenvolvimento deste estudo a relevância de ter um profundo conhecimento do DIE face às controvérsias comerciais, tal como a que envolveu as empresas Embraer e Bombardier em torno, inicialmente, do PROEX, para continuar com a detecção de subsídios encobertos outorgados pelo governo canadense à empresa desse país e uma nova situação de tensão por novos incentivos que foram outorgados no ano 2007 pelo governo do Canadá à mesma empresa.

O tamanho da economia do Brasil o coloca entre as dez maiores do planeta; isso determina que quanto mais acelerado e bem sucedido seja seu desenvolvimento, maiores desafios comerciais deverá enfrentar, pois impossível esperar que os países desenvolvidos convidem o País para participar do seu poder econômico. Este deverá ser

conquistado através de inúmeras contendas diplomático-comerciais, nas quais o profundo conhecimento do DIE torna-se indispensável.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Luiz. **Direito Internacional do Comércio**. Faculdades Integradas Milton Campos. Centro de Direito Internacional. Curso de pós-graduação em Direito Internacional. Apostilha da disciplina: Direito Internacional do Comercio (Power-Point. 110 slides). Belo Horizonte, 2007.

ALVES, Railda F.; BRASILEIRO, Maria do Carmo E.; BRITO, Suerde M. de O. **Interdisciplinaridade: um conceito em construção**. Revista Episteme, n°. 19, p. 139-148, Porto Alegre, jul./dez. 2004.

AZEVEDO, Roberto. **O Contencioso da Embraer e o Mercado Virtual** Ministério das Relações Exteriores do Brasil. Relatório n°. 005/2001, 30 de janeiro de 2001. Disponível em: <
<http://www2.mre.gov.br/unir/webunir/RESENHAS/Relat%C3%B3rios%202001/re0052001doc.html> >. Acesso: 9 dez. 2007.

BATISTA JR, Paulo Nogueira. **A Alca e o Brasil**. Revista Estudos Avançados, do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, vol.17, no.48, p.267-293, May/Aug. 2003.

BRASIL. Conselho Federal de Economia. **O Brasil no mundo: Perdendo espaço**. Paper de Luiz Machado, nov. 2007. Disponível em: <
http://www.cofecon.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=1147&Itemid=114 >. Acesso: 10 dez. 2007.

_____. Lei 5.179 de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm >. Acesso: 6 dez. 2007.

_____. Ministério da Fazenda, Secretaria de Política Econômica. **Posição do Brasil no Ranking das Maiores Economias do Mundo em 2005**. Disponível em: < <http://www.fazenda.gov.br/portugues/releases/2007/r220307-PIB-IBGE.pdf> >. Acesso: 10 dez. 2007.

CELLI Jr., Umberto. **Brasil (Embraer) x Canadá (Bombardier) na OMC**. Com Ciência. Revista Eletrônica de Jornalismo Científico, No. 84, 10/02/2007. Disponível em: <
<http://www.comciencia.br/comciencia/handler.php?section=8&edicao=21&id=223> >. Acesso: 7 dez. 2007.

COIMBRA, Márcio Chalegre; PETKANTCHIN, Valentin. **Bombardier e Embraer podem concorrer sem apoio governamental**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 426, 6 set. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5662>>. Acesso em: 7 dez. 2007.

DI SENA JÚNIOR, Roberto. **O dumping e as práticas desleais de comércio exterior**. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 44, ago. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=768>>. Acesso em: 6 dez. 2007.

ECONOMIA E NEGÓCIOS. **Bombardier terá subsídio para enfrentar Embraer**. Portal Globo. 03/04/2007. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Economia_Negocios/0,,MUL17603-9356,00.html>. Acesso: 9 dez. 2007.

ENRIQUEZ, David. **El Derecho Internacional Economico. Apuntes para una Crítica Contemporânea** (O Direito Internacional Econômico. Notas para uma Crítica Contemporânea). Anuário Mexicano de Derecho Internacional, vol. VI, 2006, p. 251-299.

GABRIEL, Amélia Regina Mussi. **Subsídios e Medidas Compensatórias na OMC e sua Repercussão no Direito Brasileiro**. Revista de Informação Legislativa, ano 36 n.º 144. Brasília, out./dez. 1999.

GRIECO, Francisco de Assis. **O Brasil e a Nova Economia Global**. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

JARDIM, Vivian. **Conceito e Formas de Dumping**. Machado & Associados. Boletim n.º163, ano IV, maio de 2004. Disponível em: <<http://www.machadoc.com.br/informativos/informativo163.html>>. Acesso: 5 dez. 2007.

MARQUES, Frederico. **GATT - General Agreement on Trade and Tariffs**. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Artigo de 17 abr. 2005. Disponível em: <http://www.dip.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=35&Itemid=42>. Acesso: 2 dez. 2007.

MARTINS, Eliane Maria Octaviano. **Da concorrência desleal: o dumping e globalização**. Portal Juristas, maio de 2007. Disponível em: <http://www.juristas.com.br/a_2714~p_1~Da-concorrência-desleal:-o-dumping-e-globalização#_ftn1>. Acesso: 6 dez. 2007.

REGO, Elba Cristina Lima. **Subsídios e Solução de Controvérsias na Organização Mundial de Comércio.** Revista do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social. Artigo. Disponível em: < <http://www.bndes.gov.br/conhecimento/revista/rev1005.pdf> >. Acesso: 6 dez. 2007.

SCHMIDT, Cristiane Alkmin Junqueira; SOUSA, Isabel Ramos de; LIMA, Marcos André M. de. **Tipologias de Dumping.** Ministério da Fazenda, Secretaria de Estado de Acompanhamento Econômico (SEAE). Brasília, agosto de 2002.

SILVA, Alice Rocha da. **Dumping e Direito Internacional Econômico.** Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB, Brasília, v. 2, n. 2, p.42-69, jul./dez. 2005.

SILVA, Miguel Moura e. **Direito Internacional Econômico.** Disponível em: < <http://homepage.mac.com/mmsilva/documents/DIEConceitofinal.doc> >. Acesso: 2 dez. 2007.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Globalização e Direito Econômico.** Universidade Salvador (UNIFACS). Artigo, out. 2002. Disponível em: < http://www.unifacs.br/revistajuridica/edição_outubro2002/corpodocente/Manoel%20Jorge%20e%20Silva%20Neto.doc >. Acesso 4 dez. 2007.

VARELLA, Marcelo Dias. **O Acúmulo de Lógicas Distintas no Direito Internacional:** Conflitos entre Comércio Internacional e Meio Ambiente. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_71/Artigos/artigo_Marcelodias.htm >. Acesso: 2 dez. 2007.