

## **SALVAGUARDAS – UMA ANÁLISE DO INSTITUTO DE PROTEÇÃO À INDÚSTRIA NACIONAL À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO LIVRE COMÉRCIO**

**Felipe Cunha Alves de Sena**

Acadêmico de Tecnologia em Comércio Exterior - Gerência de Serviços – CEFET-RN  
Av. Salgado Filho, 1159 Morro Branco CEP 59.000-000 Natal-RN  
E-mail: felipesena@digizap.com.br

**Ingrid Silva Ribeiro de Andrade**

Acadêmica de Tecnologia em Comércio Exterior - Gerência de Serviços – CEFET-RN  
Av. Salgado Filho, 1159 Morro Branco CEP 59.000-000 Natal-RN  
E-mail: ingridandrader@yahoo.com.br

**Erika Araújo da Cunha Pegado**

Orientadora

Coordenadora e Professora do curso de Tecnologia em Comércio Exterior – CEFET-RN  
Gerência de Serviços – CEFET-RN  
Av. Salgado Filho, 1159 Morro Branco CEP 59.000-000 Natal-RN  
E-mail: erika@cefetrn.br / erikapegado@hotmail.com

### **RESUMO**

O contexto da abertura comercial vivida pelo Brasil na década de 1990 trouxe como reflexo o fechamento de diversas empresas nacionais, as quais não se encontravam em condições de competir num mercado livre de barreiras comerciais. Em virtude desse fato o Estado buscou formas de impedir que a concorrência desleal exterminasse o quadro industrial pátrio, à época da abertura velho e atrasado. Nesse contexto adotam-se as chamadas medidas de defesa comercial: as medidas antidumping, as medidas compensatórias e as medidas de salvaguardas. O objeto do presente trabalho está focado na análise deste último instituto, caracterizado pela restrição da importação de um bem específico, por um determinado período de tempo, de modo que a indústria brasileira tenha a oportunidade de se reestruturar e assim competir em pé de igualdade com a indústria estrangeira. As considerações sobre o instituto são feitas em contraste com o princípio constitucional da livre concorrência, bem como dos acordos internacionais firmados pelo Brasil na OMC. Por fim é observada a necessidade da correta aplicação do dito instituto, sob pena de prejudicar a própria ordem econômico-social brasileira, e aumentar a dependência da indústria ao Estado, o que termina por prejudicar o consumidor. Para o presente artigo foram utilizadas referências bibliográficas, bem como digitais, aliadas a dados colhidos nos sites de órgãos nacionais e internacionais voltados para o comércio exterior e para o direito internacional.

**PALAVRAS CHAVE:** defesa comercial; salva guardas; livre concorrência.

## 1. DAS MEDIDAS DE SALVAGUARDAS

Hodiernamente, verifica-se uma intensa atividade comercial gerida pelas diversas nações, independente de seu *status* desenvolvimentista. Em virtude da grande capacidade produtiva, decorrente do avanço tecnológico, o comércio é largamente promovido e incentivado, como forma de escoamento de produção e na expectativa do superávit comercial. Observa-se, entretanto, que, face às discrepâncias entre as capacidades tecno-produtivas dos países, esse deve ser estruturado, em um sentido de adequação, de forma a atentar para as peculiaridades de cada local envolvido na relação de compra e venda.

Na busca por um comércio mais justo e amplo foi criado, em 1995, a Organização Mundial do Comércio (OMC), após discussões promovidas entre os países presentes na Rodada Uruguai, que tem como escopo “a promoção de uma nova era de cooperação econômica mundial” (Amaral, 2004, p. 73). O surgimento do referido organismo vem pautado no objetivo de liberalizar o comércio internacional, primando sempre para práticas em bases seguras, de modo a promover o crescimento e o desenvolvimento das nações como um todo.

Seguindo a idéia do comércio justo (*fair trade*) os idealizadores da OMC constataram que mesmo que as vantagens determinantes pudessem ser aplicadas, a prática comercial livre de gerência externa seria predatória para os menos desenvolvidos e com menos capacidade de concorrência. A partir de tais constatações passou-se a haver preocupação com o modo de inserção dos países menos favorecidos em dados setores produtivos na sistemática mundial. Dentro do referido contexto foram analisadas diversas formas de proteção aos mercados nacionais, as quais, ao invés de isolá-los do comércio mundial pudessem alocá-los da melhor forma possível. Desenvolve-se assim a sistemática de defesa comercial, primeiramente pautada nas medidas *antidumping*, às quais logo foram agregadas as medidas compensatórias, e como recurso mais recente passou-se a fazer uso das salvaguardas comerciais.

Quando uma determinada empresa aplica em um país estrangeiro preços mais baixos que os adotados em seu mercado nacional, implicando em dano material ou sua ameaça à indústria nacional, ocorre a prática desleal de *dumping*. A medida *antidumping* se manifestará pela aplicação de uma sobretaxa na alíquota de importação do Estado cuja indústria esteja sendo prejudicada ou ameaçada (Amaral, 2004).

Verifica-se também prática desleal de comércio quando da aplicação de subsídios proibidos como contribuições financeiras concedidas pelo governo, órgão governamental ou privado, que desempenhe função paraestatal, a um setor específico da economia. Constatada a aplicação de subsídios, o interessado requererá ao seu governo que se apliquem sobretaxas aos produtos importados, na medida do prejuízo sofrido, de modo a neutralizá-los. A tais medidas dá-se o nome de medidas compensatórias.

Em situação diversa das anteriormente apresentadas, a salvaguarda surge como uma terceira onda dentre os institutos de defesa comercial. É adotada quando da verificação de um aumento das importações, recente e repentino, em condições tais que causem ou ameacem causar dano ao setor produtivo nacional. A grande diferença das medidas anteriormente referidas reside no fato que enquanto aquelas tratam de proteger a economia de um país de práticas comerciais desleais e, até mesmo ilegais, esta visa resguardar a indústria nacional quando esteja sofrendo, eventualmente, dano ou iminência de dano em decorrência de prática leal de comércio. Outra diferença é que, enquanto a salvaguarda é aplicada com extensão *lato sensu* a todas as importações de um determinado produto, independentemente do país exportador, as outras medidas de defesa comercial citadas podem variar para cada empresa exportadora afetada, conforme os resultados do processo investigatório.

A medida de salvaguarda, em virtude de sua expressividade como instituto incentivador da atividade comercial, foi objeto de discussão do GATT 1947, 1979 (Rodada de Tóquio) e, principalmente, no de 1994 (Rodada do Uruguai), o qual resultou na elaboração do Acordo Sobre Salvaguardas, em 1994, no escopo de fortalecer tal medida, bem como promover o aumento da concorrência internacional.

O termo salvaguarda advém do francês *sauegarde* significando, de acordo com o Ferreira (1986, p. 1543), “resguardo de um perigo, proteção ou segurança [...]”. De forma mais cuidadosa, tal dicionário traz ainda a seguinte conceituação: “proteção e garantia [...] concedida por autoridade ou instituição a um indivíduo, uma coletividade, um estatuto”. No entendimento de Brogini, por sua vez, a origem da palavra está vinculada a suas ações específicas: “Salvar” e “Guardar”, o que faz sugerir que, “dentre os vários sentidos em que a palavra é utilizada, a noção que talvez mais se aproxime dessas características é a noção de proteção” (2004, p. 76). Verifica-se que o emprego dado ao termo salvaguarda na sistemática do comércio exterior adequa-se perfeitamente a sua gênese, pois quando da concessão de uma medida de salvaguarda, o escopo é proteger à indústria pátria de quaisquer danos correntes ou suscetíveis.

De acordo com Brogini (2004), os países que se encontrem prejudicados ou estejam ameaçados por um surto imprevisível de importações teriam como formas de salvaguardas as restrições tarifárias ou quantitativas, sendo proibidas pelo Acordo Sobre Salvaguardas (1994) a aplicação de medidas de zona cinzenta, conforme explicita o artigo

11.1(b): “[...] Nenhum membro tratará de adotar, adotará nem manterá limitações voluntárias das exportações, acordos de comercialização ordenada ou outras medidas similares sobre as exportações ou importações”.

Assim, entende-se salvaguarda na atividade comercial internacional como sendo uma medida que recai, provisoriamente, sobre as importações de determinados bens quando essas estejam causando ou ameaçando causar prejuízo grave à indústria doméstica responsável pela produção de bens concorrentes ou similares. Geralmente aplica-se tal medida após a realização de procedimento investigatório no país importador a fim de verificar a real situação existente e, somente, quando constatado o preenchimento dos requisitos disposto na conceituação essa é deferida.

As medidas de salvaguarda possuem como objetivo imediato proporcionar ao país requisitante de tal medida o tempo necessário à reestruturação do segmento produtivo nacional afetado; de forma mediata, visam promover a proteção à sua economia e a seus produtores nacionais que estejam sofrendo, ou em vias de sofrer algum prejuízo.

## **2. ASPECTOS POLÍTICO-ECONÔMICOS DAS MEDIDAS DE SALVAGUARDAS**

### **2.1 Salvaguarda: uma Estratégia de Política Econômica e Liberdade Comercial**

As nações, em meio a esse mundo multiconectado, desenvolvem suas políticas externa e econômica no sentido de reduzir a sua vulnerabilidade e, de modo soberano, proteger os interesses pátrios no cenário mundial, atentando prioritariamente para o desenvolvimento do comércio exterior que insere e exige cada vez mais do país atuante.

O instituto da salvaguarda, em meio a esse contexto, apresenta-se como uma estratégia de política econômica do Estado-nação. Ao conceder à indústria nacional um tempo para reestruturar-se diante de uma situação dificultosa, assegura-se imediatamente a redução da vulnerabilidade pátria verificada em um período. Como forma de promoção do desenvolvimento nacional, a medida deve estar inserida e consignada nos planos de governo, apresentando-se como instrumento a ser utilizado a qualquer tempo, mas principalmente quando se fizer necessária.

O mundo vivencia um processo de integração regional, com a formação de blocos econômicos, pautados na similitude de anseios e objetivos das nações componentes. Estes blocos apresentam o objetivo de dinamização econômica, consolidação do processo de liberalização comercial, atração de investimentos, bem como o fortalecimento das instituições democráticas. Defende-se a liberalização comercial com a redução e, em consequente, eliminação das barreiras impostas pelos Estados, no intuito de propagar e expandir o comércio aos locais mais longínquos.

Qualquer reflexão mais imediatista poderia levar ao entendimento de que a salvaguarda vem em sentido contrário à liberdade de comerciar. Entretanto, a motivação para a existência e utilização de tal instituto é completamente diversa. Apesar de restringir as importações de determinado produto, essa é feita de forma temporária com a intenção única de incrementar, a curto ou médio prazo, as transações comerciais internacionais havidas com esse país, após a reorganização propiciada ao setor produtivo nacional desestruturado. Como aduz Montaguti (2003), a salvaguarda serve de “válvula de escape” a uma situação emergencial em que se verifica o dilema entre terem seus mercados nacionais seriamente afetados e verem-se forçadas a rescindir seus acordos.

### **2.2 Os Acordos do GATT E OMC e a Legislação Aplicável**

Em 1947, o tema de salvaguardas foi objeto de discussão no GATT (*General Agreement of Tax and Trade*), tendo como resultado a sua previsão no seu Artigo XIX. Somente em 1994, na Rodada do Uruguai, foram retomadas as negociações acerca de tal instituto que resultou na elaboração do *Acuerdo Sobre Salvaguardias* (no presente texto será utilizado a nomenclatura em português do referido acordo: Acordo Sobre Salvaguarda).

Antes do Acordo Sobre Salvaguardas, como a matéria ainda não tinha sido objeto de regulamentação, houve a aplicação de medidas diferentes para lidar com os momentos de surtos de importação, chamadas de “zona cinzenta”. Essas eram resultantes de acordos bilaterais realizados entre o país importador e exportador, que resultavam na adoção de “Restrições Voluntárias à Exportação”, “Acordos de Restrição Voluntárias” e “Acordos de Organização de Comércio”. Tal medida era aplicada pelo próprio país exportador, diferentemente do que deve ocorrer quando da aplicação da salvaguarda.

O preâmbulo do Acordo Sobre Salvaguardas consigna que, como seu objetivo geral, terá os membros o dever de melhorar e fortalecer o sistema de comércio internacional outrora proposto pelo GATT de 1994. Assim sendo, reconhece a necessidade de esclarecer e reforçar as disciplinas já estabelecidas, principalmente a do artigo XIX, no intento de restabelecer o controle multilateral sobre salvaguardas e suprimir as medidas que escapam ao seu controle. Desse modo, reconhece a importância de promover um reajuste estrutural para potencializar a competência dos mercados internacionais, ao invés de limitá-la.

Surgida em 1995, em decorrência da Rodada do GATT Uruguai, em 1994, a Organização Mundial do Comércio (OMC) “vem a ser a instituição responsável pela aplicação, administração e funcionamento dos diversos acordos comerciais” (Ratti, 2004, p. 461). A diferença existente entre o GATT e a OMC consiste no fato de que o primeiro constitui-se basicamente em um acordo comercial, enquanto o segundo se consubstancia em um organismo internacional.

A nova sistemática instaurada pela OMC vem no intuito de conferir maior aplicabilidade e efetividade aos acordos firmados entre os países membros, mais especificamente, no que concerne ao presente trabalho, o Acordo Sobre Salvaguardas. Agora, diferentemente do que acontecia no GATT, a fiscalização do cumprimento dos acordos não é feita de forma meramente recíproca, obedecendo à vontade dos acordantes. A OMC, como organismo internacional tem poderes para conferir sanções econômicas. Para tanto, foram instituídos como princípios fundamentais do referido organismo o *princípio da nação mais favorecida*, que consiste em estender a todos os seus membros qualquer benefício que seja concedido a um deles; e o *princípio do tratamento nacional*, o qual implica na não discriminação de produtos importados provenientes dos territórios de outros países membros, assegurando o tratamento isonômico entre todos os produtores, sejam eles nacionais ou estrangeiros (Klor, *et al*, 2004, p. 17).

## 2.3 O Comitê de Salvaguarda da OMC

Prezando pela correta aplicação das medidas de salvaguarda, foi instituído pelo Acordo Sobre Salvaguarda um comitê específico para tratar das questões referentes à matéria. Este se encontra subordinado Conselho para o Comércio de Bens, conforme disposição do artigo 13 do referido acordo, podendo fazer qualquer membro que manifeste interesse. São estipuladas as funções de: vigiar a aplicação geral do Acordo, averiguar o cumprimento dos pré-requisitos das petições iniciais, auxiliar os membros nas consultas solicitadas, dentre outros. De acordo com o art. 12.1 combinado com o 13.1(f), o Comitê é o destinatário de todas as notificações, no dizer de Montaguti (2003, p. 51) “inclusive sobre o início de investigações, constatações de prejuízo, medidas provisórias ou definitivas, prorrogações, resultados de consultas antes da imposição de uma medida, compensação, revisões de meio-período) que os Membros da OMC devem efetuar de acordo com o SA”.

Quando um país-membro requer junto ao Comitê a aplicação de uma medida de salvaguarda, deve o fato ser submetido, em forma de Painel, à apreciação. Os painéis procedem a “uma avaliação objetiva dos fatos” submetidos à avaliação do Comitê. Montaguti (2003, p. 52) lembra que “diferentemente do que ocorre na análise de direitos antidumping aplicados, os painéis não são instados a manter a interpretação escolhida pelas autoridades nacionais caso ela esteja dentre as interpretações permitidas”.

## 3. DAS SALVAGUARDAS

### 3.1 Dos Pressupostos para a Aplicação das Medidas de Salvaguardas

Em virtude da aplicação de medida de salvaguarda resultar em danos consideráveis para o setor exportador do país estrangeiro, prejudicando, assim, a sistemática de comércio internacional, pautada no *princípio da nação mais favorecida* e do *tratamento nacional*, deve-se atentar para a observância de alguns pressupostos, que seriam: o aumento das importações; a ocorrência de dano grave ou sua iminência; nexo de causalidade; da caracterização da indústria nacional e dos produtos similares ou diretamente concorrentes.

3.1.1 Aumento das Importações: Primeira das condições para aplicação de medida de salvaguarda, o aumento das importações pode-se dar tanto de forma absoluta quanto relativa. A forma absoluta caracteriza-se pela elevação na quantidade de produtos importados, enquanto que a relativa se manifesta pelo aumento das importações em relação à produção nacional. Há, nesse segundo caso, um aumento proporcional, que não significa, em consequente, um acréscimo de fato nas importações, conforme artigo 2.1. Vale ressaltar que o aumento das importações deve ser recente e repentino, observando o estabelecido pelo entendimento do Órgão de Apelação, tendo em vista essa medida vir na perspectiva de atender em caráter de emergência uma situação de dano grave ou de sua iminência (*Acuerdo Sobre Salvaguardias*, 1994).

3.1.2 Ocorrência de Dano Grave ou sua Iminência: O Acordo de Salvaguarda estabelece em seu artigo 4.1(a) o que se entende por “dano grave”, que seria a deterioração geral causada a um ramo da indústria nacional. Há também a hipótese de ser aplicada uma medida de salvaguarda quando da iminência de dano grave, determinada pelo artigo 4.1(b), neste caso deve ser configurado a expectativa clara e límpida de que o fato danoso esteja por acontecer. Para que seja determinada a existência de ameaça de dano grave, deverão ser levados em conta feitos, e não apenas alegações, conjecturas ou possibilidades remotas.

3.1.3 Nexo de causalidade: Como forma de fazer uma punição justa, o Acordo Sobre Salvaguardas trata em seu artigo 4.2(b) que deverá ser configurado um nexo causal entre o aumento das importações e o dano grave, ou sua

iminência, provocados à indústria nacional. Assim se consubstancia no citado artigo o texto: “não se efetuará a determinação a que se refere a alínea **a)** do presente parágrafo, a menos que a investigação demonstre, sobre a base de provas objetivas, a existência de uma relação de causalidade entre o aumento das importações do produto de que se trata e do dano grave, ou a ameaça de dano grave”(Acuerdo Sobre Salvaguardias, 1994, **grifo nosso**). Mais ainda, lembra o referido que havendo outros fatores distintos do aumento das importações, dentre os quais, pode-se citar catástrofes naturais, variações cambiais, guerras, que ao mesmo tempo causem dano a um ramo da produção nacional, este não será atribuído a elevação das importações, haja vista que não se configurará a relação de causa e efeito necessária.

- 3.1.4 Da caracterização da indústria nacional e dos produtos similares ou diretamente concorrentes: A indústria nacional, por sua vez, é definida pelo artigo 4.1(c) que a determina como sendo o conjunto de produtores de bens similares ou diretamente competidores dos importados que operem dentro do território do país membro; podem ainda ser considerada como indústria nacional o prejuízo causado a uma proporção substancial dos produtores nacionais. Neste contexto, cabe aqui fazer uma breve conceituação do que o Órgão de Apelação do Comitê de Salvaguardas entende por produtos similares e produtos diretamente concorrentes haja vista que o Acordo não os define, com bem fez com dano grave e iminência de dano grave. Assim “a categoria de ‘produtos similares’ é um subgrupo da categoria mais ampla de produtos ‘diretamente concorrentes’ [...] a noção de similaridade tem foco, principalmente, nas características físicas dos produtos sob comparação [...] compartilham propriedades, natureza, qualidades e propósitos de uso” (Montaguti, 2003, p 27). A digníssima autora exemplifica: “por exemplo, bebidas destiladas brancas foram consideradas ‘similares’, enquanto bebidas destiladas brancas e marrons foram consideradas diretamente concorrentes” (Montaguti, 2003, p 27). A concorrência direta, por sua vez é estabelecida como tendo foco sobre o mercado. Isto é “sobre as condições de competitividade no país importador, desde a elasticidade de substituição entre as importações e os alegados produtos nacionais diretamente concorrentes” (Montaguti, 2003, p 27-28).

### 3.2 O Procedimento do Acordo de Salvaguardas

Ao disciplinar o tema, o regulamento do Acordo de Salvaguardas determinou em seus artigos 3, 6 e 12 o procedimento a ser adotado para a aplicação da medida de salvaguarda. Todavia, durante a elaboração do acordo prezou-se principalmente por redigir um instrumento que caracterizasse o instituto, dando os seus parâmetros gerais e principiológicos, deixando aos países membros o direito de estabelecer em sua legislação nacional as disposições necessárias ao preenchimento das lacunas existentes no referido acordo. Vale ressaltar que, deverão ser comunicados, com prontidão ao Comitê de Salvaguarda suas leis, regulamentos e procedimentos administrativos, bem como toda modificação realizada nos mesmos, de acordo com o artigo 12.6 (*Acuerdo Sobre Salvaguardias*, 1994).

No ensejo de prover um acordo genérico sobre o instituto de proteção à indústria, o artigo 3 trouxe uma ampla visão dos princípios pelos quais devem se guiar as diversas legislações. Destacou a presença dos princípios: da legalidade, segundo o qual para que seja aplicada, as investigações deverão observar procedimento previamente estabelecido; do contraditório e ampla defesa, pelo qual as partes interessadas terão assegurada a oportunidade de responder às alegações efetuadas, bem como de apresentar provas que as refutem; e por fim o da publicidade, haja vista que dita investigação deverá ser iniciada mediante aviso público razoável a todas as partes interessadas, assim como as audiências também deverão ser públicas, atentando para o disposto no artigo 3.1 (*Acuerdo Sobre Salvaguardias*, 1994).

O princípio da publicidade poderá, conforme o artigo 3.2, ser mitigado em caso de informações de natureza confidencial, desde que haja prévia justificativa a respeito. Tal informação somente será revelada mediante a autorização da parte que tenha apresentado-a (*Acuerdo Sobre Salvaguardias*, 1994).

O membro que desejar fazer aplicação de uma Medida de Salvaguarda deverá realizar investigação detalhada, por meio das autoridades nacionais legalmente competentes para tanto. O procedimento previsto no artigo 3.1 deverá ser de domínio público e estar em consonância com o artigo X do GATT de 1994 (*Acuerdo Sobre Salvaguardias*, 1994).

O artigo 12.1 determina três hipóteses em que o país membro deverá notificar o Comitê de Salvaguardas. A primeira delas diz respeito ao início de qualquer processo investigatório que implique em dano grave ou sua ameaça, levando em conta a exposição dos motivos do mesmo. O segundo trata da hipótese da constatação da existência de dano grave ou ameaça, desde que este seja resultado do aumento das importações. Por fim, sempre que decidir prorrogar o prazo concedido a uma medida de salvaguarda (*Acuerdo Sobre Salvaguardias*, 1994).

Em respeito ao artigo 12.2 do Acordo Sobre Salvaguarda, o país membro que se propuser a aplicar ou prorrogar uma medida de salvaguarda deverá fornecer todas as informações relevantes ao Comitê de Salvaguardas. Destaca-se daí a presença de provas de dano grave ou de ameaça de dano grave decorrente do aumento das importações; a data proposta para a aplicação da medida, bem como sua duração e calendário para sua liberalização progressiva. Ressalta-se que quando da prorrogação da medida, faz-se necessária a apresentação de provas ao comitê no sentido de comprovar que o

ramo da produção ainda encontra-se em processo de reajuste, podendo o conselho pedir informações adicionais (*Acuerdo Sobre Salvaguardias*, 1994).

Conforme o interesse de agir, determinado pelo artigo 12.3, e sob a égide do princípio do contraditório, para a aplicação ou prorrogação das salvaguardas, deverá ser dada a oportunidade aos membros com interesse substancial, na causa de examinar as informações fornecidas pelo país proponente, importador, à OMC. A intenção é promover um intercâmbio de opiniões bem como o consenso sobre os meios adequados para a devida compensação comercial dos efeitos desfavoráveis aos membros interessados (*Acuerdo Sobre Salvaguardias*, 1994).

Da interpretação do artigo 6 em combinação com o 12.4, observa-se que, em caso de constatação preliminar de dano grave ou iminência de dano grave, por meio de provas claras, o país importador poderá optar pela aplicação da medida de salvaguarda provisória. Referida medida terá um prazo de aplicação não superior a 200 dias. As medidas desta índole deverão adotar a forma de aumento de taxas, as quais serão reembolsáveis de imediato em caso da investigação não constatar que o aumento das importações tenha causado o referido dano ou sua iminência. Para a impetração desta medida, faz-se necessária a notificação ao Comitê de Salvaguardas. Após a aplicação, impreterivelmente, serão iniciadas as consultas às partes interessadas (*Acuerdo Sobre Salvaguardias*, 1994).

### 3.2 Período de Investigação

Para que seja determinada a real necessidade de aplicação de uma medida de salvaguarda, é essencial que se faça uma investigação minuciosa, a fim de se colher provas objetivas que determinem tanto o aumento das importações, quanto dano, ou sua iminência, à indústria nacional, bem como a relação de causa e efeito - nexo de causalidade- estabelecida entre os mesmos.

A investigação deve ser feita de forma ampla, em consonância ao artigo 3.1, de modo a compreender o aviso público prévio de sua instauração, assim como audiências públicas ou outros meios apropriados em que os importadores, exportadores e terceiros interessados possam apresentar provas e expor suas opiniões, tendo a oportunidade de responder aos comunicados das outras partes e apresentar suas opiniões sobre se a aplicação da medida de salvaguarda é de interesse público ou não (*Acuerdo Sobre Salvaguardias*, 1994).

Para tanto, é imprescindível a fixação de um lapso temporal razoável de investigação, recente e repentino, em atendimento às orientações dadas pelo Órgão de Apelação do Comitê de Salvaguardas. Face à não determinação por parte do Acordo Sobre Salvaguardas de qual seria o lapso temporal ideal para que se constate o referido prejuízo, fica a cargo de cada país membro da OMC determinar o período de referência mais condizente, atentando sempre para as orientações dadas pelo Órgão de Apelação.

A escolha do início do período de investigação será de grande interferência na definição do aumento das importações, como sendo este negativo ou positivo, ao longo de todo ele. Feita de modo equivocado, pode acarretar distorções na determinação dos danos ocasionados à indústria nacional. Em seu módulo do curso proferido na UNCTAD (*United Nations Conference on Trade and Development*) sobre Medidas de Salvaguardas, Montaguti (2003) por diversas vezes defende que o período deveria ser o ideal para uma perfeita avaliação das condições de desenvolvimento e retração da indústria nacional. Lembra ainda que o Órgão de Apelação já havia decidido no caso Argentina Footwear (EC) ser “[...] um período de referência de cinco anos muito extenso, principalmente por que as tendências das importações foram analisadas durante esse período como um todo, sem foco especial no final desse período, isto é, nas tendências de importação *mais recentes*” (Montaguti, 2003, p. 22).

### 3.3 Da Classificação das Medidas de Salvaguardas

As salvaguardas podem ser classificadas em definitivas ou provisórias. As medidas se distinguem primeiramente pelo prazo de aplicação. Enquanto a primeira pode ser aplicada por até quatro anos e prorrogada por igual período, a segunda só vige por um período máximo de 200 dias. Outro fator de distinção se dá em virtude da natureza da medida provisória, pois, atuando em caráter cautelar, não necessita de prévia aprovação da OMC, devendo contudo ser reportada de imediato para que se iniciem as devidas consultas.

A definitiva é aquela aplicada quando da verificação do dano grave ou sua iminência à indústria nacional em virtude do aumento das importações, após realizado o procedimento investigatório. No que concerne às definitivas, destaca-se como condição *sine qua non* para sua aplicação, a instauração de investigação pelas autoridades competentes. Este terá como finalidade constatar o preenchimento dos pressupostos supracitados no presente texto (tópico 3.1). De acordo com o artigo 7.1 cumulado com o 5.1 do Acordo Sobre Salvaguardas, essa medida deve ser aplicada no tempo e na proporção necessários para prevenir ou reparar o dano grave e facilitar o ajustamento à indústria nacional. Malgrado, esse período não pode ultrapassar quatro anos, salvo em caso de prorrogação.

A provisória, por sua vez, é aplicada em caráter cautelar, sob a forma de aumento do imposto de importação, precedendo a realização da investigação, quando verificado, com base em provas claras e, de forma preliminar, a existência de dano grave ou sua iminência. Essa medida não pode ser aplicada por prazo superior a 200 dias, conforme preleciona o artigo 6 (*Acuerdo Sobre Salvaguardias*, 1994).

## 4. O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE COMÉRCIO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

### 4.1 A Perspectiva Legal e Econômica da Liberdade de Comércio

Analisando lexicalmente o termo “Livre Comércio” tem-se que livre é adjetivo aplicável ao substantivo liberdade. Significa o estado de isenção externa, onde se pode exercer restrições a vontade própria, não havendo sujeição a controle ou arbitragem de terceiros. A definição de Concorrência, por sua vez, reside no substantivo proveniente do verbo concorrer, que transmite a idéia de competição, ou seja, quando mais de uma pessoa tem pretensão por uma mesma coisa, provocando assim sua disputa.

O *princípio da livre iniciativa*, inserido no texto constitucional, pode ser dissociado em várias vertentes, dentre as quais destaca o professor Grau (2004): a *liberdade de comércio e indústria* e a *liberdade de concorrência*.

O *princípio da liberdade de comércio e indústria* consubstancia-se na faculdade de criar e explorar uma atividade econômica a título privado, sem que se sujeite a qualquer restrição estatal, senão em virtude da lei.

O *princípio da livre concorrência* é comentado com propriedade pelo professor Celso Bastos (*apud* Cordeiro, 2006, p. 1) que traz o entendimento segundo o qual “[...] a livre concorrência é indispensável para o funcionamento do sistema capitalista. Ela consiste essencialmente na existência de diversos produtores ou prestadores de serviços”.

A utilização do *princípio da livre concorrência* no texto constitucional colabora em sobremaneira para adesão do Estado brasileiro ao sistema econômico capitalista, mais especificamente falando, na ideologia do liberalismo econômico. Com a instituição da liberdade de concorrência fica permitido aos agentes econômicos adentrarem no mercado e agirem livremente na produção e circulação de bens e serviços e na atração de clientela, sem entraves jurídicos. Em contrapartida, os consumidores ou clientes têm a liberdade de escolher os produtos ou serviços que desejarem, sendo a única condição para sua obtenção a disponibilização dos recursos monetários suficientes.

No que concerne ao regime de livre concorrência, este implica na liberdade de atuação dos agentes econômicos, onde a famosa “mão invisível do mercado” de Adam Smith organiza a oferta e a demanda de produtos e consumidores. Para a perfeita aplicação desse sistema faz-se necessária a existência de uma concorrência perfeita, onde, a grosso modo, o número de compradores e vendedores é tão diversificado que eles não têm como influir no preço final dos produtos. No contexto do mundo capitalista atual, pautado no princípio de monopólios, este sistema é uma utopia. A idéia vigente no capitalismo monopolista é a concentração de mercado no mínimo de participantes possível e assim os pequenos empreendimentos se constituem em presas fáceis dos grandes conglomerados.

### 4.2 O Viés Constitucional

Tratando do título **Da Ordem Econômica**, a Constituição da República Federativa do Brasil (CF) apresenta em seu artigo 170 tanto os fundamentos quanto os princípios pelos quais deverá se nortear a ordem econômica nacional. Do referido artigo retira-se como preceitos chave a fundamentação na *livre iniciativa*, a qual consubstancia, de acordo com Cordeiro (2006), na liberdade de acesso tanto ao mercado quanto ao exercício das atividades econômicas, sendo dispensada a necessidade de autorização legal, ressalvada a existência de disposição legal em contrário. Por outro lado, e até mais importante para o entendimento da sistemática do presente artigo, nele também se encontra o princípio da *livre concorrência*, incrustado no inciso IV do referido artigo.

Ao tecer considerações sobre o *princípio da livre iniciativa* em seu livro “A Ordem Econômica na Constituição de 1988”, o professor Grau (1990) diz que aquele se dissocia em diversas facetas, sendo que dentre elas tem-se a *liberdade de comércio e indústria* e a *liberdade de concorrência*. Dentro desse segundo princípio afirma que ele se materializa primeiramente por meio da faculdade de conquistar a clientela, desde que não através da concorrência desleal; em um segundo momento se manifesta na proibição de formas de atuação que detenham a concorrência; por fim afirma que o estado deve manter-se neutro diante do fenômeno concorrencial em igualdade de condições dos concorrentes.

Ao prezar pela livre concorrência, o constituinte original previu que em situações em que imperasse a desigualdade econômica, o abuso de poder econômico poderia se tornar uma constante. Desse modo, a liberdade de atuação nos diversos mercados poderia ser restringida por práticas desleais. Atentando para este detalhe, preferiu resguardar o princípio da liberdade de comércio estipulando no §4º do artigo 173 que “**a lei reprimirá o abuso de poder econômico**

que vise a dominação dos mercados, a eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros” (grifo nosso). Em virtude da aplicabilidade do ordenamento constitucional, a norma do supracitado artigo também passa a servir para a interpretação sistemática da própria carta magna. Daí que, conforme Cordeiro (2006, p. 11), “cumpre asseverar que proteção constitucional da livre concorrência pode-se confundir com a conservação de uma perfeita concorrência, onde inexistia qualquer amostra de poder por parte dos agente econômicos”. A regra do §4º do artigo 173 vem assim para institucionalizar a repressão ao abuso de poder econômico.

Foi conferida ao legislador ordinário a prerrogativa de estabelecer uma lei que protegesse o mercado do abuso do poder econômico, de modo impedir a eliminação da concorrência. Assim, o fez por meio da Lei nº. 8.884/84, que vem tratando sobre a prevenção e repressão das infrações contra a ordem econômica; bem como pelo Decreto nº 1488/95, que regulamenta no Brasil a aplicação das normas do Acordo Sobre Salvaguardas, dentre outros. Grau (2004, p. 196) comentando a política concorrencial brasileira lembra que a lei 884/94 vem para conferir “[...] concreção aos princípios da liberdade de iniciativa, da livre concorrência, da função social da propriedade, da defesa dos consumidores e da repressão ao abuso de poder econômico, tudo em coerência com a *ideologia constitucional* adotada pela Constituição de 1988”. O Decreto 1.488/95 vem no intento de estabelecer as condições de aplicabilidade; na redação de seu artigo 2º *caput* “compete ao ministro da indústria do comércio e do turismo, e ao ministro da fazenda, em ato conjunto, a aplicação de medida de salvaguarda disciplinadas por este regulamento”; além do mais, o referido acordo reiterando e ratificando o estipulado pelo acordo sobre salvaguardas.

### 4.3. Sopesamento Constitucional de Princípios

No que concerne à aplicação de um dispositivo constitucional, esta não deve ser realizada de forma restrita. Deve-se realizar sim uma interpretação sistemática para que haja uma perfeita harmonização de todos os princípios apregoados pela Carta Magna. Não será diferente quanto ao tratamento conferido à Ordem Econômica, mais especificamente falando do *princípio do livre comércio*. Sua interpretação e aplicação deverá ser sempre realizada observando os outros princípios constitucionais apregoados. Assim sendo, cabe aqui tecer algumas considerações sobre outros princípios aplicáveis quando da utilização do *princípio do livre comércio*.

O principal aspecto a ser considerado pela aplicação da ordem constitucional de 1988 foi a nova perspectiva de aplicação do direito. O papel liberal que outrora era a principal vedete da ordem econômica agora encontra restrições no *princípio da supremacia do interesse público*, pelo qual antes do interesse particular deve-se considerar a relevância e as consequências de dada matéria para a comunidade em geral. Percebe-se que a nova feição do ordenamento constitucional vem corroborar uma tendência mundial dos regimes democráticos.

No esteio da aplicação social e democrática, abstrai-se como premissa básica do ordenamento constitucional o respeito aos princípios fundamentais estipulados no Título I da Constituição Federal. Em seu artigo 1º, inciso IV, determina a Magna Carta que a República Federativa do Brasil tem como fundamentos “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”. No dizer de Grau (2004), a enumeração da livre iniciativa, presente no referido inciso, não significa que esta, quando tomada como fundamento da República, seja entendida como expressão individualista, na verdade deve ser interpretada sempre levando em conta o valor social. O eminente autor reitera, por diversas vezes, que não se pode reduzir a livre iniciativa meramente à liberdade econômica ou liberdade de iniciativa econômica, contudo, entende que, observando a livre iniciativa sob o prisma da ordem econômica, realmente deve-se fazer tal limitação. Aduzindo, por fim, que sua observação não deve ser restringida apenas à sistemática capitalista.

Bem lembra Silva (2004) que Miranda ressalta que os princípios fundamentais desempenham uma *função ordenadora*, gozando ainda de *ação imediata*, haja vista serem diretamente aplicáveis ou diretamente capazes de conformarem-se as relações político-constitucionais. Miranda (*apud* Silva 2004, p 96) complementa ainda que a “[...] ação imediata dos princípios consistem em primeiro lugar em funcionarem como critérios de interpretação e de integração, pois são eles que dão coerência geral ao sistema”. Essa norma assim, conforme os ensinamentos do eminente Mestre, acaba servindo com *norma síntese*, ou *norma matriz* cuja relevância se traduz na integração das normas de que são súmulas, ou que as desenvolvem.

Ao tratar, no Título VII, da Ordem Econômica e Financeira, como já fora mencionado, a Carta Magna erigiu como princípios gerais da atividade econômica, além dos já referidos, livre iniciativa e livre concorrência, o artigo 170 ainda traz: a *propriedade privada*, a *função social da propriedade*, a *defesa do consumidor*, a *redução das desigualdades regionais e sociais*, a *busca pelo pleno emprego* e o *tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte*, desde que constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede e administração no país. Bem como no § 4º do artigo 173 determina que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise a dominação dos mercados, a eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Os dispositivos supracitados vêm no escopo do artigo 3º, inciso II, da Constituição Federal, que traz como objetivo fundamental “garantir o desenvolvimento nacional”. Este desenvolvimento também condiz com o princípio da liberdade de concorrência que vem no sentido de impedir a estagnação do parque produtivo da nação. Neste sentido o que se



busca é promover a inovação e o progresso de novas técnicas produtivas, haja vista que a paralisação do desenvolvimento da indústria nacional ocasiona o desestímulo ao consumo que poderia levar a uma crise econômica generalizada.

Todos os princípios supracitados se aplicam à interpretação do instituto da livre concorrência, na proporção em que atuam como balizas para impedir que os mercados sejam monopolizados, demarcando-se assim o fim da competição. O referido princípio, para ser então efetivado, não deverá ser aplicado de maneira absoluta, deve sim ser interpretado de forma sistemática.

Partindo da análise conjunta dos princípios constitucionais, percebe-se claramente que a Ordem Econômica alia a liberdade de comércio à proteção do consumidor e ao desenvolvimento nacional, embasando-se também na busca do pleno emprego. No sentido de impedir a estagnação do parque produtivo, a liberdade de concorrência promove a inovação e o desenvolvimento de técnicas produtivas, incentivando o consumo e impedindo o surgimento de uma crise econômica generalizada, atentando sempre para a proteção dos interesses dos consumidores por meio da melhoria contínua dos produtos. A concorrência, na verdade, serve como fator de estímulo ao desenvolvimento técnico-científico-produtivo na busca pela conquista de novos mercados.

## 5. CONSIDERAÇÕES

A Organização Mundial do Comércio, criada face à incapacidade do GATT, como acordo, em lidar com os novos paradigmas das relações comerciais internacionais, vem no sentido de promover a liberalização progressiva do comércio extra-fronteiras e ainda de estabelecer as bases de comércio mais igualitário. A OMC atua como órgão fiscalizador do Comércio Mundial, prezando pela perfeita aplicação dos acordos outrora firmados, que ainda apresentam aplicabilidade, como o Acordo Sobre Salvaguardas.

Apesar de ser considerada por alguns como um instrumento protecionista, a salvaguarda, em virtude do seu caráter temporário, não permite tal constatação. Sua característica efêmera justifica-se pelo fato da mesma vir no escopo de remediar uma situação emergencial proveniente de um aumento recente, repentino e, principalmente, imprevisível das importações que leve a ocorrência de dano grave ou de sua iminência à indústria nacional.

O referido instituto vem no intento de conceder um lapso temporal à indústria doméstica para que esta possa se reestruturar, a fim de permiti-lhes acompanhar a evolução comercial por meio da modernização do seu parque produtivo. A referida medida aqui tratada, na realidade, ao invés de restringir o comércio, implica sim em seu incremento posterior, na medida em que promove a reorganização dos fatores produtivos, e em consequente um aumento da competitividade do país no mercado internacional. Assim, percebe-se que o princípio da livre concorrência é preservado e assegurado.

Pertinente ressaltar que a vigência das medidas de salvaguardas só se mantém quando é patente o esforço da indústria nacional em progredir sua sistemática produtiva, de modo a concorrer, competitivamente, com os atores estrangeiros.

É mais que claro a necessidade da faceta protetiva das salvaguardas, mesmo porque a desestruturação produtiva do país, não implicaria apenas na não arrecadação de divisas, mas sim no desemprego de inúmeros trabalhadores nacionais, gerando uma inevitável crise sócio-econômica.

Deste modo, o instituto da salvaguarda, tal como é o conhecido hoje, está em perfeita consonância com o apregoado pela nossa Carta Magna, na medida em que esta traz como princípios determinantes da Ordem Econômica os da livre iniciativa e da livre concorrência.

Os princípios insertos no texto da Constituição da República Federativa do Brasil visam uma atuação mais leal dos atores no mercado, protegendo a indústria nacional, mas sem deixar de atentar para os ditames impostos pelas regras de mercado. O instituto da salvaguarda, nesta seara, assegura as condições de igualdade material e formal bastante para a livre concorrência, servindo assim, como instrumento perfeitamente cabível ao exercício da defesa comercial.

## 6. REFERÊNCIAS

Acuerdo Sobre Salvaguardias. In: GENERAL AGREEMENT OF TAX AND TRADE, 1994, Uruguai, **Acordo:** [s.l: s.n], 1994. Disponível em: <[http://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/25-safeg.pdf](http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/25-safeg.pdf)>. Acesso em: 01 set. 2006.

Amaral, Antonio Carlos Rodrigues do. **Direito do comércio internacional:** aspectos fundamentais. São Paulo: Aduaneiras, 2004.

Brasil. **Constituição (1988)**. Barueri, São Paulo: Manoel, 2004.

Brasil. **Decreto nº. 1.488, de 11 de maio de 1995**. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 05 out. 2006.

Brogini, Gilvan Damiani. **OMC e indústria nacional**: as salvaguardas para o desenvolvimento. São Paulo: Aduaneiras, 2004.

Cordeiro, Rodrigo Aiache. *Breve comentário acerca da liberdade de concorrência*. **Boletim Jurídico**. Uberaba/MG, a. 3, nº. 197. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1565>>. Acesso em: 18 out. 2006.

Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira S.A, 1986..

Grau, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1990.

\_\_\_\_\_. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

Klor, Adriana Dreyzing, et al. **Soluções de controvérsias**: OMC, União Européia e Mercosul. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004.

Montaguti, Elisabetta. **Soluções de controvérsias**: medidas de salvaguardas. Nova York e Genebra: [s.n] , 2003. Disponível em: <[http://www.unctad.org/pt/docs/edmmisc232add16\\_pt.pdf](http://www.unctad.org/pt/docs/edmmisc232add16_pt.pdf)>. Acesso em: 15 set. 2006.

Ratti, Bruno. **Comércio internacional e câmbio**. 10. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2004.

Silva, José Afonso da Silva. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. ver. Atual. São Paulo: Malheiros, 2004.