



MEDIDAS DE SALVAGUARDA: UMA ANÁLISE DO ORDENAMENTO JURÍDICO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO E AS MUDANÇAS INTRODUZIDAS PELA UNIÃO EUROPEIA

SAFEGUARD MEASURES: AN ANALYSIS THROUGH THE LEGAL FRAMEWORK OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION AND THE CHANGES INTRODUCED BY THE EUROPEAN UNION

João Glicério de Oliveira Filho¹

Luís Henrique Monteiro Brecci²

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O Regime de Salvaguardas no Sistema GATT; 2.1. Teoria Geral das Salvaguardas; 2.2. O *Agreement on Safeguards*; 2.3. Requisitos para Aplicação de Salvaguardas; 2.4. Procedimento de Investigação; 2.5. Conteúdo e Duração da Salvaguarda; 2.6. Compensação aos Países Exportadores Prejudicados; 2.7. O Princípio da Não-Selektividade; 3. Salvaguardas no Direito Comunitário Europeu; 3.1. Medidas de Vigilância; 3.2. Requisitos para Aplicação de Salvaguardas; 3.2.1. Interesse da Comunidade; 3.3. Alocação de Quotas entre Países Exportadores; 3.4. Regulamento das Barreiras ao Comércio; 4. Conclusão; 5. Referências.

SUMMARY: 1. Introduction; 2. Safeguard Measures in the GATT System; 2.1. General Theory of Safeguards; 2.2. The Agreement on Safeguards; 2.3. Requirements to the application of Safeguards; 2.4. Investigation Procedure; 2.5. Content and Duration of a Safeguard; 2.6. Compensation to Injured Exporting Countries; 3. Safeguards in the European Union Law; 3.1. Vigilance Measures; 3.2. Requirements to the Application of Safeguards; 3.2.1. Community Interest; 3.3. Partition of Quotes between Exporting Countries; 3.4. Regulation on the Barriers to Trade; 4. Conclusion; 5. References.

¹ Professor de Direito Empresarial da Faculdade de Direito da UFBA, da Escola dos Magistrados da Bahia e da Escola Superior de Advocacia da OAB/BA. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia.

² Pós-graduando pelo IBMEC-RJ. Bacharel em Direito pela UFBA. Advogado junto ao escritório Andrade Pannunzio Ricardo Foz e Hypolito.



RESUMO: O presente trabalho, tendo em vista o ordenamento jurídico da Organização Mundial do Comércio, em especial o GATT, e as normas comunitárias europeias acerca das medidas de salvaguarda, visa discutir o procedimento e condições de aplicação das medidas de salvaguarda entre membros da OMC. Buscará analisar os requisitos necessários à aplicação da medida contidos no GATT, além das regras de condução do procedimento investigatório. Ademais, analisa-se o ordenamento legal europeu acerca das salvaguardas, que introduziram mudanças importantes às normas da OMC, em especial a criação de um novo requisito de aplicação das medidas de proteção e o instituto das medida de vigilância, que são medidas intermediárias com o propósito de colher informações úteis ao procedimento investigatório.

PALAVRAS-CHAVE: Organização Mundial do Comércio; União Europeia; Medidas de Salvaguarda.

ABSTRACT: The present work, made through the analysis of the World Trade Organization legal framework, specially the GATT, and the European Community norms on safeguard measures, discusses the procedure and conditions of application of safeguard measures between WTO Members. It will analyze the necessary requirements to the application of safeguard measures contained in GATT, as well as the rules of conduction of the investigation procedure. Furthermore, it will study the European legal framework on safeguard measures, which has introduced significant changes to the WTO norms, specially concerning the creation of a new requirement to the application of protective measures and the introduction of an intermediary measure, called vigilance measure, which aims to gather information to the investigation procedure.

KEY WORDS: World Trade Organization; European Union; Safeguard Measures.

1. INTRODUÇÃO

A globalização é um fator atualmente visível ao cotidiano de cada um de nós. Uma variedade de produtos, dos mais variados e longínquos lugares do mundo, surge nas prateleiras dos mercados locais. Por vezes, é mesmo difícil identificar a origem de determinado produto, como um carro que tem seu *design* produzido em certo país, peças advindas de outros e sua montagem feita por Estado diverso. As trocas internacionais, no entanto, são um fenômeno antigo e já pensado por muitos anteriormente à globalização da economia. Por outro lado, não se pode negar que a globalização criou um *boom* no comércio



internacional das últimas décadas, e esta rota ascendente somente foi rompida com a crise de 2008.

A despeito do movimento anti-globalização, ela é uma realidade, deslanchada durante a década de 1980 com o suporte dos governos Reagan e Thatcher, auxiliada não somente pelas empresas e povos que se beneficiam deste fenômeno, senão também por organizações internacionais designadas para o propósito de promover e regulamentar o comércio mundial. Neste contexto está inserida a Organização Mundial do Comércio (OMC), entidade de Direito Internacional que preza pela liberalização das trocas internacionais.

Dentre os benefícios promovidos pelo comércio internacional e propagados pela OMC, encontramos, desde os mais óbvios, como o aumento do poder de escolha dos consumidores, a previsibilidade das regras de comércio mundial e diminuição do preços dos produtos, até vantagens que poderiam ser consideradas exageradas, a exemplo da promoção da paz mundial, encorajamento de boas práticas de governo e proteção contra *lobbying*. Em verdade, o que se pode afirmar é que a liberalização e regulamentação do comércio mundial apresentam influências sob diversas áreas da nossa vida cotidianamente, seja na macro e microeconomia, na sociedade ou na política.

Entretanto, a Organização não tem como escopo somente a liberalização a qualquer preço e custo. O objetivo primordial da OMC é muito mais amplo e a liberalização das barreiras de comércio é apenas um dos meios utilizados para a persecução da paz, do desenvolvimento econômico mundial, proteção do meio-ambiente etc. O seu arcabouço normativo prevê regras que poderiam ser consideradas inconsistentes aos seus princípios basilares, que se justificam pela solidariedade que deve existir entre os Estados. Dentre estas regras ‘anti-liberalizantes’ encontram-se as medidas de salvaguarda, destinadas a criar barreiras temporárias ao comércio internacional em caso de dano ou ameaça de dano à economia local, desde que adimplidas certas condições.

O objetivo do presente trabalho é estudar a aplicação de medidas de salvaguarda no âmbito da OMC, no bojo do qual serão analisadas as questões acima suscitadas, em especial o



tratamento conferido pela OMC às medidas de salvaguarda e as mudanças introduzidas pela União Europeia às salvaguardas a serem interpostas pelo bloco. Para tanto, é mister a apreciação dos tratados internacionais acerca das medidas de proteção, no que tange aos prazos, requisitos e procedimento, sem prejuízo do exame das regras comunitárias europeias.

É cediço ressaltar também a falta de enfrentamento da doutrina brasileira acerca do tema. Poucos doutrinadores brasileiros se debruçam sobre os temas pertinentes à Organização Mundial do Comércio, ainda que seja indiscutível a sua importância para a economia brasileira, país que já teve diversos litígios significativos junto à Organização e, atualmente, elegeu como Diretor da Organização um nacional advindo do seu quadro de diplomatas. A ativa participação do Brasil em litígios perante a OMC já auxiliou diversas indústrias do país, *e.g.*, a indústria aeronáutica e algodoeira. Se temos, por um lado, a dificuldade de acesso aos poucos livros sobre o assunto, não se pode negar, por outro, o fascínio que o tema exerce e o interesse em produzir algo que seja novo e inovador.

Indagaremos acerca da doutrina das medidas de salvaguarda, a partir da análise do artigo XIX do GATT e do *Safeguards Agreement*, de modo a averiguar os requisitos, prazos, procedimento e conteúdo da aplicação das medidas de proteção, tudo em consonância com a doutrina e as decisões proferidas pelo *Appellate Body*. É mister também a pesquisa acerca da legislação europeia sobre salvaguardas, notadamente os Regulamentos 519/94 e 3285/94, que, além de se basear majoritariamente nas normas do GATT, cria institutos procedimentais próprios, como as medidas de vigilância, e novos requisitos para a aplicação das medidas de proteção, como o interesse da comunidade.

2. O REGIME DE SALVAGUARDAS NO SISTEMA GATT

O GATT, em seu artigo XIX, e no *Agreement on Safeguards*, criou um mecanismo de defesa e proteção da economia nacional face à excessiva e danosa liberalização comercial. Estas medidas poderão ser aplicadas por qualquer Membro da OMC, desde que devidamente



adimplidas as condições estabelecidas nos tratados pertinentes. Partamos à sua análise detalhada.

2.1. TEORIA GERAL DAS SALVAGUARDAS

As medidas de salvaguarda têm o escopo de proteger a economia doméstica face à ascensão repentina e prejudicial na importação de alguns produtos³ (LEE, 2012, p. 42). Sua origem não é o comércio injusto, como no caso do dumping ou da subvenção. Trata-se de comércio lícito, que, no entanto, acaba por criar um descompasso temporário na economia local.

Trata-se de uma conclusão lógica se olharmos as diretrizes da OMC. É de salientar que este órgão não busca a liberalização comercial a qualquer custo, em detrimento da saúde econômica dos seus países-membros⁴. Se utilizadas de forma correta, as salvaguardas são meios eficazes de proteção da competitividade internacional e melhoria da qualidade de vida dos habitantes dos países-membros, orientação basilar da OMC⁵. Além disso, a completa liberalização, sem qualquer ‘válvula de segurança’, era, em 1947, uma realidade distante para muitos países, por estarem cientes das profundas e rápidas transformações proporcionadas pelo comércio, em especial a realocação dos recursos das indústrias menos eficientes às mais eficientes.

³ *"It is intended to address a situation where, as a result of unforeseen developments and the effect of obligations under GATT, including tariff concessions, a product is being imported into a country in such increased quantities and under such conditions as to cause or threaten serious injury to domestic producers of like or directly competitive products. In these circumstances, the importing Member will be free to suspend the obligation or withdraw or modify the concession, provided it fulfills certain requirements."*

"Ela tem a aplicação em situações em que, como resultado de acontecimentos imprevisíveis e de efeito decorrente de obrigações sob o GATT, incluindo concessões tarifárias, um produto está sendo importado em um país em quantia acrescida e sob condições que causem ou ameacem causar sério dano à indústria doméstica. Nessas circunstâncias, o membro importador será livre para suspender a obrigação ou retirar ou modificar a concessão, caso estejam presentes certos requisitos." (Tradução Livre)

⁴ O preâmbulo do GATT estabelece que as relações entre Estados no domínio comercial e econômico ‘devem ser orientadas no sentido de elevar os padrões de vida, de assegurar o emprego pleno e um alto e sempre crescente nível de rendimento real e de procura efetiva’.

⁵ De forma similar, o preâmbulo do Acordo sobre Salvaguardas traz os motivos subjacentes à conclusão do tratado, dentre os quais, ‘a importância do ajustamento estrutural e a necessidade de estimular ao invés de limitar a concorrência nos mercados internacionais’.



Antes do advento do novo GATT, era muito comum que os países prejudicados pelas importações firmassem acordos com os exportadores para que estes restringissem seu nível de exportações (*Voluntary Export Restraints*)⁶ (HERDEGEN, 2011, Par. 82). O novo Acordo sobre Salvaguardas, entretanto, proíbe em seu art. 11, 1b os *grey area measures*⁷. Esta medida coloca a OMC como intermediadora da averiguação e aplicação das medidas de salvaguarda, que devem observar o quanto consta no *Agreement on Safeguards*, reestabelecendo o controle multilateral sobre estas medidas. Este documento traz critérios mais precisos para a aplicação das salvaguardas, como as condições, duração, procedimento de averiguação e notificação, além da criação de um comitê para a supervisão das salvaguardas. Sua complexidade serviu

⁶ *“In der Praxis spielte die Anwendung der Schutzklauseln des Art. XIX GATT lange eine geringere Rolle als die Vereinbarung von Ausnahmen außerhalb des GATT. So ist für einzelne Warenspektoren ein neben dem GATT stehendes Sonderregime entwickelt worden. Hierher gehört etwa das frühere Welttextilabkommen mit der Vereinbarung von Einfuhrquoten. Eine Reihe von freiwilligen Selbstbeschränkungen (voluntary export restraints) in Form von zwischenstaatlichen Vereinbarungen oder einseitigen Maßnahmen führen in vielen Bereichen zu einer starken Erosion der GATT-Prinzipien (Meistbegünstigung und Verbot nichttarifärer Handelshemmnisse). Langfristig bewirken solche Selbstbeschränkungsmaßnahmen eine Abschottung der Märkte, eine Belastung des Verbrauchers und einen Verlust an innovativen Impulsen. Die Entwicklung solcher Sonderregime hat für viele Bereiche zu einem „GATT à la carte“ geführt. Nach Art. 11 Abs. 1 lit. b des Abkommens über Schutzmaßnahmen sind solche Selbstbeschränkungsvereinbarungen nicht mehr zulässig.“*

“Na prática a aplicação das cláusulas de proteção do art. XIX apresenta acordo sobre exceções às quais não se aplica este artigo. Assim é para determinadas mercadorias, que acabaram por desenvolver um regime próprio apartado do GATT. A esta categoria pertence o antigo Acordo sobre Têxteis com o seu entendimento sobre as quotas de importação. Uma série de restrições voluntárias às exportações na forma de acordos interestatais ou outras medidas criaram muitos pontos para uma forte erosão dos princípios do GATT (Nação-mais-favorecida e a proibição das barreiras não-tarifárias). A longo prazo, tais medidas de limitação voluntária tem como efeito a restrição dos mercados, que é um incômodo aos consumidores e uma perda de impulsos para inovação. O desenvolvimento desses regimes especiais levou em muitos setores a um verdadeiro “GATT à la carte”. Após o Art. 11, 1, b do *Agreement on Safeguards*, estão proibidos estes tipos de acordos” (Tradução livre)

⁷ *“Furthermore, a Member shall not seek, take or maintain any voluntary export restraints, orderly marketing arrangements or any other similar measures on the export or the import side. These include actions taken by a single Member as well as actions under agreements, arrangements and understandings entered into by two or more Members. Any such measure in effect on the date of entry into force of the WTO Agreement shall be brought into conformity with this Agreement or phased out in accordance with paragraph 2.”*

"Ademais, nenhum membro procurará adotar nem adotará nem manterá restrições voluntárias às exportações, acordos de organização de merda ou quaisquer outras medidas similares no que diz respeito tanto às exportações quanto às importações. Estas compreendem medidas adotadas por um Membro individualmente ou mediante acordos, arranjos e entendimentos firmados por dois ou mais Membros. Todas as medidas dessa natureza, vigentes na data de entrada em vigor do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio, devem ser adaptadas aos termos deste Acordo ou gradualmente eliminadas de acordo com o parágrafo segundo."



de base à legislação europeia acerca das salvaguardas, que apresenta diversos pontos em comum.⁸

2.2. O ACORDO SOBRE SALVAGUARDAS (SA)

Este acordo é o meio pelo qual é aplicado o quanto previsto no art. XIX do GATT⁹. Não se pode negar a importância deste artigo. Ainda que o SA tenha disposto acerca do tema de forma exaustiva e muito mais completa, o texto do GATT continua sendo utilizado pelos tribunais como fonte relevante, a ser aplicada cumulativamente ao acordo sobre salvaguardas (SA)¹⁰.

A situação torna-se menos pacífica quando se trata da aplicação cumulativa dos requisitos para a aplicação de medidas de salvaguarda contidos no GATT e na SA. Ainda que exista a ideia de que somente deve-se aplicar o SA, o *Appellate Body* da OMC já forneceu uma resposta satisfatória ao tema, conforme observaremos abaixo.

Destarte, é necessário analisar o dispositivo do GATT acerca das salvaguardas (art. XIX), posto que servirá de base ao nosso estudo. Sem dúvida do artigo acima é imprescindível o estudo dos requisitos que ele apresenta para a aplicação de salvaguardas.

⁸ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Acordo sobre Salvaguardas**, 15 de abril de 1994.

Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/25-safeg.pdf. Acesso em 06 ago. 2015.

⁹ Este artigo trata acerca das medidas de emergência na importação de produtos: "1. (a) *If, as a result of unforeseen developments and of the effect of the obligations incurred by a contracting party under this Agreement, including tariff concessions, any product is being imported into the territory of that contracting party in such increased quantities and under such conditions as to cause or threaten serious injury to domestic producers in that territory of like or directly competitive products, the contracting party shall be free, in respect of such product, and to the extent and for such time as may be necessary to prevent or remedy such injury, to suspend the obligation in whole or in part or to withdraw or modify the concession.*"

"1. (a) Se, em consequência da evolução imprevista das circunstâncias e por efeito dos compromissos que uma Parte Contratante tenha contraído em virtude do presente Acordo, compreendidas as concessões tarifárias, um produto for importado no território da referida Parte Contratante em quantidade por tal forma acrescida e em tais condições que traga ou ameace trazer um prejuízo sério aos produtores nacionais de produtos similares ou diretamente concorrentes, será facultado a essa Parte Contratante, na medida e durante o tempo que forem necessários para prevenir ou reparar esse prejuízo, suspender, no todo ou em parte, o compromisso assumido em relação a esse produto, ou retirar ou modificar a concessão."



2.3. REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DE SALVAGUARDAS

A aplicação de salvaguardas apresenta 4 requisitos: evolução imprevista das circunstâncias (“*Unforeseen developments*”), por efeito dos compromissos que uma parte contratante tenha contraído em virtude do presente acordo (“*Of the Effect of the Obligations Incurred by a Contracting Party*”), em consequência de (“*As a result of*”); e um produto for importado no território da referida Parte Contratante em quantidade por tal forma acrescida e em tais condições que traga ou ameace trazer um prejuízo sério aos produtores nacionais (“*any product is being imported into the territory of that Member in such increased quantities and under such conditions as to cause or threaten serious injury to domestic producers*”). Estas condições devem ser observadas cumulativamente, é dizer, não pode um país-membro alegar a aplicação de uma medida de salvaguarda com base em um único fator.¹¹

Segundo a jurisprudência do “*Appellate Body*”, a expressão “*Unforeseen Developments*” se relaciona a acontecimentos inesperados (*unexpected*) e deve ser entendida como subordinada à segunda parte do artigo XIX:1(a), que é também a quarta condição a ser observada.¹² Dessa forma, durante a análise deste vocábulo deve-se ter em conta que ele se

¹¹ “*As such, safeguard measures may be applied only when all the provisions of the Agreement on Safeguards and Article XIX of the GATT 1994 are clearly demonstrated.*” (*Appellate Body Report, WTO DS 121, Argentina – Footwear*, 25 de junho de 1999, p. 33)

“Dessa forma, medidas de salvaguarda somente podem ser aplicadas quando todas as provisões do *Agreement on Safeguards* e o artigo XIX do GATT 1994 estão claramente demonstradas.” (Tradução Livre)

¹² “*When we examine this clause – “as a result of unforeseen developments and of the effect of the obligations incurred by a Member under this Agreement, including tariff concessions ... ” – in its immediate context in Article XIX:1(a), we see that it relates directly to the second clause in that paragraph – “If, ... , any product is being imported into the territory of that Member in such increased quantities and under such conditions as to cause or threaten serious injury to domestic producers in that territory of like or directly competitive products ...”. The latter, or second, clause in Article XIX:1(a) contains the three conditions for the application of safeguard measures.*” (*Appellate Body Report, WTO DS 121, Argentina – Footwear*, 25 de junho de 1999, p. 32)

“Quando examinamos essa cláusula – ‘como resultado de desenvolvimentos inesperados e por efeito das obrigações incorridas por um Membro sob estes Acordo, incluindo concessões de tarifas ...’ – nesse contexto imediato do artigo XIX:1(a), nós percebemos que é relacionado diretamente à segunda cláusula naquele parágrafo – ‘Se, ..., algum produto está sendo importado no território daquele Membro em tal quantidade acrescida e sob tais condições ao ponto de causar ou ameaçar causar sério dano aos produtores domésticos daquele território de produtos similares ou diretamente concorrentes ...’. A última, ou segunda, cláusula no artigo XIX:1(a) contém os três requisitos necessários para a aplicação das medidas de salvaguarda.” (Tradução



reporta a fatos reais, através de demonstração do aumento das importações e do prejuízo à economia local. Necessário se faz também analisar o aspecto temporal da imprevisibilidade, pois a relação entre os Estados-membros deve ser pautada na *bona fide*.¹³ Não poderá o Estado se utilizar de uma salvaguarda a cada vez que um setor da sua economia se mostre improdutivo frente ao mercado global. A imprevisibilidade deve ser anterior a quando foi aceita a obrigação do tratado. Exemplo disso é a valorização repentina da moeda, o que torna seus produtos nacionais mais caros, ou mesmo mudanças microeconômicas em certo nicho de mercado. No caso *US – Lamb*, por exemplo, os EUA alegaram que a mudança de corte da carne de cordeiro é um acontecimento inesperado.¹⁴

No tocante à segunda condição, basta que o país-membro tenha incorrido em obrigações consequentes do tratado GATT. A jurisprudência tem exigido apenas que o membro tenha exercido alguma das obrigações constantes no art. II. Trata-se de proposição lógica, vez que a parte não poderá exigir direito de salvaguarda sem que ao menos tenha se disposto a cumprir as suas obrigações contratuais.

A terceira condição traz em sua dicção a ligação entre as duas primeiras e a última, é

Livre)

¹³ O Appellate Body da OMC já se pronunciou em algumas decisões acerca da aplicação deste princípio nas relações entre Estados-membros: “*This principle, at once a general principle of law and a general principle of international law, controls the exercise of rights by states. One application of this general principle, the application widely known as the doctrine of abus de droit, prohibits the abusive exercise of a state's rights and enjoins that whenever the assertion of a right, impinges on the field covered by [a] treaty obligation, it must be exercised bona fide, that is to say, 'reasonably.'* (...) *An abusive exercise by a Member of its own treaty right thus results in a breach of the treaty rights of the other Members and, as well, a violation of the treaty obligation of the Member so acting.*” (Appellate Body Report, WTO DS 58, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, 12 de outubro de 1998)

“Esse princípio, que é um princípio geral do Direito e do Direito Internacional, controla o exercício de direitos por Estados. Uma aplicação desse princípio geral, a aplicação conhecida amplamente como a doutrina do abuso de direito, proíbe o exercício abusivo do direito de um Estado e estabelece que sempre que um direito atinge um campo coberto por uma obrigação de tratado, deve ser exercido com boa-fé, é dizer, razoavelmente. (...) Um exercício abusivo por um Membros resulta na quebra dos direitos de outros Membros e também a violação da obrigação do tratado do Membro que assim age.” (Tradução Livre)

¹⁴ “*In the view of the United States, the existence of unforeseen developments, namely, the shift in product mix from frozen to fresh lamb meat, and from smaller to larger cuts*” (Appellate Body Report, *US – Lamb*, WTO DS 177, 1 de maio de 2001, par. 67)

“Na visão dos Estados Unidos, a existência de desenvolvimentos inesperados, especialmente, a mudança na mistura do produto de carne de cordeiro congelado a fresco, e de cortes menores para maiores” (Tradução Livre)



dizer, ela diz que não basta a observância, é necessário que elas estejam interligadas. Deste modo, de nada vale que ocorra um aumento de importações se este não tem qualquer relação com as obrigações nascidas do contrato.

Por último, o art. XIX do GATT apresenta como condição também o aumento das importações que tenham o condão de causar ou ameaçar causar dano à indústria doméstica. Nesta hipótese estão incluso tanto o aumento absoluto das importações, quando há um aumento quantitativo dos produtos importados, quanto o aumento relativo, quando as importações mantêm o mesmo volume, mas os produtos domésticos perdem espaço, via de regra por encolhimento do mercado. O aumento das importações deve ser apto a causar dano.¹⁵ A análise da aptidão a causar dano deve ser averiguada em cada caso, de modo que não existe um modelo ‘em abstrato’ para isso.¹⁶

No caso *Argentina – Footwear*, o *Appellate Body* rejeitou a metodologia usada pelo governo argentino para medir o nível de importações, que apenas observava o mercado em dois pontos: no início e no final do período investigado. De acordo com o órgão julgador da OMC, a tendência deve ser calculada de forma complexa por autoridade competente durante todo o período de investigação.¹⁷

O dano pode ser tanto presente quanto ainda uma ameaça, o que se exige é que seja devidamente provado, através de documentos que evidenciem os mais diversos fatores do setor estudado, tais como, o aumento do *market share* dos produtos importados, o número de vendas, além de dados acerca da indústria doméstica, como a produção, perdas, empregos,

¹⁵ “not just any increased quantities will suffice. There must be ‘such increased quantities’ as to cause or threaten to cause serious injury (...) recent enough, sudden enough, sharp enough, and significant enough, both quantitatively and qualitatively, to cause or threaten to cause ‘serious injury’” (*Appellate Body Report*, WTO DS 121, *Argentina – Footwear*, 25 de junho de 1999)

“Somente qualquer quantidade acrescida não é suficiente. Deve haver um aumento de tal quantia a ponto de causar ou ameaçar causar sério dano (...) suficientemente recente, repentina e significante, quantitativa e qualitativamente, para causar ou ameaçar causar o sério dano” (Tradução Livre)

¹⁶ A respeito deste assunto veja-se o julgado *Appellate Body Report*, WTO DS 248, *US – Steel Products*, 10 de novembro de 2003.

¹⁷ *Appellate Body Report*, WTO DS 121, *Argentina – Footwear*, 25 de junho de 1999



capacidade de produção utilizada etc. Caso o dano ainda não seja observado, a parte prejudicada com as importações poderá também alegar a ameaça de dano. A ameaça deve ser iminente, prestes a ocorrer, de acordo com o art. 4.1(b) do *Agreement on Safeguards*.

Em verdade, o rol de requisitos do art. XIX ainda é impreciso e tem sido criticado pela doutrina, ainda que o DSB tenha feito esforços para delimitá-lo e evitar o atualmente abusivo uso que os países tem feito.¹⁸ O Acordo sobre Salvaguardas veio sanar algumas destas lacunas, mas ainda enfrenta diversas críticas já existentes, como a falta de seletividade na aplicação das medidas de proteção, de forma a proteger os países em desenvolvimento exportadores.

O art. XIX:1(b) do GATT trata de uma situação específica em que é permitido ao importador, que oferece vantagens a certo produto de outro país contratantes, acordar com este sobre a suspensão ou modificação das condições, pelo tempo necessário à reabilitação do dano à indústria atingida. Através deste artigo procura a OMC encorajar a celebração de tratados que estabelecem tratamento preferencial entre países, com o escopo de criar um ambiente propício à confecção de acordos multilaterais (WOLFRUM e STOLL, 2008, p. 787).

Visto o quanto trata o GATT acerca das condições para as salvaguardas, partamos para a análise do SA (*Agreement on Safeguards*). Este dispositivo procura destrinchar o quanto contido no Art XIX do GATT, reafirmando-o, sem prejuízo de haver inovado, como o exemplo da norma que impede as restrições voluntárias de exportações (art. 11.1(b)).

A sua função encontra-se presente no preâmbulo¹⁹, que tem sido utilizado em interpretação sistemática pelo *Appellate Body* para sustentar a aplicação cumulativa do SA e do GATT. Seu preâmbulo destaca ainda o cometimento da organização ao fortalecimento da competitividade internacional, ao enfatizar a ‘importância do ajustamento estrutural’.

¹⁸ Para maior informação acerca das críticas da doutrina, veja-se CARREAU e JUILLARD, 1998, p. 264-270

¹⁹ “(...) clarify and reinforce the disciplines of GATT 1994, and specifically those of its Article XIX (...)”
“(...) clarifica e reafirma as disciplinas do GATT 1994, e especialmente aquelas do seu Artigo XIX (...)”



O art. 2º do SA estabelece as condições que já foram vistas neste estudo, através da análise do art. XIX do GATT. Inovação que este artigo traz está na sua nota de rodapé²⁰, que dá legitimidade às uniões aduaneiras no estabelecimento de salvaguardas. Neste caso, os requisitos de aplicação devem estar presentes em todos os Estados-membros da União e esta será tratada de forma unitária. Caso interessante julgado no âmbito da OMC foi *Argentina – Footwear*, em que este país peticionava que a salvaguarda somente seria aplicada para países fora do bloco Mercosul.²¹ O órgão julgador decidiu que não se aplicava o fato à hipótese da nota de rodapé do art. 2º, pois o pedido foi realizado pela Argentina, e não pela União Aduaneira (Mercosul) em favor de um Estado-membro. Acerca da contrariedade deste dispositivo com o princípio do paralelismo (ver abaixo), o *Appellate Body* ainda não teve a oportunidade de manifestar se seria possível excluir membros de uma União Aduaneira de uma salvaguarda (WOLFRUM E STOLL, 2008, p. 286)²². A despeito da cláusula da nação mais favorecida, princípio do sistema multilateral de comércio que coíbe a concessão de benefícios comerciais entre Estados não destinados a todos os membros, o arcabouço legislativo da OMC, notadamente o artigo XXIV do GATT, permite e estimula a formação de blocos de livre comércio.

²⁰ “A customs union may apply a safeguard measure as a single unit or on behalf of a member State. When a customs union applies a safeguard measure as a single unit, all the requirements for the determination of serious injury or threat thereof under this Agreement shall be based on the conditions existing in the customs union as a whole. When a safeguard measure is applied on behalf of a member State, all the requirements for the determination of serious injury or threat thereof shall be based on the conditions existing in that member State and the measure shall be limited to that member State. (...)”

“Uma união aduaneira pode aplicar uma medida de salvaguarda como uma unidade ou em nome de um Estado-membro. Quando uma união aduaneira aplica uma medida de salvaguarda como uma unidade, todos os requisitos para a determinação do sério dano ou sua ameaça nos termos deste Acordo deve ser baseada nas condições existentes na união aduaneira como um todo. Quando uma medida de salvaguarda é aplicada em nome de um Estado-membro, todos os requisitos para a determinação do sério dano ou sua ameaça deve ser baseado nas condições existentes naquele Estado-membro e a medida deve ser limitada ao Estado-membro. (...)”

²¹ *Appellate Body Report*, WTO DS 121, *Argentina – Footwear*, 25 de junho de 1999, par. 99-114.

²² “In a situation where measures are not imposed on imports from all sources, thus creating a *prima facie* violation of art. 2.2 SA but where the parallelism rule is not violated, the *Appellate Body* does not seem to exclude the possibility of accepting such an apparently discriminatory measure on the basis of art. XXIV GATT.” “Em uma situação onde as medidas não são impostas em importações de todas as fontes, criando dessa forma uma violação, *prima facie*, do art. 2.2 do SA, mas onde a regra do paralelismo não é violada, o *Appellate Body* não parece excluir a possibilidade de aceitar tal medida discriminatória com bases no art. XXIV do GATT.” (Tradução Livre)



Além disso, no artigo estão presentes os princípios do paralelismo e da não-discriminação. Este estabelece proibição de relativizar as salvaguardas em relação à origem dos produtos industrializados (art. 2.2), enquanto aquele impõe que a medida de proteção deve ser aplicada a todos os Estados que fizeram parte da investigação sobre o dano causado.

2.3. PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO

Os arts. 3º e 4º tratam acerca da investigação e da determinação dos conceitos de ‘*Serious Injury*’ e ‘*Threat of Serious Injury*’.

Suas principais diretrizes são a necessidade de investigação, a transparência do procedimento investigatório (já presente no art. X do GATT), a participação das partes interessadas e a confidencialidade das informações (LEE, 2012, p. 159)²³. O respeito a estas normas e procedimentos é imprescindível a todos os pedidos de salvaguarda posteriores à conclusão do tratado.

A realização de investigação é uma condição para a aplicação de uma salvaguarda, que deverá ser realizada pela autoridade competente, qual seja, a autoridade nacional que tenha competência para a administração das salvaguardas. Esta investigação deve avaliar todos os fatores relevantes, de forma objetiva e quantificável. Acerca do tema é de destaque a decisão do *Appellate Body* ao dispor acerca dos arts. 3 e 4, no caso *US – Wheat Gluten*:

“(...) As the European Communities acknowledges, the text of Article 4.2(a) itself imposes certain explicit qualifications on the obligation to evaluate "all relevant factors" as it states that competent authorities need only evaluate factors which are "objective and quantifiable" and which "[have] a bearing on the situation of that industry".

52. The obligation to evaluate "relevant factors" must also be interpreted in light of the duty of the competent authorities to conduct an "investigation" under the Agreement on Safeguards. The competent authorities must base

²³ “*The WTO Agreement on Safeguards provides the need for investigation, procedural transparency, participation by interested parties and confidential information as follows.*”

“O Acordo da OMC sobre Salvaguardas provê a necessidade de investigação, a transparência processual, participação das partes interessadas e a confidencialidade das informações”. (Tradução Livre)



their evaluation of the relevance, if any, of a factor on evidence that is "objective and quantifiable".

(...) Article 3.1 provides that "A Member may apply a safeguard measure only following an investigation by the competent authorities of that Member ...". The ordinary meaning of the word "investigation" suggests that the competent authorities should carry out a "systematic inquiry" or a "careful study" into the matter before them. (...)

54. The nature of the "investigation" required by the Agreement on Safeguards is elaborated further in the remainder of Article 3.1, which sets forth certain investigative steps that the competent authorities "shall include" in order to seek out pertinent information. The focus of the investigative steps mentioned in Article 3.1 is on "interested parties", who must be notified of the investigation, and who must be given an opportunity to submit "evidence", as well as their "views", to the competent authorities. The interested parties are also to be given an opportunity to "respond to the presentations of other parties". The Agreement on Safeguards, therefore, envisages that the interested parties play a central role in the investigation and that they will be a primary source of information for the competent authorities.

55. However, in our view, that does not mean that the competent authorities may limit their evaluation of "all relevant factors", under Article 4.2(a) of the Agreement on Safeguards, to the factors which the interested parties have raised as relevant. The competent authorities must, in every case, carry out a full investigation to enable them to conduct a proper evaluation of all of the relevant factors expressly mentioned in Article 4.2(a) of the Agreement on Safeguards. Moreover, Article 4.2(a) requires the competent authorities – and not the interested parties – to evaluate fully the relevance, if any, of 'other factor' ". (Appellate Body Report, WTO DS 166, US – Wheat Gluten, 22 de dezembro de 2000, p. 18-19).²⁴

²⁴ “(...) Como as Comunidades Europeias reconhecem, o texto do artigo 4.2(a) impõe certas qualificações explícitas na obrigação de avaliar ‘todos os fatores relevantes’ ao estabelecer que as autoridades competentes precisam somente avaliar fatores que são ‘objetivos e quantificáveis’ e que ‘tenha relação com a situação daquela indústria’

52. A obrigação de avaliar ‘fatores relevantes’ devem também ser interpretada à luz do dever das autoridades competentes de conduzir uma ‘investigação’ sob o *Agreement on Safeguards*. As autoridades competentes deve justificar a sua avaliação de relevância de um fator, se houver, na prova de que ele é ‘objetivo e quantificável’

(...) Artigo 3.1 estabelece que ‘um Membro pode aplicar uma medida de salvaguarda somente seguido de uma investigação pela autoridade competente daquele Membro ...’. O sentido ordinário da palavra ‘investigação’ sugere que as autoridades competentes devem trazer consigo um ‘estudo sistemática e metuculoso’ sobre a matéria diante dele (...)

54. A natureza da ‘investigação’ requerida pelo *Agreement on Safeguards* deve ser elaborada sob os auspícios do artigo 3.1, que traz alguns passos investigativos que as autoridades competentes ‘devem incluir’ para buscar informação pertinente. O foco dos passos investigativos mencionados no artigo 3.1 é sobre as ‘partes interessadas’, que devem ser notificados da investigação, e devem ter oportunidade de submeter ‘evidência’, assim como suas ‘visões’, para as autoridades competentes. As partes interessadas também devem ter o Direito de ‘responder às apresentações de outras partes’. O *Agreement on Safeguards*, portanto, prega que as partes interessadas tenham um papel central na investigação e que elas serão a fonte primária da informação para as



Esta sentença, além de tratar do objeto da investigação e sua amplitude, traduz a importância dada pelo SA às partes interessadas. Sua participação é fundamental ao processo de investigação e elas se beneficiam da publicidade que deve ser conferida ao procedimento. O art. 3.1 estabelece que os importadores, exportadores e as partes interessadas²⁵ terão amplo direito a voz, podendo contestar respostas e apresentar seu ponto de vista. As audiências de investigação devem ser públicas e as conclusões do órgão investigador devem também ser publicizadas. A inobservância destes deveres gera defeito formal para aplicação da medida de proteção (BOSSCHE, 2008, p. 684)²⁶.

O art. 12 do SA estabelece que os membros devem notificar com urgência o Comitê de Salvaguardas da OMC sempre que iniciarem uma investigação, auferirem que houve grave dano ao setor da economia e tomarem a decisão de aplicar ou estender a medida de proteção. Nas duas últimas hipóteses deve a notificação conter uma análise detalhada dos fatos e informações pertinentes. O ofício que informar a tomada de uma salvaguarda deverá apresentar um plano de recuperação da indústria atingida, com estipulação de estimativa de prazo final e plano de progressiva liberalização. O Acordo sobre Salvaguardas tem especial preocupação na progressividade das medidas de proteção e na recuperação da indústria nacional, com escopo de restabelecer a competitividade a nível mundial e evitar que salvaguardas sejam utilizadas de forma desregrada e protecionista. Os países que notificam o seu prolongamento, por exemplo, necessitam demonstrar o ganho de competitividade da indústria ao longo da duração da salvaguarda (art. 12.2) e recomprovar a necessidade da

autoridades competentes.

55. No entanto, a nosso ver, isso não significa que as autoridades competentes possam limitar suas avaliações de ‘todos os fatores relevantes’, sob o artigo 4.2(a) do *Agreement on Safeguards*, apenas aos fatores que as partes interessadas tenham elegido relevantes. As autoridades competentes devem, em todos os casos, levar a cabo uma investigação completa para lhes permitir conduzir uma avaliação própria de todos os fatores relevantes expressamente mencionados no artigo 4.2(a). Ademais, o artigo 4.2(a) requer que as autoridades competentes – e não as partes interessadas – avaliem a relevância, se houver, de ‘outro fator’.” (Tradução livre)

²⁵ Neste conceito encaixam-se diversos sujeitos, como sindicatos, associações de indústrias, associações de consumidores etc.

²⁶ “*Failure to do so results in a formal defect in the safeguard measure.*”

“A falha resulta em um defeito formal na medida de salvaguarda” (Tradução Livre)



maior duração.

2.4. CONTEÚDO E DURAÇÃO DAS SALVAGUARDAS

As salvaguardas normalmente são tarifas alfandegárias (em contradição ao art. II:1 do GATT) ou restrições quantitativas de importação (em contradição ao artigo XI do GATT) que se justificam pela excepcionalidade econômica do art. XIX do GATT. Nada impede, no entanto, que possam assumir outra forma, ainda que raro (HILF e OETER, 2005, p. 260)²⁷. Apesar de certa liberdade sob qual forma pode ter uma salvaguarda, a sua aplicação se submete a algumas regras, no tocante à duração, não-discriminação, extensão da medida e compensação dos países exportadores.

O artigo 5º estabelece como se dá a aplicação de uma salvaguarda, ao trazer à luz o princípio da proporcionalidade e a alocação das quotas entre as nações exportadoras.

A proporcionalidade estabelece que a salvaguarda somente será aplicada na extensão necessária para a prevenção ou correção do dano e para facilitar a adaptação da indústria nacional.²⁸ A medida tomada deve também causar o menor dano possível ao comércio internacional e aos exportadores, na medida do necessário à proteção e ajustamento do setor nacional afetado. O art. 5.1 limita o poder discricionário do Estado importador ao proibir que as importações sejam restringidas a um nível menor do que a média dos últimos 3 anos que se tem estatísticas, salvo se o prejudicado provar expressamente a sua necessidade.

A alocação de quotas de restrição deve primeiramente ser feita de forma consensual

²⁷ “Dies kann in Gestalt von Zöllen oder nichttarifären Handelshemmnissen geschehen, wie etwa Quoten, Kontingenten oder auch in der Mischform der Zollquoten.”

“Isso pode ter a forma de tarifas ou barreiras ao comércio não-tarifárias, como quotas, contingências ou sob a forma mista de quotas aduaneiras” (Tradução Livre)

²⁸ Além do art. 5.1 falar expressamente, a jurisprudência do *Appellate Body* já se pronunciou acerca disso no caso *Korea – Dairy*, WTO DS 98, 14 de dezembro de 1999, par. 96: “Whether it takes the form of a quantitative restriction, a tariff or a tariff rate quota, the measure in question must be applied ‘only to the extent necessary’ to achieve the goals set forth in the first sentence of Article 5.1.”

“Seja sob a forma de restrições quantitativas, tarifas ou mista, a medida em questão deve ser aplicada ‘somente na extensão necessária’ para atingir os objetivos traçados na primeira parte do artigo 5.1.” (Tradução Livre)



entre os exportadores e o importador. Nesta hipótese os membros são livres para acordar como quiserem, em uma rara exceção ao princípio da não-seletividade do art. 2.2. Caso não se chegue a acordo, as quotas deverão ser alocadas entre os membros que possuem interesse substancial em fornecer o produto ao importador, na proporção do quanto foi fornecido no período demonstrativo analisado anteriormente. Importante ressaltar que a quota pode ser tanto tarifária (majoração do valor do tributo do produto importado) quanto absoluta (restrição quantitativa de entrada do produto importado). Esta regra de alocação poderá ser mudada caso o importador comprove que as importações de um membro cresceram substancialmente após o período analisado e caso os exportadores concordem com a nova previsão.

As normas da OMC estabelecem que a salvaguarda deve ter a duração necessária para prevenir ou remediar o grave dano ou sua ameaça e para facilitar o reajustamento da indústria nacional. A regra é de que o período máximo para uma salvaguarda é até a reparação do dano ou recuperação da indústria nacional ou, em última hipótese, de 4 anos. Segundo o SA, este é já um período suficiente para a recuperação da economia nacional diante do aumento das importações. A lei autoriza, no entanto, que o prazo máximo seja estendido para 8 anos, caso haja comprovação de que a medida ainda é necessária para afastamento do dano ou de que a indústria nacional mostra sinais claros de ganho de competitividade. A legislação procura adaptar os importadores a retornar ao mercado gradualmente, ao dispor que após um ano de início da salvaguarda deve liberalizar a salvaguarda em intervalos regulares.

Além disso, não poderá o mesmo produto sofrer nova salvaguarda durante todo o período de tempo que restou gravado com essa medida. Caso, por exemplo, a Argentina tenha imposto uma salvaguarda por 5 anos sobre caminhões, só o poderá fazer novamente após 5 anos do fim desta primeira medida.

2.5. COMPENSAÇÃO AOS PAÍSES EXPORTADORES PREJUDICADOS

O princípio da compensação está presente no art. 8º da SA e estabelece que os países que imporem uma salvaguarda devem compensar os Estados exportadores proporcionalmente



aos efeitos adversos decorrentes da medida (WOLFRUM e STOLL, 2008, p. 345)²⁹. Normalmente a compensação é feita através da redução de tarifas alfandegárias sobre outros produtos do país exportador, mas pode também assumir outras formas.³⁰ Um exemplo disso se dá quando o país que impõe a medida não estabelece compensações a nível compatível às perdas sofridas. Neste caso, o próprio país exportador é autorizado a suspender ou retirar as concessões que havia fornecido, no seu mercado, aos produtos do país importador.

2.6.O PRINCÍPIO DA NÃO-SELETIVIDADE

A regra geral do SA é de que as medidas de salvaguarda devem ser aplicadas sob todos os produtos importados, independentemente da sua origem. Este princípio comporta algumas exceções que estão dentro do acordo, mas que, para parte da doutrina, são tímidos e deveriam ser ampliados.³¹ Uma das exceções já foi estudada quando tratamos acerca da alocação de quotas de restrição de importações e vimos que elas podem ser fruto de acordo entre os exportadores, ainda que as quotas estejam em desacordo com a proporção que cada um exporta. A segunda exceção diz respeito a um benefício concedido a países em desenvolvimento quando lhes forem impostas salvaguardas. Os países exportadores em desenvolvimento que tiverem quota menor de 3% do quanto importado e que juntos não

²⁹ “According to this principle, the safeguard-imposing Member shall primarily provide compensation to affected exporting Members substantially equivalent to the adverse effects of the safeguard on their trade. For example, if a safeguard measure is taken in the form of a tariff increase, compensation may be provided in the form of a tariff reduction on imports not subject to the safeguard and substantially equivalent to the tariff increase.”

“De acordo com este princípio, o Membro que impõe a medida deve primeiramente promover compensação aos Membros exportadores afetados substancialmente equivalente aos efeitos adversos da salvaguarda no seu comércio. Por exemplo, se uma medida de salvaguarda é tomada sob a forma de aumento tarifário, compensação deve fornecida na forma de redução de tarifas de importação não-submetida à salvaguarda e substancialmente equivalente ao aumento da tarifa.” (Tradução Livre)

³⁰ “(...) the Members concerned may agree on any adequate means of trade compensation for the adverse effects of the measure on their trade.” (Safeguards Agreement, art. 8)

“Os Membros atingidos podem concordar com os meios adequados para a compensação comercial dos efeitos adversos da medida em seu comércio.” (Tradução Livre)

³¹ Mais uma vez, remetemos o leitor a CARREAU e JUILLARD, 1998, p. 269-270.



excedam 9% das importações, não poderão ser atingidos pelas salvaguardas.³²

Uma vez analisados os principais institutos da OMC relacionados às medidas de salvaguardas, cumpre-se o estudo destes sob a ótica do Direito Europeu. Conforme observaremos a seguir, pode-se afirmar que a União Europeia confirmou o quanto já era disposto pelos tratados internacionais da OMC, além de trazer novos conceitos e algumas adaptações à sua estrutura jurídica peculiar.

3. SALVAGUARDAS NO DIREITO COMUNITÁRIO EUROPEU

O projeto de criação de um mercado comum entre países que possuem matrizes econômicas e sociais tão diversas é um grande desafio. Colocar sob o mesmo pálio de concorrência uma indústria alemã altamente produtiva e uma indústria portuguesa ainda atrasada pode ser fatal para a manutenção da competição a nível regional. A eliminação das diferenças de competitividade é um dos principais objetivos da UE, conforme diz o Tribunal de Justiça da União Europeia:

*“According to the second paragraph of article 8 of the EEC Treaty, that market is to comprise ‘an area without internal frontiers in which the free movement of goods, persons, services and capital is ensured’. By virtue of articles 2 and 3 of the Treaty, a precondition for such a market is the existence of competition which is not distorted. In order to give effect to the fundamental freedoms mentioned in article 8a, harmonizing measures are necessary to deal with disparities between the law of the Member States in areas where such disparities are liable to create or maintain distorted conditions of competition”³³ (TJUE, Decisão 300/89, *Commission v Council*, 11 de junho de 1991)*

³² O Appellate Body estabeleceu também que o país que impõe a salvaguarda não necessita fazer uma lista dos países excluídos da medida. (*Appellate Body Report, US – Line Pipe*, WTO DS 202, 15 de fevereiro de 2002, p. 43)

³³ “Por seu lado, o artigo 100.º-A, n.º 1, do Tratado tem por objectivo a adopção pelo Conselho de medidas relativas à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros, que têm por objecto o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno. Nos termos do artigo 8.º-A, segundo parágrafo, do mesmo Tratado, este compreende um espaço sem fronteiras internas no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada. Por força dos artigos 2.º e 3.º do Tratado, o mercado assim descrito pressupõe que não sejam falseadas as condições de concorrência.”



O título II do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia estabelece a Política Comercial Comum da União, que reafirma os princípios aplicáveis ao mercado comum no plano internacional. É dizer, a PCC procura incitar o desenvolvimento do comércio entre os povos, através da ‘supressão das restrições às trocas internacionais’ e a ‘redução das barreiras alfandegárias’. Além de fixar as diretrizes da política de comércio exterior, o tratado prevê a possibilidade de aplicação de medidas de defesa comercial para assegurar a manutenção da harmonia do comércio mundial e o cumprimento do interesse público. A Corte Europeia já emitiu opinião em que afirma a competência exclusiva da União para a execução da Política Comercial Comum.³⁴

A União Europeia apresenta uma gama de disposições normativas acerca da importação de produtos de fora do bloco.³⁵ Neste trabalho analisaremos em especial as disposições contidas nos Regulamentos 519/94 e 3285/94, que tratam o tema de forma mais ampla.

Em verdade, a legislação comunitária acerca das salvaguardas muito se assemelha ao que vimos anteriormente na OMC, através do art. XIX do GATT e do *Agreement on Safeguards*. A referência a estes dois dispositivos encontra-se no próprio preâmbulo do regulamento, ao reconhecer a sua norma inspiradora, sem deixar, no entanto, de trazer algumas inovações ao dispositivo, refletindo a própria peculiaridade do bloco.

³⁴ "Esta definição permite verificar que o objecto de norma, e por isso mesmo do acordo, se inscreve no âmbito das medidas adequadas à política comercial comum prosseguida pelo artigo 113 ° do Tratado.

Esta política é concebida por este artigo, na perspectiva do funcionamento do mercado comum, para a defesa do interesse global da Comunidade, no interior do qual os interesses particulares dos Estados-membros devem procurar ajustar-se mutuamente. Ora, esta concepção é, evidentemente, incompatível com a liberdade que os Estados-membros poderiam reservar-se ao invocarem uma competência paralela, a fim de prosseguirem a satisfação distinta dos seus interesses próprios nas relações externas, com o risco de comprometer uma defesa eficaz do interesse global da Comunidade.

Assim sendo, não poderá admitir-se que, num domínio como o que é disciplinado pelo acordo em causa, e que se insere na política de exportação e mais geralmente na política comercial comum, haja uma competência dos Estados-membros paralela à da Comunidade, tanto na ordem comunitária como na ordem internacional." (TJUE, Parecer 1/75, 11 de novembro de 1975, p. 464)

³⁵ A título de exemplo de legislação europeia sobre salvaguardas temos o Regulamento 517/94, que trata da importação de produtos têxteis, e o Regulamento 427/2003, que trata especificamente das importações advindas da China.



3.1. MEDIDAS DE VIGILÂNCIA

Antes da aplicação de salvaguardas, a legislação europeia cria um ponto intermediário nomeado vigilância. Este instituto poderá ser uma vigilância comunitária *a posteriori* ou prévia (art. 11 do Regulamento 519/94). A vigilância prévia exige que para a movimentação da mercadoria ela possua um documento de fiscalização, enquanto na vigilância posterior a mercadoria poderá circular livremente, sem necessidade dessa sorte de documento, mas o seu comércio será supervisionado pelos órgãos competentes.

A escolha do tipo se dá pela ameaça ou dano já sofrido pelos produtores locais. Se o dano for muito grave ou certo, o frequente é que se utilize a fiscalização prévia. A sua principal função é a coleta de informações, a serem usadas na investigação para aplicação de uma salvaguarda.

3.2. REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DE SALVAGUARDAS

No tocante aos requisitos necessários para a aplicação de salvaguardas em relação a produtos de países terceiros encontra-se o seguinte rol: aumento das importações, que esse aumento cause ou ameace causar sério dano, que o dano seja aos produtores da Comunidade de produtos similares, e que a adoção da salvaguarda seja em prol dos interesses da Comunidade.

O regulamento europeu não apresenta grandes inovações no tocante aos requisitos para aplicação de salvaguardas, com exceção da última condição. Outro ponto positivo acerca da legislação europeia é que estes requisitos acabaram sendo mais elaborados pela legislação e pelas investigações julgadas pela Comissão.

3.2.1. INTERESSE DA COMUNIDADE

O conceito de interesses da Comunidade não é fornecido pelo regulamento e teve que ser abordado no âmbito da Comissão. O conceito sugere que, ainda que os outros requisitos



sejam preenchidos, a Comissão pode rejeitar um pedido de salvaguarda se acreditar que esta não serve aos interesses da Comunidade. Enquanto o regulamento da OMC apenas pensa o prejuízo a nível regional (indústria prejudicada), a União Europeia necessita fazer um balanço entre a proteção daquele nicho da economia e o interesse da União. Para tanto, não basta apenas observar as dificuldades do produtor europeu, senão também o possível prejuízo que a salvaguarda pode trazer aos importadores e aos consumidores. A norma comunitária amplia a ótica sob a qual analisamos as consequências das salvaguardas, posto que passamos a vê-las sob a perspectiva de mais sujeitos e o dano que eles podem vir a sofrer. Enquanto o produtor local recupera competitividade, o consumidor pode perder seu poder de escolha e o importador gerar menos renda e emprego. Este tipo de raciocínio já tem sido utilizado pela Comissão quando da análise do interesse da Comunidade. Esta tem consultado importadores e associações de consumidores de modo a constatar o possível dano que estes venham a ter, conforme se observa do disposto pela Comissão no caso *Mandarins*:

“12. *COMMUNITY INTEREST*

12.1. *Preliminary remarks*

(110) *The purpose of safeguard measures is to remedy serious injury which has occurred as a result of unforeseen developments and prevent a further deterioration of the situation of the Community producers of the product concerned. In addition to unforeseen developments, increased imports, serious injury, causation and critical circumstances, the Commission has examined whether any compelling economic reasons exist which could lead to the conclusion that it is not in the Community interest to impose provisional measures. For this purpose, the impact of possible provisional measures on all parties involved in the proceedings and the likely consequences of taking or not taking provisional measures, were considered on the basis of the evidence available. (...)*

12.4. *Interest of users and importers in the Community*

(113) *In order to evaluate the impact on importers and users of taking or not taking measures, the Commission sent questionnaires to the known importers and users of the product concerned on the Community market. (...)*

(114) *The importers argued that it was better to maintain different supply sources and that, if measures were taken, those measures should not be in the form of a minimum price system or allocation of a quota on a first-come-first-served basis as to do so would further disrupt the market. In particular, a first-come-first-served basis would encourage imports in the early part of the year until the quota was utilised when demand would then turn to domestic supply. In addition, they stressed the need for traders in the principal European markets and consumers to continue to have access to good quality product at low prices. (...)*

12.5. *Interest of consumers in the Community*

(116) *As the product concerned is a consumer product, the Commission informed*



*various consumer organisations of the opening of an investigation. No responses were received from consumer organisations and the impact on consumers is therefore considered to be minimal.*³⁶ (Commission Regulation (EC) No 1964/2003 of 7 November 2003 imposing provisional safeguard measures against imports of certain prepared or preserved citrus fruits (namely mandarins, etc.), Official Journal L 290, 08/11/2003, p. 3 – 31)

Da passagem transcrita podemos constatar a preocupação da Comissão em analisar e quantificar o possível dano que seria causado por uma medida de salvaguarda. De forma a melhor prevê-lo, a Comissão buscou não somente informações junto aos produtores responsáveis pelo pedido de aplicação da medida, como também os importadores do produto e os consumidores, beneficiários diretos da importação. Os produtores emitiram ainda parecer acerca do conteúdo da medida a ser tomada, ao opinar que, para melhor preservar a qualidade do produto e o preço mais acessível ao consumidor, as medidas não deveriam ter a forma de preço mínimo ou de quotas do tipo *first-come-first-served*. Dessa forma, o interesse da

³⁶ “12. INTERESSE DA COMUNIDADE

12.1. Observações preliminares

(110) O objectivo das medidas de salvaguarda é reparar o prejuízo grave ocorrido em consequência de circunstâncias imprevistas e prevenir um novo agravamento da situação dos produtores comunitários do produto em causa. Para além de examinar as circunstâncias imprevistas, o aumento das importações, a existência de um prejuízo grave, o nexo de causalidade e a existência de circunstâncias críticas, a Comissão procurou também determinar se existiam motivos económicos imperiosos para concluir que a adopção de tais medidas provisórias não seria do interesse da Comunidade. Para o efeito, procedeu-se, com base nos elementos de prova disponíveis, a uma análise do impacto das eventuais medidas provisórias em relação a todas as partes interessadas no processo, bem como das prováveis consequências da adopção ou não adopção de medidas provisórias. (...)

12.4. Interesse dos utilizadores e dos importadores da Comunidade

(113) Para avaliar o impacto da eventual adopção de medidas sobre os importadores e os utilizadores, a Comissão enviou questionários aos importadores e utilizadores do produto em causa conhecidos no mercado comunitário. A Comissão recebeu nove respostas de importadores, não tendo recebido qualquer resposta dos utilizadores, com excepção dos ligados aos importadores. Foram efectuadas verificações nas instalações de quatro importadores do produto em causa.

(114) Os importadores alegaram que era preferível conservar as diferentes fontes de oferta e que, caso as medidas fossem adoptadas, estas não deveriam assumir a forma de um sistema de preços mínimos ou de atribuição de um contingente segundo o princípio "primeiro a chegar, primeiro a ser servido", na medida em que tal viria perturbar ainda mais o mercado. Concretamente, a atribuição de um contingente segundo o princípio "primeiro a chegar, primeiro a ser servido" incentivaria as importações durante a primeira parte do ano até que o contingente estivesse esgotado, altura em que a procura se voltaria então para a oferta interna. Além disso, salientaram a necessidade de os comerciantes dos principais mercados europeus e dos consumidores continuarem a ter acesso a produtos de boa qualidade e a preços razoáveis. (...)

12.5. Interesse dos consumidores da Comunidade

(116) Na medida em que o produto em causa é um bem de consumo, a Comissão informou várias organizações de defesa do consumidor do início do inquérito. Visto não ter recebido qualquer resposta por parte dessas organizações, o impacto sobre os consumidores foi considerado mínimo.”



comunidade se expressa no dano sofrido pelos produtores, mas também tem como contrapeso os danos que seriam causados aos importadores e, em última instância, aos consumidores do produto, numa verdadeira análise estrutural da situação.

3.3. ALOCAÇÃO DAS QUOTAS ENTRE OS PAÍSES EXPORTADORES

O regulamento 3285/94 traz também a forma de divisão das quotas entre os países exportadores. Este instituto é aplicável quando a salvaguarda tiver a forma de restrição à importação através da fixação do número máximo de importações durante certo período de tempo.

O art. 16(3) e 19 elencam algumas regras anteriores e que devem orientar o estabelecimento das quotas, quais sejam, a manutenção dos níveis tradicionais de comércio, o volume de exportações dos contratos concluídos antes do início da medida de proteção, o cumprimento do objetivo das quotas e a isenção dos países exportadores em desenvolvimento que apresentam quota menor de 3% sozinhos e 9% em conjunto.

Semelhante ao sistema GATT, a alocação das quotas deve se realizar primeiramente no plano negocial e, caso este não logre êxito, deverá ser dividida proporcionalmente pelo quanto exportaram ao bloco no período representado.

Em regra, as salvaguardas não podem ser direcionadas para países importadores específicos; elas devem valer para todo o bloco. A exceção se encontra no art. 18, onde consta que a salvaguarda pode ser aplicada a apenas a áreas do bloco caso seja mais apropriado que a aplicação indiscriminada em todo o território. Esta sorte de medida deve ser temporária e perturbar o mínimo possível o funcionamento regular do sistema do mercado comum.

3.4. REGULAMENTO DAS BARREIRAS AO COMÉRCIO

A União Europeia possui ainda um regulamento que procura assegurar o exercício dos seus direitos em relação às normas internacionais de comércio. O regulamento 3286/94 tem



por escopo promover um procedimento de averiguação de barreiras ao comércio que tenham efeito danoso no mercado interno ou efeito adverso ao comércio com mercado de país terceiro. Esta norma dá às indústrias, às empresas e aos Estados Membros um mecanismo para acionar diretamente a Comissão para iniciar uma investigação.

A expressão barreiras ao comércio deve ser entendida como qualquer sorte de ação tomada por Estados terceiros que esteja em desacordo com as normas internacionais de comércio (BAEL e BELLIS, 2004, p. 642)³⁷. Dessa maneira, a reclamação poderá ser embasada em qualquer um dos tratados firmados pelos países no âmbito da OMC, como também tratados firmados entre a UE e países terceiros.

A função deste mecanismo é a de acabar com as barreiras ao comércio existentes. Isto pode, no entanto, ser atingido de diversas formas, como por exemplo, pela iniciação de consulta internacional, por um processo de resolução de conflito ou pela conclusão de um acordo entre os países.

O procedimento de funcionamento é similar ao quanto disposto no Regulamento sobre Salvaguardas. A parte interessada³⁸ envia petição de reclamação para o Comitê Consultivo criado, que faz uma investigação prévia. Este documento é enviado à Comissão, que poderá ou não dar continuidade ao procedimento. Se ao final a Comissão entender que há violação a norma internacional de comércio, tomará as providências cabíveis, como a notificação da parte supostamente violadora do tratado.

4.CONCLUSÃO

³⁷ “*In the context of the Regulation 3286/94, international trade rules should be taken to refer primarily to the rules established under the auspices of the WTO, but they can also refer to any other agreement to which the Community is a party and which sets out rules applicable to trade between the Community and third countries*”
“*No contexto do Regulamento 3286/94, as regras sobre comércio internacional devem ser tomadas em referência primeiramente à regras estabelecidas sob os auspícios da OMC, mas também podem ser referentes a outros tratados dos quais a Comunidade é parte e que contem regras aplicáveis ao comércio entre a Comunidade e países terceiros.*” (Tradução Livre)

³⁸ Neste caso estão legitimadas as empresas a peticionar junto ao Comitê.



A globalização e a liberalização das barreiras de comércio é hoje vista por muitos Estados como essencial ao desenvolvimento da economia nacional, seja como forma de aumentar a pauta de exportações ou para tornar a sua indústria mais produtiva, através da concorrência internacional e do menor preço para a compra de bens de produção importados. Entretanto, estes Estados também enxergam os malefícios da abertura comercial, em especial sob o receio da diferença de competitividade entre alguns setores da sua economia e a indústria internacional correspondente, fato que concretizaria a dita exportação de renda e emprego. Pensando nos possíveis malefícios da globalização, os Estados integrantes da Organização Mundial do Comércio criaram alguns institutos para promover a mais equilibrada e justa integração comercial.

As medidas de salvaguarda são exemplos de tratamento divergente do pregado pelos princípios básicos do GATT. A sua peculiaridade é que, além de ser uma medida que permite a edificação de barreiras ao comércio, deriva do comércio justo, ao contrário de outras práticas de defesa comercial, como o *dumping*.

A aplicação da referida medida de proteção, no entanto, não está condicionada à mera discricionariedade do Estado-membro. O art. XIX do GATT, que deve ser lido conjuntamente com o *Safeguards Agreement*, estabelece requisitos, dentre os quais, a evolução imprevista das circunstâncias, que os efeitos maléficos sejam decorrentes de obrigações contraídas no âmbito do GATT e um aumento nas importações de forma a trazer ou ameaçar prejuízo à economia local. Os requisitos supracitados formam grande parte da controvérsia existente acerca do Direito da Organização Mundial do Comércio e o *Dispute Settlement Body* tem sido acionado repetidamente a se manifestar sobre a interpretação do art. XIX do GATT. A partir da análise da jurisprudência da OMC, inferimos que os requisitos, que devem estar presentes cumulativamente, resguardam a boa-fé das partes signatárias, na medida em que restringem a aplicação das medidas de proteção a eventos inesperados, e, por outro lado, fornecem segurança a países que possam ser prejudicados pelas intempéries da dinâmica do capitalismo mundial.



Ademais, as medidas de salvaguardas apresentam um procedimento investigatório específico e obrigatório, no bojo do qual devem ser encontrados e provados os requisitos estudados. A investigação promovida pelo Estado lesado preza também pelo amplo direito a voz conferido aos Estados e aos atores privados interessados, em especial os produtores, importadores e exportadores do produto em análise. Por outro lado, o sigilo das informações estratégicas das empresas e Estados envolvidos devem ser respeitados no procedimento de investigação. A Organização Mundial do Comércio, de forma a balancear as necessidades do Estado em dificuldade e a regularidade do comércio internacional e promover o aumento dos níveis de competitividade das economias dos seus Estados signatários, estabelece a necessidade de apresentação de um plano de recuperação do setor afetado, como necessário à aplicação da medida de proteção. Neste plano de recuperação devem constar medidas previsões financeiras acerca da recuperação daquele mercado frente à duração proposta à medida. Estes fatores evidenciam a tentativa de tornar as medidas excepcionais e evitar o seu uso abusivo, tudo isso em respeito ao equilíbrio dos princípios pregados pela Organização, dentre os quais, a liberalização do comércio internacional e a promoção da qualidade de vida dos povos.

As normas comunitárias europeias trouxeram fonte de estudo sobre as salvaguardas, pois, além de reafirmar o quanto dispõem as normas internacionais da OMC, trouxeram novos conceitos. Entre estes conceitos pioneiros estão as medidas de vigilância, um estágio intermediário às medidas de salvaguardas, destinadas a monitorar a importação de determinados produtos e auxiliar a coleta de dados a serem utilizados inclusive no estudo da admissibilidade de aplicação de uma medida de proteção. Ademais, a União Europeia qualificou a teoria dos requisitos necessários à aplicação de uma medida de proteção ao impor um novo requisito, qual seja, o interesse da comunidade. Este conceito, diferentemente do quanto prega a OMC, confere às medidas de proteção uma roupagem completamente diversa, na medida em que as retira do prisma único do dano aos produtores locais e passa a analisar os efeitos da possível medida em todas as esferas da cadeia produtiva, é dizer, do produtor ao consumidor, passando pelos distribuidores e importadores. Dessa forma, a União Europeia



externa a sua opinião de que a aplicação de uma salvaguarda pode potencialmente influenciar a economia do bloco e seu livre mercado e que portanto devem ser tais medidas discutidas da forma mais democrática possível, com a participação de todos os que serão possivelmente afetados. Ademais, a União Europeia estabelece a possibilidade de modulação dos efeitos de uma medida de proteção somente ao Estado membro ou região atingida, desde que seja minimizado o dano às instituições do mercado comum, notadamente a livre circulação de bens.

5. REFERÊNCIAS

APPELLATE BODY. Decisão, WTO DS 121, *Argentina – Footwear*, 25 de junho de 1999.

_____. Decisão, WTO DS 58, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, 12 de outubro de 1998.

_____. Decisão, WTO DS 177, *US – Lamb*, 1 de maio de 2001.

_____. Decisão, WTO DS 248, *US – Steel Products*, 10 de novembro de 2003.

_____. Decisão, WTO DS 166, *US – Wheat Gluten*, 22 de dezembro de 2000.

_____. Decisão, WTO DS 34, *Turkey – Textiles*, 22 de outubro de 1999.

_____. Decisão, WTO DS 202, *US – Line Pipe*, 15 de fevereiro de 2002.

ARUP, Christopher. **The World Trade Organization Knowledge Agreements**, Cambridge: Cambridge University Press, 2 ed., 2008.

BAEL, Ivo van e BELLIS, Jean-François. **Anti-Dumping and other trade protection laws of the EC**, The Hague: Kluwer Law International, 4 ed., 2004.

BOSSCHE, Peter van den. **The Law and Policy of the World Trade Organisation**, Cambridge: Cambridge University Press, 2 ed., 2008.

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

CRAIG, Paul e BURCA, Gráinne de. **EU Law – Text, Cases and Materials**, Oxford: Oxford



University Press, 5 ed., 2011.

DILLON, Sara. **International Trade and Economic Law and the European Union**, Oxford: Hart Publishing, 2002.

FRID, Rachel. **The Relations Between the EC and the International Organizations – Legal Practice and Theory**, The Hague: Kluwer Law International, 1995.

HERDEGEN, Matthias. **Europarecht**, München: C. H. Beck Verlag, 14 ed., 2012.

HILF, Meinard e OETER, Stefan. **WTO-Recht – Rechtsordnung des Welthandels**, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2005.

HOEKMAN, Bernard M. e KOSTECKI, Michel M. **The Political Economy of the World Trading System: The WTO and Beyond**, Oxford: Oxford Press University, 3 ed., 2009.

LEE, Eun Sup. **World Trade Regulation – International Trade under the WTO Mechanism**, Berlin: Springer Verlag, 2012.

MOENS, Gabriel e GILLIES, Peter. **International Trade Business: Law, Policy and Ethics**, Sidney: Cavendish Publishing, 2000.

NEUMANN, Jan; PITSCHAS, Christian; HERMANN, Christoph. **WTO-Recht in Fällen**, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2005.

STOLL, Peter-Tobias e WOLFRUM, Rüdiger (eds.) **WTO – Trade Remedies**, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, vol. 4.

Tribunal de Justiça da União Europeia. Decisão n° 300/89, *Commission v Council*, 11 de junho de 1991.

YERXA, Rufus e WILSON, Bruce (eds.) **Key Issues in WTO Dispute Settlement**, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.