

MARCELO GAZZI TADDEI

**O *DUMPING* E AS NORMAS INTERNAS DE
PROTEÇÃO À CONCORRÊNCIA
EMPRESARIAL**

Dissertação apresentada à Faculdade de História,
Direito e Serviço Social da Universidade Estadual
Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, campus de Franca,
para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Antonio Soares Hentz

Franca

2001

MARCELO GAZZI TADDEI

**O *DUMPING* E AS NORMAS INTERNAS DE PROTEÇÃO À
CONCORRÊNCIA EMPRESARIAL**

COMISSÃO JULGADORA

DISSERTAÇÃO PARA A OBTENÇÃO DO TÍTULO DE
MESTRE EM DIREITO

Presidente e Orientador: Prof. Dr. Luiz Antonio Soares Hentz – UNESP / Franca

2º Examinador: Prof. Dr. Marcos Paulo de Almeida Salles – USP / São Paulo

3º Examinador: Prof. Dr. Aclibes Bulgarelli – MACKENZIE / São Paulo

Franca, 1º de junho de 2001

A meus pais, Valdir e Edna,
a meu irmão Fabiano,
e a Fabiana.

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Dr. Luiz Antonio Soares Hentz, pela presença nos momentos decisivos e orientação segura ao longo da graduação e pós-graduação, imprescindíveis para as conquistas profissionais alcançadas.

Ao Dr. Sérgio Manfredi, sua esposa Alice e seus filhos Serginho, Renato, Fá e Guga, pelo carinho e pela atenção com que me receberam em Franca.

Aos amigos que acompanharam o desenvolvimento da pesquisa e contribuíram para a conclusão da dissertação, em especial Ana Cristina Marques Olivieri, Amélia Regina Mussi Gabriel, Clóvis Lima da Silva e Prof. Dr. José Perozim.

Aos professores da UNESP que se identificam com a universidade e preocupam-se com a sólida formação jurídica e humana dos acadêmicos, pela busca e manutenção dessa finalidade.

Aos funcionários da FHDSS da UNESP de Franca, pela atenção e amizade demonstradas ao longo desses anos, em especial à Maísa, Andréia, Raquel, Alan, Jacimar, Cláudia, Márcio e Fátima.

Aos integrantes do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), pela atenção demonstrada na visita à autarquia em Brasília, em especial ao conselheiro Ruy Santacruz, pelas orientações seguras ao direcionamento da pesquisa.

Aos integrantes do Departamento de Defesa Comercial (Decom), do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, em especial ao analista de comércio exterior Flávio Martins Pimentel, pelo atendimento na visita realizada ao departamento e constante apoio técnico no desenvolvimento da dissertação.

À Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP), pelo apoio financeiro e técnico, em especial ao assessor designado, pelas sugestões indicadas no desenvolvimento da pesquisa.

“Não sonhamos com idéias ensinadas.
O mundo é belo antes de ser verdadeiro.
É admirado antes de ser verificado.
A obscuridade do *eu sinto* deve primar sobre a clareza do *eu vejo*.
Criar é superar uma angústia.
O belo não é simples arranjo.
Tem necessidade de uma conquista.
O homem é um ser que se oferece à vida, deixando-se possuir por ela,
para poder possuí-la.
Olha o presente como uma promessa do futuro.
Uma de suas forças é a ingenuidade,
que o faz cantar seu próprio futuro.”

Gaston Bachelard

(1884 – 1962)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
-----------------	----

CAPÍTULO 1

Aspectos atuais da concorrência no Brasil

1. Regime jurídico da concorrência no Brasil.....	20
2. Amplitude da defesa da livre concorrência.....	23
3. Espécies de concorrência ilícita: concorrência desleal e infração à ordem econômica.....	26
4. Repressão legal à concorrência desleal.....	34
5. Coibição à infração à ordem econômica e o controle preventivo exercido pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica.....	39

CAPÍTULO 2

Dumping: prática desleal no comércio internacional

6. Definição de <i>dumping</i>	45
7. Natureza jurídica do <i>dumping</i>	52
8. A prática de <i>dumping</i> e sua difícil caracterização como infração à ordem econômica.....	55
9. Preço predatório e <i>dumping</i>	59
10. <i>Dumping</i> e subsídios.....	63

CAPÍTULO 3

O *dumping* no âmbito mundial

11. Desenvolvimento histórico da legislação <i>antidumping</i> no âmbito mundial.....	67
12. A evolução da legislação <i>antidumping</i> norte-americana.....	76
13. A evolução da legislação <i>antidumping</i> na União Européia.....	82
14. O <i>dumping</i> no mercado comunitário.....	86

CAPÍTULO 4
Legislação brasileira *antidumping*

15. O fundamento jurídico da legislação <i>antidumping</i>	91
16. Surgimento e evolução da legislação brasileira <i>antidumping</i>	95
17. Organização institucional da defesa comercial no Brasil contra a prática de <i>dumping</i>	104
18. Processo de investigação de <i>dumping</i>	109
19. Informações e provas no processo de investigação <i>antidumping</i>	118

CAPÍTULO 5
Elementos essenciais para a caracterização do *dumping*

20. Elementos essenciais para a caracterização do <i>dumping</i>	121
21. Valor normal do produto.....	123
22. Preço de exportação do produto.....	127
23. Margem de <i>dumping</i>	130
24. Dano à indústria do país importador do produto.....	136

CAPÍTULO 6
Mecanismos legais de coibição à prática de *dumping*

25. Medidas legais de repressão ao <i>dumping</i>	142
26. Medidas <i>antidumping</i> provisórias.....	146
27. Compromissos de preços.....	148
28. Imposição e cobrança dos direitos <i>antidumping</i>	151
29. Medidas <i>antidumping</i> em nome de terceiro país.....	159

CAPÍTULO 7

A aplicação da legislação *antidumping* e os efeitos decorrentes

30. Aplicação da legislação <i>antidumping</i>	162
31. A legislação <i>antidumping</i> dos Países-Membros e a Organização Mundial do Comércio (OMC).....	169
32. Solução de controvérsias no âmbito da OMC.....	172
33. O Decreto nº 1.602/95 e o Código <i>Antidumping</i> da OMC.....	182
34. Perspectivas para a legislação <i>antidumping</i>	187

CAPÍTULO 8

Casos concretos de *dumping* no Brasil

35. Abrangência dos casos de <i>dumping</i> no Brasil e a aplicação de medidas <i>antidumping</i>	193
36. Investigações <i>antidumping</i> em curso no Brasil.....	201
37. Casos concretos de <i>dumping</i> no mercado brasileiro e a atuação das autoridades responsáveis pela defesa comercial no país.....	204
38. Julgados sobre <i>dumping</i> no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica.....	207

CONCLUSÃO.....	213
----------------	-----

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	227
---------------------------------	-----

TADDEI, M.G. *O dumping e as normas internas de proteção à concorrência empresarial*. Franca, 2001, 234p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Campus de Franca, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”.

RESUMO

O processo de globalização intensificou as relações comerciais entre os países no final do Século XX, tornando mais frequentes práticas empresariais desleais como o *dumping* e a respectiva utilização da legislação pertinente pelos países participantes do comércio internacional. A aplicação de medidas *antidumping* para neutralizar os efeitos da prática desleal protege a concorrência em benefício dos empresários do país importador, entretanto, se essas medidas forem aplicadas com finalidade protecionista, prejudicam a livre concorrência, impedindo a entrada de produtos estrangeiros em condições de concorrência com os produtos nacionais. As análises realizadas demonstraram que a legislação brasileira *antidumping*, de forma genérica, encontra-se em consonância com as normas da Organização Mundial do Comércio (OMC), que direcionam a aplicação de medidas *antidumping* no âmbito mundial. Apesar da evolução verificada na Rodada Uruguai, o estudo demonstrou a necessidade de algumas alterações na legislação *antidumping* da OMC para impedir a possibilidade de diferentes interpretações às normas *antidumping* pelos Países-Membros. As alterações devem proporcionar maior precisão a alguns conceitos presentes na legislação, como os referentes ao valor normal e à comprovação de dano, devendo também impor a aplicação de direitos *antidumping* em valores suficientes apenas para neutralizar os efeitos da prática desleal. A revisão da legislação *antidumping* mostra-se fundamental para a consolidação das normas *antidumping* no âmbito mundial e, sobretudo, para assegurar sua finalidade de proteger a concorrência em benefício dos empresários locais, sem causar prejuízos à concorrência internacional.

Palavras-chave: *dumping*; *antidumping*; defesa comercial; concorrência; prática empresarial desleal; Organização Mundial do Comércio (OMC).

TADDEI, M.G. *O dumping e as normas internas de proteção à concorrência empresarial*. Franca, 2001, 234p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Campus de Franca, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”.

ABSTRACT

The globalization process increased commercial relations among the countries at the end of the twentieth century, making more frequent disloyal enterprise practice like dumping and the respective utilization of apt legislation towards countries of the international trade. The application of antidumping measurement to neutralize the effects of disloyal practice protects the competition in the businessmen's benefit of importer country, however, if these measures were applied with protecting goals they would damage the free competition, holding back the entry of foreign products in terms of competition, holding back the entry of foreign products in terms of competition with the national products. The analysis made, show that antidumping brazilian legislation, in general, is along with the rules of the World Trade Organization (WTO), that take control of the application of antidumping measures in the world. In spite of the evolution checked in the Uruguay Round, the study showed the necessity of some alteration in the antidumping legislation of the WTO to avoid the possibility of different interpretations at antidumping rules from member countries. The alterations have to bring bigger precision in some concepts that are present in the legislation, like the referent to the normal value and the damage checking that must impose the application of antidumping dues in enough values only to neutralise the disloyal practice effects. The review of antidumping legislation shows itself essential to the antidumping rules consolidation in the world and, above all, to assure its purpose to protect the competition into the benefit of local businessmen, without causing impairments to the international competition.

Keywords: dumping; antidumping; commercial protection; competition; disloyal enterprise practice; World Trade Organization (WTO).

INTRODUÇÃO

O processo de liberalização do comércio internacional verificado no Primeiro Mundo desde meados da década de 1980 e na América Latina, a partir do início dos anos 90, proporcionou a intensificação das relações comerciais entre os países e a evolução dos setores mercantil, de recursos financeiros, de transferência de tecnologia e de investimentos. A generalização dessa tendência envolveu um grande número de países e a mídia passou a utilizar a expressão *globalização* para denominar o processo de integração econômica. Com a globalização, os critérios de eficiência na produção, na comercialização, nos investimentos e em toda a economia passaram a ser fixados no âmbito mundial e não mais em nível nacional ou local.

O comércio internacional diferencia-se do comércio interno, sobretudo, em razão da diversidade de encargos e exações fiscais, além da existência de barreiras aduaneiras, que encarecem o custo final do produto ou impedem a sua livre circulação, podendo prejudicar a livre concorrência se aplicadas indiscriminadamente para a proteção dos empresários nacionais. O processo de integração econômica entre os países tem contribuído para a diminuição dos obstáculos impostos ao desenvolvimento do comércio internacional, praticado com menores restrições na atualidade em razão da

equalização gradativa dos tributos e taxas, que tendem a se uniformizarem, juntamente com as legislações internas de defesa comercial dos países.

O desenvolvimento do comércio internacional intensificou a concorrência mundial, contribuindo para a proliferação das denominadas práticas comerciais desleais. Para assegurar o desenvolvimento do livre comércio, o Direito passou a regular e coibir essas práticas desleais e oportunistas, deflagradas, muitas vezes, para aniquilar a concorrência e conquistar novos mercados.

A exposição do mercado nacional à concorrência internacional e o desenvolvimento das atividades empresariais exigiram dos países, além de instrumentos de defesa comercial contra as práticas comerciais desleais provenientes do comércio internacional, a elaboração de mecanismos destinados à defesa da livre concorrência no âmbito interno. Com o processo de abertura econômica as leis de proteção da livre concorrência e de defesa comercial adquiriram maior importância, mostrando-se fundamentais para assegurarem, respectivamente, a manutenção das estruturas do livre mercado no âmbito interno e a proteção dos empresários locais contra as práticas desleais provenientes da concorrência internacional, entre as quais destaca-se o *dumping*.

O *dumping* é uma prática desleal de comércio internacional capaz de prejudicar a livre concorrência e os empresários

do país importador, correspondendo à introdução de um bem no mercado internacional com preço abaixo do valor normal praticado no mercado interno do país exportador. A prática de *dumping* que objetiva dominar mercados e eliminar ou desestimular a concorrência, tanto de empresários do país importador como de empresários estrangeiros, é considerada uma forma de concorrência desleal internacionalmente combatida, despertando grande interesse na atualidade.

Desde o início do Século XX a prática de *dumping* preocupa os países participantes do comércio internacional, que elaboraram regras para defender seus empresários contra os efeitos da prática desleal, que nem sempre se mostra condenável. No combate ao *dumping*, alguns países adotaram diferentes critérios para determinar sua configuração e utilizaram medidas *antidumping* de forma indevida, desconfigurando a finalidade da legislação, atribuindo-lhe caráter protecionista. Os problemas decorrentes da imprópria aplicação de medidas *antidumping* e a necessidade da uniformização de procedimentos proporcionaram ao tema tratamento específico no âmbito mundial. A prática de *dumping* foi disciplinada no *General Agreement on Trade and Tariffs* (GATT) e atualmente as legislações internas dos Países-Membros são elaboradas de acordo com as normas *antidumping* da Organização Mundial do Comércio (OMC).

Criada em 1994 na Rodada Uruguai, a OMC possui a finalidade de constituir suporte administrativo e jurídico-legal para o

comércio mundial por meio de um sistema multilateral de comércio integrado. O Acordo Constitutivo da OMC abrange as principais obrigações contratuais que determinarão a forma pela qual os Países-Membros deverão configurar suas leis e regulamentos comerciais internos, formando um sistema que constitui a base das relações comerciais entre eles com a finalidade de consolidar a uniformização de procedimentos no comércio internacional.

Com o desenvolvimento e diversificação das atividades econômicas, o comércio internacional passou a ocupar um lugar de destaque no contexto de cada país, permitindo o aumento da interdependência entre os povos, considerando-se a necessidade crescente de se importar e exportar na busca da satisfação do desejo de consumo e das exigências de mercado. A concorrência empresarial no mundo globalizado intensificou a preocupação com as práticas desleais existentes no mercado interno e decorrentes da concorrência externa, acarretando o desenvolvimento de medidas protetoras de caráter interno e internacional para assegurar a efetiva participação dos empresários nacionais no comércio mundial.

Na atual conjuntura, o Brasil se destaca pela evolução verificada em sua estrutura econômica e jurídica. No final dos anos 80 a economia brasileira baseava-se nas grandes empresas estatais e nas estruturas empresariais cartelizadas, que contribuíram para a expansão inflacionária e para a perda do potencial concorrencial da economia. Na superação dessa ultrapassada estrutura econômica destaca-se o

surgimento da Constituição Federal de 1988, que fundamenta a disciplina jurídica da atividade econômica na organização neoliberal da economia, objetivando a proteção da livre concorrência e a repressão legal ao abuso do poder econômico.

Com o processo de abertura econômica implementado no início dos anos 90 o mercado brasileiro passou a ser abastecido por produtos importados de forma mais acentuada, acarretando a necessidade de elaboração de eficientes mecanismos de proteção aos empresários locais contra as práticas desleais difundidas no comércio internacional. Para a defesa comercial contra a prática de *dumping* destaca-se o Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, que promulgou a Ata Final que incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Multilaterais do GATT¹, seguido pela Lei nº 9.019, de 30 de março de 1995, regulamentada pelo Decreto nº 1.602, de 23 de agosto de 1995, que disciplina os procedimentos administrativos relativos à aplicação de medidas *antidumping* pelas autoridades brasileiras.

Além dos mecanismos de defesa comercial, o país também se destacou pela elaboração de importantes mecanismos legais destinados a assegurar a manutenção das estruturas de livre mercado no âmbito interno. O desenvolvimento das atividades empresariais e a intensificação da concorrência motivaram a elaboração da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, destinada a

¹ Entre os resultados da Rodada Uruguai destaca-se o Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, denominado de Código *Antidumping* da OMC.

promover a livre concorrência no país e assegurar aos empresários locais condições adequadas de concorrência no mercado internacional. A lei de proteção da concorrência e as leis de defesa comercial complementam-se, protegendo os empresários locais das práticas desleais provenientes dos concorrentes internos e internacionais, o que resulta em benefícios aos consumidores e trabalhadores brasileiros, contribuindo para a manutenção da ordem econômica e social do país.

Estruturada em oito capítulos, a dissertação trata do *dumping* e das normas internas de proteção à concorrência empresarial, enfocando o tema sob seu aspecto essencial de prática desleal de caráter internacional. Objetivando apresentar a evolução do tema e sua importância na atualidade, são destacados os efeitos do *dumping* sobre a concorrência empresarial e a utilização da legislação *antidumping* como instrumento de defesa comercial destinado a proteger os empresários locais dos efeitos danosos da prática desleal, ressaltando-se, entretanto, os prejuízos que a aplicação indevida da legislação *antidumping* pode causar a livre concorrência e aos consumidores nacionais.

Objetivando demonstrar os principais aspectos que norteiam a concorrência no Brasil na atualidade, o Capítulo 1 abrange o regime jurídico brasileiro da concorrência, a amplitude da livre concorrência no país, as espécies de concorrência ilícita identificadas pela doutrina e os mecanismos legais de defesa da concorrência. A delimitação do tema e a apresentação de suas principais características

estão presentes no Capítulo 2, destinado a demonstrar que o *dumping* corresponde a uma prática comercial desleal característica do comércio internacional, não se confundindo com o preço predatório (*underselling*), conduta empresarial verificada nas relações comerciais internas e combatido pelos mecanismos previstos na lei antitruste brasileira (Lei nº 8.884/94). O Capítulo 2 também trata da definição e da natureza jurídica do *dumping*, resalta as razões que dificultam sua caracterização como infração à ordem econômica e apresenta os fatores que diferenciam o *dumping* do preço predatório e da prática de subsídios.

Delimitado o tema, passa-se para a apresentação de sua evolução histórica no âmbito mundial. O Capítulo 3 destaca o surgimento do *dumping* e das primeiras legislações destinadas a combatê-lo, o papel do GATT na elaboração dos mecanismos de controle do comércio internacional e a importância da Rodada Uruguai, que resultou na criação da Organização Mundial do Comércio. Referido capítulo também trata dos principais aspectos da evolução da legislação *antidumping* nos Estados Unidos e na União Européia, além de apresentar a análise da prática do *dumping* no contexto de um mercado comunitário.

O tema passa a ser analisado sob o enfoque da legislação brasileira no Capítulo 4, que se refere ao surgimento e à evolução da legislação *antidumping* no país, à atual estrutura da defesa comercial e ao processo de investigação de *dumping*. O

Capítulo 5 trata dos elementos imprescindíveis para a caracterização do *dumping*, apresentando seus principais aspectos, de acordo com as definições presentes na legislação nacional. O Capítulo 6 abrange as medidas legais de repressão ao *dumping*, que correspondem aos compromissos de preços, medidas *antidumping* provisórias e direitos *antidumping*.

Em razão de sua relevância, os efeitos da aplicação da legislação *antidumping* são objeto de tratamento específico no Capítulo 7, que apresenta os problemas identificados na aplicação da legislação *antidumping*, a questão da uniformidade das legislações *antidumping* internas dos Países-Membros e a solução de controvérsias na OMC. Mencionado capítulo também estabelece uma análise comparativa entre a legislação *antidumping* brasileira e as normas da OMC, ressaltando as poucas incompatibilidades encontradas. Nesse capítulo também são apresentadas as perspectivas para a legislação *antidumping* e a necessidade da revisão de alguns aspectos do Código *Antidumping* da Organização Mundial do Comércio.

Objetivando demonstrar a importância e atualidade do tema no Brasil, o Capítulo 8 trata dos casos concretos de *dumping* no país, apresentando a abrangência desses casos e as medidas *antidumping* aplicadas em vigor. Também ganham destaque os casos de *dumping* que se encontram sob investigação no Brasil, a atuação das autoridades competentes pela defesa comercial e o tratamento

atribuído ao *dumping* no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), mediante a apresentação de julgados da autarquia referentes à prática desleal.

Na elaboração dos tópicos e no desenvolvimento da dissertação preocupou-se em manter a finalidade principal de analisar a evolução do tema e os efeitos do *dumping* e das correspondentes medidas para combatê-lo sobre a concorrência empresarial. A evolução do tratamento destinado ao *dumping* no Brasil e as atuais estruturas legislativa e institucional de defesa comercial existentes no país condicionaram a realização da dissertação sob o enfoque nacional, em atenção às normas *antidumping* da Organização Mundial do Comércio, que direcionam o tratamento internacional atribuído à prática de *dumping*.

CAPÍTULO 1

Aspectos atuais da concorrência no Brasil

1. Regime jurídico da concorrência no Brasil 2. Amplitude da defesa da livre concorrência 3. Espécies de concorrência ilícita: concorrência desleal e infração à ordem econômica 4. Repressão legal à concorrência desleal 5. Coibição à infração à ordem econômica e o controle preventivo exercido pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

1. Regime jurídico da concorrência no Brasil

A concorrência é um tema que apresenta grande relevância para o desenvolvimento econômico de um país, especialmente naqueles que prestigiam a existência do livre mercado. Segundo Isabel Vaz², a noção tradicional de concorrência pressupõe uma ação desenvolvida por um grande número de competidores, atuando livremente no mercado de um mesmo produto, de forma que a oferta e a procura provenham de compradores ou de vendedores cuja igualdade de condições os impeça de influir, de forma permanente, ou duradoura, no preço dos bens ou serviços. Definida por Marcus Elidius de Almeida³ como a possibilidade de competitividade entre os fornecedores de um mesmo bem ou serviço, com o objetivo de trazer

² VAZ, Isabel. *Direito Econômico da Concorrência*, Rio de Janeiro: Forense, 1993, p.27.

³ ALMEIDA, Marcus Elidius M. de. *Propriedade industrial frente à concorrência desleal*. In: SIMÃO FILHO, Adalberto, DE LUCCA, Newton. *Direito empresarial contemporâneo*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p.125.

para si o maior número de consumidores, a concorrência é protegida pelo ordenamento jurídico brasileiro, que nesse aspecto, tutela os interesses de concorrentes e de consumidores.

O regime jurídico da concorrência no Brasil é definido pela Constituição Federal. O art. 170 fundamenta a ordem econômica na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, elencando, entre os princípios gerais da atividade econômica, o princípio da livre concorrência. Referido dispositivo constitucional prevê a mínima intervenção do Estado no desenvolvimento das atividades econômicas, mas não importa na plena liberdade do indivíduo para praticar e desenvolver qualquer atividade empresarial, que encontra limites.

A intervenção estatal no desenvolvimento da atividade econômica apenas se justifica nas hipóteses de condutas empresariais que afrontem as estruturas do livre mercado e nos casos previstos em lei, como por exemplo, na previsão de prévia autorização governamental para a exploração de atividades de bancos e sociedades de créditos, sociedades de seguros e capitalização, empresas de navegação aérea, empresas de transportes ferroviários, empresas de arrendamento mercantil.

De acordo com a previsão constitucional, a concorrência pode ser comparada a uma corrida esportiva, na qual a ninguém se assegura o direito de ganhar, apenas o direito de não ser lesado em suas forças pelos adversários. No regime concorrencial

previsto pela Constituição, o Estado apenas monitora o comportamento dos agentes econômicos, intervindo apenas no caso de conduta que tenha por finalidade restringir a livre iniciativa, prejudicar a livre concorrência.

Ao supervisionar o desenvolvimento da atividade econômica o Estado deve assegurar a livre concorrência por meio de mecanismos que não afrontem os demais princípios previstos no art. 170 da Constituição Federal, que apresentam importância equivalente a do princípio da livre concorrência. A função social da propriedade, a defesa do consumidor e os demais princípios previstos no art. 170 como informadores da ordem econômica demonstram, como destaca Fábio Ulhoa Coelho⁴, que a livre concorrência não é mais que um dos elementos estruturais da ordem econômica, devendo compatibilizar-se com os demais.

A equiparação da livre concorrência aos demais princípios informadores da ordem econômica apresenta relevância para o equilíbrio entre os interesses do empresário, os interesses de consumidores e os relacionados à preservação do meio ambiente, entre outros, identificados nos princípios presentes no art. 170 da Constituição Federal. A equivalência valorativa prevista no texto constitucional orienta o legislador ordinário, que deve respeitá-la ao dispor sobre a ordem econômica, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade.

⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, 2 ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, v.1, p.180.

José Júlio Borges da Fonseca⁵ destaca que a concorrência estimula o avanço técnico e o aumento da produtividade com a finalidade de ampliar o círculo de consumidores, apresentando função protetiva, já que abre ao consumidor possibilidade de múltiplas escolhas. O regime de concorrência, segundo José Júlio, possui caráter pluralista, levando à melhor divisão de rendas, além de funcionar como regime seletivo, deixando no mercado somente os empresários mais eficientes, o que não significa, necessariamente, empresas no mesmo nível econômico.

2. Amplitude da defesa da livre concorrência

De acordo com o regime jurídico da concorrência definido pela Constituição Federal, todos possuem o direito de explorar atividade econômica e o dever de respeitar os limites da liberdade prevista pelo ordenamento jurídico, não praticando atos ilícitos que impeçam o pleno exercício do direito assegurado. Ao Estado cabe somente interferir na ordem econômica nos limites definidos no texto fundamental, ou seja, apenas no caso de conduta empresarial que ofenda as estruturas do livre mercado. Ao tratar da exploração da atividade econômica, a Constituição Federal atribuiu à iniciativa privada o papel primordial, reservando ao Estado apenas uma função supervisora, prevendo a intervenção no domínio

⁵ FONSECA, José Júlio Borges da. *Direito antitruste e regime das concentrações empresariais*, São Paulo: Atlas, 1997, p.30.

econômico apenas em hipóteses excepcionais, quando, por exemplo, for necessária à segurança nacional e diante de relevante interesse coletivo.

A livre concorrência não constitui um valor absoluto, mas um princípio norteador das atividades econômicas, correspondendo a um instrumento de política econômica do governo colocado a serviço do desenvolvimento econômico do país. Assim, práticas anticoncorrenciais, como por exemplo a concentração empresarial, podem ser toleradas quando se verificam benefícios à coletividade. Na defesa do livre mercado, o que se protege é a concorrência livre, a competição isenta de fraudes ou abusos e insuscetível de causar restrições às estruturas do livre mercado. Não basta ao empresário que se entende lesado pela concorrência provar que essa competição lhe vem causando danos econômicos, uma vez que todo o ato de concorrência é, em princípio, suscetível de provocar prejuízo.

Na defesa da livre concorrência, o problema não reside no fato da produção de um dano, mas na forma como esse dano foi produzido e nos efeitos causados, ou possíveis de serem causados às estruturas do livre mercado. De acordo com o atual regime jurídico concorrencial, não se coíbe o ato de concorrência, mas sim a deslealdade dos competidores e os efeitos nocivos que os atos dos agentes econômicos podem acarretar à livre concorrência, quando identificado o abuso do poder econômico.

Na defesa da livre concorrência destaca-se o princípio da livre iniciativa. Para uma parte da doutrina, livre concorrência e livre iniciativa abrangem conceitos distintos que se complementam. Luiz Gastão Paes de Barros Leães⁶ define a livre iniciativa como a projeção da liberdade individual no plano da produção, circulação e distribuição das riquezas, significando a livre escolha e o livre acesso às atividades econômicas. A livre concorrência apresenta um conceito instrumental da livre iniciativa, sendo o princípio econômico segundo o qual a fixação dos preços dos bens e serviços não devem resultar de atos da autoridade, mas sim do livre jogo das forças em disputa no mercado, ou seja, todos possuem o direito de desenvolver uma atividade econômica, desde que a exerçam de forma competitiva.

Paula Forgioni⁷ destaca que a liberdade de iniciativa implica a liberdade de concorrência e vice-versa. Aos agentes econômicos é assegurada liberdade de desenvolvimento de uma atividade econômica e para garantir a manutenção do sistema e das regras do jogo objetivando assegurar a livre iniciativa ou a livre concorrência, são definidos limites à atuação desses agentes, disciplinando seu comportamento no mercado. Segundo Forgioni, a disciplina da concorrência coloca-se correlata à livre iniciativa e quando a autoridade antitruste autoriza ou coíbe um determinado comportamento do agente econômico, está atuando o princípio da

⁶ LEÃES, Luiz Gustavo Paes de Barro. O “dumping” como forma de abuso do poder econômico. *Revista de direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 91, p.5-15, jul./set. 1993.

⁷ FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.227-230.

livre iniciativa e da livre concorrência, tal qual modernamente concebidos, já que no princípio da livre iniciativa (e da livre concorrência) abriga-se também a atuação estatal com a finalidade de disciplinar comportamentos dos agentes econômicos que resultariam em prejuízos à concorrência.

Em razão da garantia da liberdade empresarial envolver uma série de fatores o objeto de tutela da concorrência é bastante amplo, envolvendo aspectos individuais e coletivos. A concorrência não constitui objeto imediato de disciplina, sua proteção ocorre por meio de normas da propriedade industrial e pelas limitações à autonomia privada ou pela sanção de práticas unilaterais, conforme se configure concorrência desleal ou infração à ordem econômica.

3. Espécies de concorrência ilícita: concorrência desleal e infração à ordem econômica

A concorrência desleal e a concorrência praticada com abuso do poder econômico são as duas espécies (ou modalidades) de concorrência ilícita identificadas atualmente pela doutrina. O direito positivo brasileiro consagra a repressão da concorrência ilícita, não somente no interesse e defesa dos próprios concorrentes, como também no interesse dos consumidores, que podem ser beneficiados com o sucesso da repressão às práticas lesivas à livre concorrência.

Quando trata das infrações à ordem econômica, o direito concorrencial é denominado pela doutrina de direito antitruste e tem por finalidade assegurar a liberdade no mercado. Já as normas referentes à concorrência desleal presentes na lei de propriedade industrial possuem a função de reprimir as práticas desonestas.

A concorrência desleal e a concorrência praticada com abuso do poder econômico, caracterizada como infração à ordem econômica, distinguem-se quanto aos pressupostos de caracterização, formas de repressão e tratamento legislativo, além de divergirem em relação ao âmbito dos interesses envolvidos. Não é rara a existência de confusão entre esses diferentes segmentos do direito concorrencial, sobretudo no que se refere aos interesses diretamente protegidos pelos respectivos diplomas legais, não obstante as distinções que apresentam, conforme exposto na seqüência.

A concorrência desleal, disciplinada pela Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, denominada pela doutrina como lei de propriedade industrial, envolve os interesses particulares dos empresários concorrentes envolvidos e as lesões produzidas não alcançam de forma imediata outros interesses além dos referentes ao empresário diretamente vitimado pela prática irregular. Os interesses tutelados pela infração à ordem econômica são mais abrangentes, visto que as normas de coibição à infração à ordem econômica tem por finalidade preservar o livre mercado, alcançando a coletividade.

Segundo Paula Forgioni⁸, as normas de concorrência desleal possuem dupla finalidade: a proteção dos concorrentes contra a concorrência desleal e a proteção da coletividade contra os excessos da concorrência. Na concorrência desleal, o bem imediatamente tutelado é o concorrente (agente econômico), protegendo-se, por via de consequência e de forma indireta, a coletividade (consumidores) contra os excessos da concorrência. Assim, no caso da proteção da concorrência leal realizada pela Lei nº 9.279/96, prevalece o interesse particular do agente econômico individualmente considerado e cuida-se da lisura do concorrente no desenvolvimento da atividade econômica. Já nas normas antitruste prevalece a tutela do interesse coletivo ou geral da concorrência, enfocando-se a manutenção e condução da estrutura do livre mercado. O prejuízo causado a um concorrente é bem diferente do prejuízo gerado à concorrência.

A concorrência desleal caracteriza-se pelos meios inidôneos utilizados pelo empresário para ampliar sua clientela. Por meio da análise dos recursos utilizados pelo empresário para conquistar fatias do mercado (*market share*) pode-se identificar a deslealdade competitiva. A utilização indevida do uso do nome empresarial ou de título de estabelecimento (inciso V, art. 195, Lei nº 9.279/96), por exemplo, constitui meio inidôneo de ampliar a clientela, constituindo prática desonesta que produz efeitos que interessam diretamente ao empresário vitimado, configurando crime de concorrência desleal.

⁸ FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.240-44.

Cumprе ressaltar que a busca da ampliação da participação do empresário no seu segmento de mercado constitui elemento fundamental da concorrência e o ganho de um corresponde a perda de outros concorrentes no mesmo segmento. Portanto, na concorrência os empresários objetivam imputar perdas a seus concorrentes para conquistarem a porção do mercado correspondente, mediante, por exemplo, recursos de publicidade, melhoria da qualidade do produto ou serviço.

Como se constata, a distinção entre a concorrência leal e desleal apresenta dificuldades, já que em ambas o empresário possui o intuito de prejudicar concorrentes, retirando-lhes, total ou parcialmente, fatias do mercado que haviam conquistado. Além disso, as motivações e os efeitos da concorrência leal e desleal são idênticos e a intenção de causar dano a outro empresário é elemento presente tanto na concorrência lícita como na ilícita. A distinção, portanto, encontra-se nos meios empregados para a realização dessa finalidade, já que existem meios idôneos e inidôneos de ganhar consumidores e conquistar a disputada fatia do mercado.

A concorrência praticada com abuso do poder econômico, caracterizada como infração à ordem econômica pela Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, alcança um universo muito maior de interesses juridicamente relevantes, já que essa espécie ou modalidade de concorrência ilícita ameaça as estruturas de livre mercado. Na

infração à ordem econômica não importam os meios utilizados pelo empresário, mas os efeitos causados ou possíveis de serem causados às estruturas do livre mercado.

Objetivando assegurar a livre concorrência, o §4º, art. 173 da Constituição Federal prevê que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à eliminação da concorrência, domínio de mercados e ao aumento arbitrário dos lucros. Em atendimento à respectiva norma constitucional encontra-se atualmente em vigência a Lei nº 8.884/94, chamada de lei antitruste brasileira, que se destaca por transformar o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em autarquia federal e por sistematizar as hipóteses caracterizadoras de infração à ordem econômica nos arts. 20 e 21.

De acordo com seu art. 1º, a lei antitruste brasileira tem por finalidade a prevenção e a repressão às infrações à ordem econômica, com base na previsão constitucional da liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico. O parágrafo único do referido dispositivo prevê que a coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos pela Lei nº 8.884/94.

Compete ao Cade a repressão administrativa às infrações à ordem econômica. O Cade possui jurisdição administrativa em todo o território nacional. Trata-se de jurisdição administrativa e não judicial porque o Cade integra o Poder Executivo e não o

Judiciário. De acordo com parte da doutrina de direito público, o Cade é uma entidade com caráter de órgão administrativo de função quase judicial, em razão das maiores formalidades na preparação e edição dos respectivos atos⁹.

Além da competência relacionada à coibição das práticas infracionais, o Cade possui atribuições preventivas, destacando-se à relacionada à aprovação dos atos que possam limitar ou prejudicar a livre concorrência ou resultar dominação de mercado, como os atos de concentração empresarial, entre os quais destacam-se o caso AmBev e o caso Kolynos, apreciados e aprovados pela autarquia com uma série de restrições. Portanto, compete ao Cade reprimir os atos que caracterizam infração à ordem econômica (atuação repressora) e analisar os atos de concentração que possam afetar a livre concorrência (atuação preventiva).

Quanto à caracterização da infração à ordem econômica, a Lei nº 8.884/94, no art. 20, dispõe que constituem infração à ordem econômica, independentemente de culpa, os atos que produzam ou possam produzir os seguintes efeitos: limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre iniciativa ou a livre concorrência; dominar mercado relevante de bens ou serviços; aumentar arbitrariamente os lucros; exercer de forma abusiva posição dominante. No art. 21, a lei antitruste elenca, em caráter exemplificativo, as condutas empresariais que caracterizam infração à

⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Direito antitruste brasileiro: comentários à Lei nº 8.884/94*, São Paulo: Saraiva, 1995, p.12.

ordem econômica, apresentando as práticas mais utilizadas no abuso do poder econômico, sem exaurir todas as possibilidades de condutas empresariais lesivas às estruturas do livre mercado.

Importante ressaltar que a caracterização da infração à ordem econômica decorre obrigatoriamente da conjugação dos arts. 20 e 21 da Lei nº 8.884/94, já que se a conduta elencada no art. 21 não apresentar os efeitos, efetivos ou potenciais, previstos no art. 20, não se configura infração à ordem econômica. A conduta empresarial correspondente a qualquer um dos incisos do art. 21 somente é infracional se o seu efeito no mercado, efetivo ou potencial, configurar as hipóteses previstas no art. 20, ou seja, se dessa conduta resultar domínio de mercado, eliminação da concorrência ou aumento arbitrário dos lucros, de acordo com a norma constitucional programadora da lei antitruste (§4º, art. 173, Constituição Federal).

A expressão mercado relevante foi introduzida no direito antitruste brasileiro pela Lei nº 8.884/94 e sua delimitação é imprescindível para se determinar a incidência de qualquer das hipóteses contidas nos incisos do art. 20 da lei antitruste. Na definição de Paula Forgioni¹⁰, “mercado relevante é aquele em que se travam as relações de concorrência ou atua o agente econômico cujo comportamento está sendo analisado”.

¹⁰ FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.200.

A definição de mercado relevante é feita em dois níveis: o geográfico e o material (mercado do produto). Mercado relevante geográfico é a área na qual se trava a concorrência relacionada à prática que está sendo considerada como restritiva, ou seja, é o espaço físico no qual se desenvolvem as relações de concorrência consideradas. A delimitação geográfica do mercado é importante sobretudo no Brasil, em razão das grandes e variadas diferenças regionais existentes em termos econômicos e culturais. O mercado relevante pode não abranger todo o território nacional, embora isso aconteça em determinadas hipóteses. O mercado relevante pode ser o internacional (ausência de barreiras alfandegárias), fato característico da economia globalizada¹¹.

O mercado relevante material (ou mercado do produto) é aquele em que o agente econômico enfrenta a concorrência, considerado o bem ou serviço que oferece. Sua delimitação, como ocorre com o mercado relevante geográfico, parte da identificação das relações de concorrência. Primeiramente deve-se identificar a necessidade do consumidor satisfeita pelo produto que está sendo considerado para verificar se ele está normalmente disposto a substituí-lo por outro. Se a resposta for afirmativa, ambos farão parte do mesmo mercado relevante material. Assim, a fungibilidade dos produtos para o consumidor faz com que integrem mercado relevante

¹¹ FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.202.

material idêntico e a delimitação do mercado relevante material é feita a partir da perspectiva do consumidor¹².

A ampliação dos limites do mercado relevante material é estratégia comum nas defesas antitruste. No caso da Ambev o mercado relevante material proposto foi o das bebidas em geral e o Cade, adotando a tendência mundial de cada vez mais limitar a extensão da delimitação dos mercados relevantes, considerou três mercados relevantes materiais, o das águas engarrafadas, dos refrigerantes carbonatados e o mercado relevante das cervejas, em que a concentração empresarial foi superior a 70%.

Definido o mercado relevante, deve-se verificar se o agente econômico controla o respectivo segmento da atividade econômica, influenciando de forma considerável o desenvolvimento das atividades dos demais agentes econômicos que atuam na mesma porção do mercado. O §3º, art. 20, da Lei nº 8.884/94 prevê que há a presunção de posição dominante quando o empresário ou grupo de empresários controla 20% do mercado relevante.

4. Repressão legal à concorrência desleal

A Lei nº 9.279/96 coíbe a concorrência desleal por meio da repressão penal e civil. O art. 195 da referida lei elenca em

¹² FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.207.

quatorze incisos condutas que tipificam crime de concorrência desleal, prevendo pena de detenção de três meses a um ano, ou multa. No art. 209, a lei de propriedade industrial ressalva ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de concorrência desleal não previstos na Lei nº 9.279/96, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos empresariais ou entre os produtos e serviços colocados no mercado.

Fábio Ulhoa Coelho¹³ classifica a concorrência desleal em duas categorias: específica e genérica. A concorrência desleal específica, segundo Ulhoa, é a sancionada civil e penalmente, ao passo que a concorrência desleal genérica é sancionada apenas no âmbito civil, como por exemplo, o ato do empresário que cria confusão em face do *layout* do estabelecimento concorrente, copiando as cores com o objetivo de atrair a clientela por engano.

Rubens Requião¹⁴ destaca três grandes categorias de concorrência desleal: atos que criam confusão; desvio de clientela; atos contrários à moralidade. A classificação apresentada por Requião, embora não apresente importância prática, já que as conseqüências jurídicas para todas as categorias são rigorosamente idênticas, mostra-se útil para a apresentação das principais condutas tipificadas como crime de concorrência desleal pelo art. 195 da Lei nº 9.279/96.

¹³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, 2 ed., São Paulo: Saraiva, 1999, v.1, p.184.

¹⁴ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, 23 ed., São Paulo: Saraiva, 1998, v.1, p.316-17.

De acordo com o jurista paranaense, atos que criam confusão são aqueles que induzem a clientela em erro, correspondendo aos atos mais freqüentemente praticados para causar intencionalmente confusão entre os produtos ou serviços fornecidos por um empresário com os produtos ou serviços fornecidos por um concorrente. Pertencem a essa categoria o uso ou imitação de sinal ou expressão de publicidade alheios, o uso indevido do nome empresarial ou do título de estabelecimento de um concorrente.

Os atos classificados doutrinariamente como desvio de clientela objetivam produzir o descrédito do concorrente ou de seus produtos ou serviços. São dessa categoria os atos que divulgam falsa afirmação em detrimento ou sobre o concorrente com o fim de obter vantagem e aqueles que empregam meio fraudulento para desviar em proveito próprio ou alheio clientela de outro concorrente.

Os atos contrários à moralidade objetivam obter vantagem por meio de práticas imorais e desonestas condenadas no meio empresarial, como a atribuição como meio de publicidade de recompensa ou distinção que não obteve, a violação de segredo de empresa, que pode ter como agente ativo os *hackers* (espionagem a distância), infiltração de empregados ou colaboradores do agente ativo no corpo funcional da concorrente (espionagem econômica), ou aliciamento de membros do agente econômico (compra de informações privilegiadas). Também é condenado no meio

empresarial o ato de vender, expor, oferecer à venda ou mencionar em anúncio ou papel comercial, produto, declarando ser objeto de patente depositada ou concedida, ou de desenho industrial registrado, que não o seja.

A repressão civil à concorrência desleal assegura ao empresário vítima a devida composição dos danos sofridos. No caso da concorrência desleal específica, segundo a classificação destacada por Fábio Ulhoa Coelho¹⁵, a caracterização da conduta como ilícita não enfrenta maiores problemas. Quando o ato é tipificado como crime pelo art. 195 da Lei nº 9.279/96 inexistem dúvidas quanto à natureza desleal da prática de concorrência, já que no caso aplica-se o disposto no art. 1.525 do Código Civil.

Na hipótese da concorrência desleal genérica, não tipificada como crime segundo a classificação de Fábio Ulhoa, a questão da caracterização da conduta do demandado na esfera civil apresenta-se mais complexa diante da dificuldade de diferenciação da concorrência lícita da ilícita quanto à finalidade e aos resultados, ou seja, a imputação de perdas aos concorrentes para conquistar fatias do mercado. Assim, será a idoneidade do meio utilizado que possibilitará a distinção entre o que se permite e o que se condena na concorrência.

O art. 209 da lei de propriedade industrial prevê o direito a indenização civil por atos de concorrência desleal não

¹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, 2 ed., São Paulo: Saraiva, 1999, v.1, p.184.

tipificados como crime, quando “tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviços, ou entre os produtos e serviços postos no comércio”. Segundo Fábio Ulhoa Coelho¹⁶, qualquer meio inidôneo gera a responsabilidade civil por concorrência desleal, esteja ou não previsto como crime específico, sendo a dificuldade de apontar de maneira exaustiva a lista de meios desleais a mesma enfrentada para distinguir a concorrência desleal genérica das formas lícitas de competição.

O valor da indenização paga ao empresário vítima de concorrência desleal encontra-se previsto nos arts. 208 e 210 da Lei nº 9.279/96, que, de forma genérica adota o mesmo critério previsto no art. 1.059 do Código Civil, definindo o montante da indenização pelo que efetivamente se perdeu mais o que razoavelmente se deixou de ganhar. Quanto aos lucros cessantes, de acordo com o art. 210, o valor do ressarcimento será o mais favorável ao prejudicado dentre três possíveis: os benefícios que ele teria se não tivesse existido a deslealdade competitiva; os benefícios que o concorrente condenado auferiu; a remuneração que o prejudicado teria recebido se, por meio da licença, houvesse legitimado a ação do concorrente.

¹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, 2 ed., São Paulo: Saraiva, 1999, v.1, p.189.

5. Coibição à infração à ordem econômica e o controle preventivo exercido pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Condutas empresariais que configuram infração à ordem econômica, como a formação de cartel (organização de produtores dentro de um setor empresarial que determina as políticas de preço para todos os empresários desse setor, causando, ou podendo causar, danos ao livre mercado)¹⁷ e a prática de *underselling* (venda de bens abaixo do preço de custo que causa, ou possa causar, restrições às estruturas do livre mercado) são objeto de repressão administrativa pelo Estado, que intervém nesses casos para defender a livre concorrência por intermédio do Cade. Essas condutas infracionais, além de serem coibidas no âmbito administrativo, também podem ensejar a repressão civil (art. 29, Lei nº 8.884/94 e art. 159, Código Civil) e penal (arts. 4, 5 e 6, Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990).

A responsabilização administrativa do empresário por infração à ordem econômica é totalmente independente das responsabilidades civil e penal em razão da mesma conduta. O Cade não possui competência para julgar conflitos entre partes privadas, não tendo legitimidade para defender interesses individuais, ainda que se trate de causas de concorrência desleal. O art. 29 da Lei nº 8.884/94 permite ao particular que se sentir lesado por uma prática anticoncorrencial requerer em juízo a determinação de sua cessação,

¹⁷ MALARD, Neide Teresinha. O cartel. *Revista de direito econômico*, n.21, p.31-49, out./dez. 1995.

cumulada com o pedido de indenização pelas perdas e danos decorrentes com base no art. 159 do Código Civil. No caso, trata-se de responsabilidade civil do empresário em razão de conduta empresarial ilícita que possibilita o curso simultâneo de processo civil e administrativo relativos à mesma matéria, não existindo incompatibilidade entre as duas instâncias e, como adverte José Inácio Gonzaga Franceschini¹⁸, litispendência, já que os processos e as respectivas decisões são independentes entre si.

No âmbito administrativo, a legislação antitruste prevê sanções administrativas de natureza pecuniária e de natureza não pecuniária para coibir condutas dos agentes econômicos que configurem infração à ordem econômica. As sanções de natureza pecuniária são previstas no art. 23 da Lei nº 8.884/94. No caso de pessoa jurídica empresarial é prevista multa de 1% a 30% do valor do faturamento bruto em seu último exercício, excluídos os impostos. Para o administrador, responsável direto ou indireto pela infração à ordem econômica, é prevista multa de 10% a 50% do valor da multa que seria aplicável ao empresário. Como o abuso do poder econômico pode ser perpetrado por pessoa física, pessoa jurídica não empresarial (associação profissional ou pessoa jurídica de direito público) ou ainda por ente despersonalizado, a lei também trata de multa em valor fixo, independentemente do faturamento. Assim, não sendo possível utilizar-se do valor do faturamento bruto, a multa será de seis mil a seis milhões de Unidades Fiscais de Referência (UFIR), ou padrão

¹⁸ FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. Introdução ao direito da concorrência, *Revista de Direito Econômico*, n. 21, p.75-120, out./dez. 1995.

superveniente. Havendo reincidência a multa será aplicada em dobro e poderá ser aplicada cumulativamente ou isoladamente ao administrador e ao empresário.

Quanto às sanções não pecuniárias, previstas no art. 24 da Lei nº 8.884/94, elas envolvem medidas como a publicação de notícia sobre a ocorrência de prática anticoncorrencial durante dois dias seguidos, de uma a três semanas consecutivas, em meia página e por conta do infrator em jornal indicado na decisão; a inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor; a proibição de participar de licitação durante 5 anos consecutivos e de celebrar contratos com instituições financeiras; recomendação aos órgãos públicos para que seja concedida licença compulsória de patentes de titularidade do infrator, entre outras penalidades previstas no referido art. 24 da lei antitruste.

Fábio Ulhoa Coelho¹⁹ destaca a possibilidade da mesma conduta empresarial caracterizar infração à ordem econômica e também crime contra a ordem econômica previsto na Lei nº 8.137/90. Segundo Ulhoa, a hipótese verifica-se quando a conduta é descrita ao mesmo tempo pelos arts. 20 e 21 da Lei nº 8.884/94 e pelos arts. 4º a 6º da Lei nº 8137/90, que ensejam ação penal pública incondicionada. Nessa hipótese sobrepõem-se as sanções administrativa e penal, não existindo similitude entre uma e outra

¹⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, 2 ed., São Paulo: Saraiva, 1999, v.1, p. 231.

categoria de ilícitos, ou seja, o empresário pode ser sancionado por infração à ordem econômica e não cometer crime algum, e vice-versa.

No campo da responsabilidade civil, uma vez caracterizada a conduta infracional do empresário, estará ele sujeito à sanção administrativa imposta pelo Cade e também à responsabilização civil em juízo. A possibilidade do lesado por infração à ordem econômica demandar perdas e danos do empresário infrator está especificamente prevista no art. 29 da lei antitruste, que assegura os mesmos direitos aos legitimados para a tutela de interesses individuais homogêneos, difusos e coletivos²⁰. A imposição de penalidade administrativa contra o empresário demandado não é condição para o exercício da ação judicial de indenização, mas apenas um consistente elemento de prova que deve ser considerado pelo demandante, como bem ressalta Fábio Ulhoa²¹.

Como guardião da livre concorrência no país, o Cade, além da atuação repressiva às infrações à ordem econômica, destaca-se também pela atuação preventiva. Embora na atual lei antitruste há o predomínio de dispositivos reguladores da repressão à infração à ordem econômica (arts. 15 a 53) em relação às normas de caráter preventivo (arts. 54 a 58), o Cade tem se destacado mais pela apreciação dos atos de concentração do que pelo julgamento dos processos administrativos sobre condutas infracionais.

²⁰ No caso de ofensa a interesse individual tem legitimidade ativa apenas o sujeito lesado. Atingindo interesses transindividuais, possuem legitimidade ativa os órgãos ou entidades do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor.

²¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, 2 ed., São Paulo: Saraiva, 1999, v.1, p.231.

No caso AmBev, o Cade exerceu o controle preventivo porque a fusão ocorrida enquadra-se na hipótese prevista no §3º, art. 54, da Lei nº 8.884/94. De acordo com mencionado dispositivo, devem ser submetidos a apreciação do Cade os atos que visem a qualquer forma de concentração econômica por meio de fusão ou incorporação de empresas ou qualquer agrupamento societário que envolva participação de empresário ou grupo de empresários resultante em 20% de um mercado relevante, ou em que qualquer um dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente a 400 milhões de reais. A união da Brahma e da Artarctica representava cerca de 72% do mercado de cerveja no Brasil e 40% do mercado de bebidas em geral, justificando a atuação da autarquia.

Quando presentes os requisitos previstos na lei, torna-se obrigatório o exame dos efeitos do ato pelo Cade, cuja aprovação é condição para o seu aperfeiçoamento. Conforme previsto na lei antitruste (§4º, art. 54), não é necessário que o ato seja submetido à análise da autarquia previamente à assinatura dos respectivos instrumentos, as partes possuem o prazo de quinze dias úteis seguintes à realização da operação para submeterem o ato à apreciação do Cade, podendo, assim, concretizarem o negócio jurídico antes do pronunciamento da autarquia. Se o ato for rejeitado pelo órgão governamental, o §9º do art. 54 determina a sua desconstituição, total ou parcial.

Na hipótese do Cade aprovar o ato submetido à sua apreciação na forma do art. 54, definirá os termos do compromisso de desempenho a ser firmado pelos interessados, de forma a assegurar o cumprimento das condições estabelecidas no §1º do art. 54. Assim, se a autarquia aprova determinado ato de concentração em decorrência da perspectiva de elevação do nível de emprego em determinada região, conforme projetado pelas partes, pela Secretaria de Política Industrial ou pela Secretaria de Direito Econômico, é necessário verificar se tal fato realmente ocorrerá. O controle é realizado por meio do cumprimento das metas estabelecidas no compromisso de desempenho.

CAPÍTULO 2

Dumping: prática desleal no comércio internacional

6. Definição de dumping 7. Natureza jurídica do dumping 8. A prática de dumping e sua difícil caracterização como infração à ordem econômica 9. Preço predatório e dumping 10. Dumping e subsídios

6. Definição de *dumping*

Dumping é uma palavra de origem inglesa que não encontra tradução nas línguas latinas, estando incorporada em sua grafia original ao vocabulário de inúmeros idiomas, dentre eles o português. Na definição do *Black's Law Dictionary*²², *dumping* é o ato de vender grandes quantidades a um preço muito abaixo ou praticamente sem considerar o seu preço, correspondendo também à venda de mercadorias no exterior por preço inferior ao do mercado doméstico²³.

Atualmente, o termo *dumping* ganha destaque no âmbito jurídico sob o aspecto de prática empresarial de caráter internacional. A doutrina moderna considera apenas a parte final da definição presente no *Black's Law Dictionary* para delimitar o *dumping*, distinguindo-o do preço predatório (*underselling*). No

²² *Black's Law Dictionary*. Fifth edition, St. Paul: West Publishing Co., 1979, p.451.

²³ Texto original: “*The act of selling in quantity at a very low price or practically regardless of the price; also, selling goods abroad at less than the market price at home*”.

direito norte-americano e no direito alemão, por exemplo, limita-se o uso do vocábulo *dumping* ao fenômeno na área das transações internacionais²⁴. No âmbito mundial, a Organização Mundial do Comércio adota o mesmo entendimento, disciplinando o *dumping* como prática empresarial de caráter internacional.

José Roberto Pernomiam Rodrigues²⁵ destaca que a questão central do *dumping* é a venda de produtos em outro mercado, que não o do país exportador, a um preço menor que o praticado no mercado interno do exportador. Bruno Ratti²⁶, ao definir *dumping*, destaca seus efeitos prejudiciais à concorrência, entendendo que a prática de *dumping* vem a ser “o lançamento, no mercado estrangeiro, de mercadorias a preços baixos, na maioria das vezes inferiores ao próprio custo de produção, com o objetivo de eliminar a concorrência, tanto de produtores do país importador como de outros produtores estrangeiros”.

Para Fábio Ulhoa Coelho²⁷, a prática comercial conhecida por *dumping* corresponde “à venda de mercadorias em país onde não são produzidas, por preço inferior àquele praticado no país

²⁴ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. O “dumping” como forma de abuso do poder econômico. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 91, p.5-15, jul./set. 1993.

²⁵ RODRIGUES, José Roberto Pernomian. Os efeitos do dumping sobre a competição. *Revista de Direito Econômico*, n. 22, p.29-43, 1996.

²⁶ RATTI, Bruno. *Vade-Mécum de Comércio Internacional e Câmbio*, São Paulo: Aduaneiras, 1991, p. 8 apud MARQUES, Frederico do Valle Magalhães, *O “dumping” na Organização Mundial do Comércio e no Direito Brasileiro - Decreto nº 1.602/95*. In: CASELLA, Paulo Borba, MERCADANTE, Araminta de Azevedo. *Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio?: A OMC e o Brasil*, Paulo Borba Casella, Araminta de Azevedo Mercadante coordenadores, São Paulo: Ltr, 1998, p.299.

²⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Direito Antitruste Brasileiro: comentários à Lei nº 8.884/94*, São Paulo: Saraiva, 1995, p.82.

onde são produzidas”. Em sua obra específica sobre o tema, Guilherme Johannpeter²⁸ assevera que “um produto é objeto de *dumping* se o seu preço de exportação para o Brasil for inferior ao valor normal de produto similar no mercado de origem”, tratando-se “da configuração da discriminação de preços, que para ser questionada, deverá também causar dano à indústria doméstica do país importador”.

Na definição do *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT), vigente no Código *Antidumping* da Organização Mundial do Comércio (OMC), a prática de *dumping* corresponde a “oferta de um produto no comércio de outro país a preço inferior ao seu valor normal, no caso de o preço de exportação do produto ser inferior àquele praticado, no curso normal das atividades comerciais, para o mesmo produto quando destinado ao consumo no país exportador”. Entretanto, de acordo com as normas presentes no Código *Antidumping*, a mera exportação de produtos a preços mais baixos que aqueles praticados no mercado interno do país exportador não justifica a aplicação de direitos *antidumping*, sendo imprescindível a prova do prejuízo ou de uma ameaça de prejuízo para autorizar a aplicação desses direitos, além da comprovação do nexo causal entre o alegado *dumping* e o prejuízo. Essa relação existente entre as importações a preços de *dumping* e o dano causado à indústria nacional, conforme será analisado oportunamente, é de extrema importância, uma vez que a constatação do dano determina todo o

²⁸ JOHANNPETER, Guilherme. *Antidumping - Prática desleal no comércio internacional*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p.106.

processo que decidirá sobre a aplicação ou não de um direito *antidumping*.

No Brasil, o art. 4º do Decreto nº 1.602, de 23 de agosto de 1995, prevê que a prática de *dumping* corresponde “a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de *drawback*, a preço de exportação inferior ao valor normal”. A legislação brasileira inova ao incluir como prática de *dumping* o *drawback*, que constitui uma modalidade de incentivo fiscal à exportação, permitindo aos empresários fabricantes exportadores importarem, sem incidência de tributos, produtos, mercadorias ou insumos destinados à fabricação, beneficiamento ou composição de um outro produto que será objeto de posterior exportação²⁹. O *drawback* objetiva proporcionar ao fabricante possibilidade de redução de custos dos produtos que serão exportados, beneficiando o fabricante nacional na competição com outros países exportadores dos mesmos produtos. Como mecanismo de incentivo às exportações, por sua complexidade e gama de benefícios, o *drawback* pode provocar conflitos no relacionamento comercial no âmbito internacional.

A análise dos conceitos apresentados permite concluir que o *dumping* corresponde a introdução de um bem no mercado internacional com preço de exportação inferior ao valor normal praticado no mercado interno do país exportador, sendo condenável se

²⁹ CASSONE, Vittorio. *Direito tributário*, 9 ed., São Paulo: Atlas, 1996, p.201.

causa, ou ameaça causar, prejuízo a indústria nacional do país importador, ou retarda, sensivelmente, o estabelecimento de um novo concorrente nesse mercado. A simples ocorrência da prática de *dumping* não configura, necessariamente, prática desleal suscetível de aplicação de medidas restritivas, que se justificam apenas na hipótese do *dumping* ser condenável. Assim, mostra-se de extrema relevância a relação causal entre o preço do produto objeto de *dumping* e o dano à indústria nacional do país importador, visto que a importação de pequena quantidade de um produto, pelo seu inexpressivo valor e quantidade, não chega a causar dano ao concorrente instalado ou em vias de instalação, razão que afasta a aplicação de medidas *antidumping*.

Uma das razões de caráter intrínseco da prática de *dumping* é a eliminação do concorrente. O princípio é o mesmo da competição predadora no âmbito do mercado doméstico. Um empresário com práticas comerciais agressivas, objetivando conquistar aquele segmento de mercado, vende seus produtos por preços extremamente baixos, pretendendo em restrito espaço de tempo aniquilar os concorrentes, ficando em última instância sozinho no mercado. Posteriormente, já gozando de situação privilegiada, sobe os preços e atinge lucros decorrentes de uma atividade com poucos concorrentes, lembrando-se das dificuldades práticas de, além de reduzir ou expulsar a concorrência do mercado, mantê-la reduzida ou fora, já que a manutenção de preços altos no mercado é uma das melhores formas de atrair novos concorrentes.

A doutrina dominante entende que a ocorrência de *dumping* somente é possível no mercado internacional, caracterizando-se a prática apenas nas relações comerciais transnacionais. A introdução de um bem no mercado interno do concorrente com preço inferior àquele normalmente praticado em circunstâncias normais de competição, ou seja, a venda injustificada de bem abaixo do preço de custo, não corresponde a prática de *dumping*, configura a conduta empresarial condenável denominada preço predatório ou *underselling*³⁰.

Muita confusão já se fez entre o *dumping* e o preço predatório. No império da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, em várias oportunidades o Cade definiu o *dumping* como “a temporária e artificial redução de preços para oferta de bens e serviços por preços abaixo daqueles vigentes no mercado (eventualmente abaixo do custo), provocando oscilação em detrimento de concorrente, e subsequente elevação no exercício de especulação abusiva, objetivando provocar condições monopolísticas”³¹. Em razão disso, parte da doutrina entendia ser possível sanção de natureza penal à prática de *dumping*, quando na verdade a legislação referia-se ao preço predatório.

Considerando o disposto no inciso VI, art. 4º, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que define como crime contra a

³⁰ O preço predatório ou *underselling* será objeto de análise específica no item 9, *infra*.

³¹ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. O “dumping” como forma de abuso do poder econômico. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 91, p.5-15, jul./set. 1993.

ordem econômica “vender mercadorias abaixo do preço de custo, com o fim de impedir a concorrência”, Luiz Gastão Paes de Barros Leães³² considerou o *dumping* como uma “figura de infração penal econômica”. O caráter penal atribuído ao *dumping* mostra-se inadequado, visto que o dispositivo não se refere ao *dumping*, mas ao preço predatório. No caso, não se identifica no dispositivo legal qualquer elemento característico de uma prática empresarial de caráter internacional, não se aplicando, portanto, ao *dumping*.

Atualmente, prevalece na doutrina brasileira o entendimento que o *dumping* verifica-se apenas nas relações de comércio internacional, não se confundindo com o preço predatório, restrito às práticas empresariais internas. Portanto, com a finalidade de consolidar a delimitação do tema no país, deve-se evitar a utilização da expressão “*dumping* interno” como referência ao preço predatório, da mesma forma que se mostra ambíguo referir-se à prática de *dumping*, em seu sentido específico, como “*dumping* externo”.

O aspecto essencial do *dumping* é a venda de bens em outro mercado, que não o do país exportador, a um preço menor (não necessariamente inferior ao preço de custo) que o praticado no mercado interno do país do empresário exportador. A prática de *dumping* é combatida por meio das leis de defesa comercial, destinadas a proteger os empresários locais contra as práticas desleais provenientes da concorrência externa. O preço predatório

³² LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. O “dumping” como forma de abuso do poder econômico. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 91, p.5-15, jul./set. 1993.

(*underselling*) é coibido por meio de leis de proteção da concorrência, destinadas a proteger as estruturas de livre mercado, assegurando a livre concorrência em benefício dos consumidores. No Brasil, o *dumping* se destaca no âmbito do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e o preço predatório recebe tratamento específico no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), autarquia responsável pela defesa da livre concorrência no país.

7. Natureza jurídica do *dumping*

O *dumping* é identificado geralmente como uma prática desleal no comércio internacional ofensivo à concorrência. Considerando a definição presente no Código *Antidumping* da Organização Mundial do Comércio, atribui-se ao *dumping* a natureza de um ilícito jurídico-econômico. De acordo com Frederico do Valle Magalhães Marques³³, o *dumping* corresponde a um ilícito jurídico porque é um fato regulado por leis e tratados que impõem sanções, claras e objetivas, no caso de configurar-se esta prática abusiva no comércio. Além de jurídico, o *dumping* configura ilícito econômico porque a ação objetiva a obtenção de vantagens de cunho meramente econômico (ganhos de capital pela ampliação da margem de lucro ou pela conquista e domínio de mercados consumidores), materializando-se por meio do oferecimento de determinado produto no mercado

³³ MARQUES, Frederico do V. Magalhães, O “dumping” na Organização Mundial do Comércio e no Direito Brasileiro - Decreto nº 1.602/95. In: CASELLA, Paulo Borba, MERCADANTE, Araminta de A. *Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio?: A OMC e o Brasil*, Paulo Borba Casella, Araminta de Azevedo Mercadante coord., São Paulo: Ltr, 1998, p.299-300.

internacional a preço inferior ao valor normal praticado no mercado de origem, podendo objetivar a conquista de certo mercado e a conseqüente preponderância em relação aos produtos similares com o intuito de aniquilar a concorrência.

A OMC, ao condenar o *dumping* sem proibi-lo, prevendo normas que tem por finalidade principal a coibição da prática desleal e não sua efetiva vedação, demonstra clara preocupação em não transformar a regulamentação *antidumping* em um mecanismo protecionista de entrave ao comércio internacional. Os fatores econômicos e políticos relacionados ao *dumping*, perceptíveis nas normas da Organização Mundial do Comércio, confirmam a natureza ilícita jurídico-econômica do *dumping*.

A discricionariedade atribuída pelas normas da OMC às autoridades responsáveis pela aplicação de medidas *antidumping* não afasta o caráter ilícito do *dumping*. O fato das autoridades responsáveis pela defesa comercial de um país estarem autorizadas a aplicarem ou não medidas *antidumping* na ocorrência da prática desleal, de acordo com seus entendimentos (baseados em critérios de conveniência e oportunidade), não se mostra suficiente para descaracterizar o caráter ilícito do *dumping*.

Correspondendo a um ilícito jurídico-econômico que afronta a concorrência, pode-se dizer que o *dumping* constitui uma forma de concorrência ilícita restrita às relações empresariais

internacionais. No capítulo 1, *supra*, foram apresentadas as duas modalidades de concorrência ilícita identificadas atualmente pela doutrina: a concorrência desleal e a concorrência praticada com abuso do poder econômico (infração à ordem econômica). De acordo com as características das modalidades de concorrência ilícita apresentadas, constata-se que a prática de *dumping* pode configurar tanto uma forma de concorrência desleal como infração à ordem econômica.

Em relação à concorrência desleal, deve-se considerar a classificação de Fábio Ulhoa Coelho³⁴, que divide a concorrência desleal em genérica (sancionada apenas no âmbito civil) e específica (sancionada civil e penalmente). As práticas empresariais tipificadas como crime de concorrência desleal no art. 195 da Lei nº 9.279/96 são formas de concorrência desleal específica e as não tipificadas como crime, mas geradoras do direito à indenização por perdas e danos (art. 209, Lei nº 9.279/96), são de concorrência desleal genérica.

Entre as práticas empresariais tipificadas como crime de concorrência desleal no art. 195 da Lei nº 9.279/96 não se encontra qualquer referência específica à prática de *dumping*, dificultando sua classificação como uma forma de concorrência desleal específica. Mesmo a redação de caráter bastante genérico presente no inciso III do art. 195, que prevê que comete crime de concorrência desleal quem “emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem”, não fornece elementos seguros e precisos

³⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, 2 ed., São Paulo: Saraiva, 1999, v.1, p.185.

para classificar a prática de *dumping* como uma forma de concorrência desleal específica.

De acordo com os pressupostos doutrinários e legais, o *dumping* pode ser classificado como uma forma de concorrência desleal genérica, já que corresponde a uma prática empresarial internacionalmente condenada e que tem por ilicitude a venda de bens no país importador por preços inferiores aos praticados no mercado do país exportador, o que configura a utilização de meios inidôneos para a conquista de fatias de mercado. Portanto, a prática de *dumping* pode perfeitamente configurar uma forma de concorrência desleal genérica, já que envolve meios inidôneos, condenados no meio empresarial.

Quanto a configuração da prática de *dumping* como concorrência praticada com abuso do poder econômico, destaca-se o inciso XIX, art. 21, da Lei nº 8.884/94, que insere a prática de *dumping* entre as condutas empresariais capazes de configurar infração à ordem econômica. Entretanto, conforme apresentado no item seguinte, a caracterização de *dumping* como ilícito previsto na lei antitruste brasileira é de difícil ocorrência prática.

8. A prática de *dumping* e sua difícil caracterização como infração à ordem econômica

A Lei nº 8.884/94 faz apenas uma breve referência à prática de *dumping*, inserindo-a entre as outras hipóteses

caracterizadoras de infração à ordem econômica exemplificadas no art. 21. De acordo com o inciso XIX do referido dispositivo, a intervenção do Cade ou da Secretaria de Direito Econômico (SDE) justifica-se somente no caso da ocorrência de importação de bens abaixo do custo, de um país não signatário do Código *Antidumping* e do Código de Subsídios do GATT, que tenha a finalidade ou o efeito de eliminar ou prejudicar a concorrência, dominar mercados ou aumentar arbitrariamente os lucros.

A análise do dispositivo legal permite concluir que o tratamento atribuído ao *dumping* pela legislação antitruste brasileira dificulta sua caracterização como infração à ordem econômica, já que para caracterizar o tipo legal da infração, além dos requisitos previstos no art. 20³⁵, o inciso XIX do art. 21, descreve a conduta de importar bens abaixo do preço de custo praticado no mercado interno do país exportador, que não pode ser signatário do Código *Antidumping* do GATT.

O requisito da importação do bem abaixo do preço de custo praticado no mercado interno do país exportador não se encontra em consonância com o tratamento atribuído ao tema no âmbito mundial. As normas *antidumping* da OMC, da mesma forma que as normas brasileiras de coibição à prática desleal, não exigem para a

³⁵ Art. 20. “Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não alcançados: I – limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II – dominar mercado relevante de bens ou serviços; III – aumentar arbitrariamente os lucros; IV – exercer de forma abusiva posição dominante.”

configuração do *dumping* a venda abaixo do preço de custo, mas apenas a venda do bem no mercado do país importador a preço inferior ao valor normal do bem praticado no mercado do país exportador, que eventualmente pode ser realizada abaixo do preço de custo, mas não necessariamente.

A princípio, os requisitos previstos no inciso XIX não constituiriam obstáculos indelévels à configuração da prática de *dumping*, já que o art. 21 possui apenas caráter exemplificativo. Entretanto, o art. 91 da Lei nº 8.884/94 exclui do alcance da lei antitruste os casos de *dumping* envolvendo os países signatários do Código *Antidumping* do GATT, ao prever que “O disposto nesta Lei não se aplica aos casos de *dumping* e subsídios de que tratam os Acordos Relativos à Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, promulgados pelos Decretos nº 93.941 e nº 93.962, de 16 e 22 de janeiro de 1987, respectivamente.”

No âmbito do Cade prevalece o entendimento que o art. 91 da lei antitruste exclui da competência da autarquia os casos de *dumping* envolvendo países signatários do GATT. Entre as decisões do Cade envolvendo a prática de *dumping*, ressalta-se o voto proferido em 1º de outubro de 1997, referente a Representação nº 72/93, em que se decidiu que “o Cade carece de competência para conhecer de processos que tenham o *dumping* por objeto”. Em seu voto, o conselheiro do Cade destaca que “Embora nos autos não haja clara identificação do país exportador, registra-se às fls. (...) que a Cougar

Electronic Organization, Inc. possui matriz nos Estados Unidos e filiais no Canadá, Bélgica, Hong-Kong e Oriente Médio, países signatários do GATT, o que resulta na aplicação do art. 91 da Lei nº 8.884/94. Assim, opino pelo conhecimento do recurso de ofício da Secretaria de Direito Econômico para negar-lhe provimento e manter a decisão de arquivamento do feito”.³⁶

Nesse contexto, a prática de *dumping* não apresenta relevância no âmbito de atuação do Cade, estando o tema praticamente restrito à atuação do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, onde a prática desleal recebe tratamento específico na Secretaria de Comércio Exterior (Secex), que possui um departamento especializado em defesa comercial, o Departamento de Defesa Comercial (Decom). Cumpre ressaltar que o combate à prática de *dumping* exige procedimentos extremamente técnicos e complexos, que devem estar em consonância com as normas *antidumping* da OMC, a fim de evitar que as controvérsias oriundas da aplicação inadequada de medidas *antidumping* pelo Brasil repercutem negativamente entre os países participantes do comércio internacional.

Por essas razões, mostra-se adequado o tratamento atribuído ao *dumping* no Brasil, submetendo-o aos limites do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, que conta com uma organização institucional própria e especializada para tratar de um tema que se configura apenas nas relações empresariais

³⁶ FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. *Lei da concorrência conforme interpretada pelo Cade*. São Paulo: Singular, 1998, p.720.

de caráter internacional. Ao Cade cabe tratar as condutas empresariais de caráter interno que causam, ou possam causar, os efeitos previstos no §4º, art. 173, da Constituição Federal, reproduzidos no art. 20 da Lei nº 8.884/94.

Por fim, deve-se destacar que a Lei nº 8.884/94 não se refere ao exportador brasileiro que pratica *dumping*, vendendo produtos brasileiros no exterior a preços inferiores aos praticados no mercado nacional. A repressão ao *dumping* praticado pelo exportador brasileiro é realizada pelos países importadores prejudicados e na hipótese da aplicação de medidas *antidumping* que desrespeitem as normas da OMC, cabe às autoridades brasileiras a defesa dos direitos violados perante o Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio.

9. Preço predatório e *dumping*

Ao se tratar do *dumping* mostra-se imprescindível diferenciá-lo de uma prática conhecida por preço predatório ou *underselling*, conduta empresarial condenável correspondente à venda injustificada de bens abaixo do preço de custo. Conforme já exposto, o preço predatório e o *dumping* são geralmente confundidos, mas as diferenças existem e não se admite, atualmente, a confusão entre esses ilícitos concorrenciais. O preço predatório corresponde a uma conduta empresarial que se verifica no âmbito interno de um país, ao passo que

o *dumping* caracteriza-se como uma prática empresarial de caráter internacional, típica de comércio exterior.

O preço predatório afronta a concorrência, podendo configurar infração à ordem econômica e uma forma de concorrência desleal genérica, em que o meio inidôneo utilizado pelo empresário é a venda do bem abaixo do preço de custo. Da mesma forma que o *dumping*, o *underselling* não configura concorrência desleal específica porque o art. 195 da Lei nº 9.279/96 não prevê entre os crimes de concorrência desleal, especificamente, a venda de bem abaixo do preço de custo. Entretanto, essa conduta empresarial pode implicar sanção de natureza penal, já que o inciso VI, art. 4º, da Lei nº 8.137/90, prevê que constitui crime contra a ordem econômica “vender mercadorias abaixo do preço de custo, com o fim de impedir a concorrência”, prevendo pena de detenção de dois a cinco anos e multa.

No âmbito da repressão administrativa, a conduta empresarial correspondente ao preço predatório apresenta grande repercussão, existindo várias decisões do Cade referentes ao tema³⁷, já que a lei antitruste brasileira elenca entre as hipóteses caracterizadoras de infração à ordem econômica o preço predatório. O inciso XVIII do art. 21 determina constituir conduta caracterizadora de infração à ordem econômica, na medida em que configure hipótese prevista no

³⁷ FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. *Lei da concorrência conforme interpretada pelo Cade*. São Paulo: Singular, 1998, p.712-721.

art. 20 e seus incisos, “vender injustificadamente mercadoria abaixo do preço de custo”.

O preço predatório é condenado no meio empresarial porque se um concorrente pratica preços de certas mercadorias inferiores ao correspondente custo, os concorrentes, conseqüentemente, são forçados a reduzir seus preços também para impedir significativa perda na procura de seus bens no mercado, do contrário perderão importantes fatias de mercado. O que ocorre é que muitos concorrentes não apresentam condições e nem se encontram preparados para suportar por certo tempo os prejuízos decorrentes da redução dos preços.

No *underselling*, a venda de mercadoria abaixo do preço de custo sempre representa prejuízo em termos marginais, entretanto, não é comumente praticada se oferecer risco de comprometimento da lucratividade da empresa no âmbito global, o que faz com que o empresário apenas venda seus produtos a preço inferior ao respectivo custo como meio de alcançar posições no mercado que lhe garantam, futuramente, a reposição de perdas temporárias e localizadas. Os concorrentes despreparados e mais fracos, nesse período, perdem significativas fatias de mercado, acumulam perdas e dificilmente conseguem manter a atividade econômica desenvolvida.

Fábio Ulhoa Coelho³⁸ ressalta que o preço predatório tem por finalidade, normalmente, aumentar os custos da competição no mercado e desencorajar competidores, além de eliminar uma parte dos existentes. Essa conduta empresarial condenável acarreta problemas na concorrência porque aqueles que ainda não amortizaram o investimento para ingressar no mercado alvo dessa prática, terão maiores dificuldades em competir. Além disso, os interessados em explorar a mesma atividade são desestimulados em razão da ampliação do prazo de amortização do investimento inicial. Segundo Francesco Denozza³⁹, a simples ameaça de drástica redução de preços, por vezes, já se torna suficiente para afastar outros empresários da competição.

De acordo com o contexto da disciplina constitucional da repressão ao abuso do poder econômico, apenas não é justificável a prática de preços abaixo do custo se esta tem o efeito, pretendido ou não, de eliminar a concorrência, dominar mercado ou aumentar arbitrariamente os lucros. Na hipótese de não existirem tais situações, a fixação do preço inferior ao custo do produto ou serviço não configura infração à ordem econômica. Por outro lado, deve-se lembrar que o art. 21 da lei antitruste elenca as infrações em caráter exemplificativo, demonstrando a necessidade de se analisar a conduta empresarial desempenhada, que se for capaz de produzir os efeitos

³⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Direito Antitruste Brasileiro: comentários à Lei n° 8.884/94*, São Paulo: Saraiva, 1995, p.81.

³⁹ DENOZZA, Francesco. *Antitrust – leggi antimonopolistiche e tutela dei consumatori nella CEE e negli USA*, Bologna: Mulino, 1988 apud COELHO, Fábio Ulhoa. *Direito Antitruste Brasileiro: comentários à Lei n° 8.884/94*, São Paulo: Saraiva, 1995, p.81.

previstos no art. 20 enseja a repressão administrativa, embora aludida lei não mencione como infração a prática de preço que, mesmo muito baixo, situa-se acima do custo, Portanto, se o preço é reduzido com o propósito de eliminar a concorrência, dominar mercados ou aumentar arbitrariamente os lucros, ou se produz esses efeitos, configura-se a conduta infracional, apesar do elenco do art. 21 referir-se apenas ao preço abaixo do custo.

10. *Dumping* e subsídios

A exportação de bens subsidiados, assim como o *dumping*, constitui uma prática desleal condenada no âmbito internacional. A prática de subsídios, de forma genérica, refere-se a contribuições financeiras de governo ou órgão público que implique em transferência direta de fundos, receitas públicas devidas que sejam perdoadas ou deixem de ser recolhidas e, finalmente, fornecimento de bens e serviços, além daqueles destinados à infra-estrutura geral⁴⁰. Os subsídios são uma forma de comércio desleal (*unfair trade*) pelo fato dos bens subsidiados serem negociados a preços mais baixos em razão dos benefícios recebidos do governo do país exportador.

⁴⁰ Conforme previsto no art. 1º do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias da OMC e no art. 4º do Decreto nº 1.751, de 19 de dezembro de 1995, que regulamenta as normas que disciplinam os procedimentos administrativos relativos à aplicação de medidas compensatórias.

José Roberto Pernomian Rodrigues⁴¹ estabelece uma rápida diferenciação, destacando que o *dumping* representa uma atuação de empresários sobre seus próprios preços, caracterizando-se como uma prática tipicamente privada. O subsídio é um benefício concedido pelo governo do produtor/exportador e tem por finalidade reduzir o preço de exportação do produto, caracterizando-se como uma atividade do poder público. O *dumping* é sempre uma prática de empresários que prescinde de atuação das autoridades do país exportador. O subsídio é um benefício concedido pelo governo no qual se localizam os empresários exportadores e tem por objetivo diminuir o preço final para exportação.

A prática de subsídios refere-se a atuação estatal, ao passo que o *dumping* corresponde a uma prática comercial privada, perdendo importância a distinção feita por Huysser⁴² entre *dumping* de subvenção e *dumping* de preços. Referida distinção estabelecia-se segundo o agente da prática de *dumping*, distinguindo-se de um lado o *dumping* que praticam as autoridades de países exportadores (*dumping* de subvenção), e de outro aquele que era organizado e praticado pelos produtores-exportadores (*dumping* de preços). Atualmente encontra-se superada referida distinção, *dumping* e subsídios são conceitos distintos diante de seus agentes, forma de implementação e legislação pertinente.

⁴¹ RODRIGUES, José Roberto Pernomian. Os efeitos do “dumping” sobre a competição. *Revista de Direito Econômico*, n.22, p.29-43, jan./jun.1996.

⁴² HUYSSER, Edmond. *Théorie et pratique du dumping*, Neuchatel: Éditions Ides el Calendes, 1971, p.16. apud RODRIGUES, José Roberto Pernomian. Os efeitos do “dumping” sobre a competição. *Revista de Direito Econômico*, n.22, p.29-43, jan./jun.1996.

A proteção contra a prática de subsídios é feita por meio de medidas compensatórias, que tem por finalidade anular os efeitos negativos decorrentes dos produtos subsidiados no país importador. Vera Thorstensen⁴³ ressalta que por envolver governos e não empresários nas investigações, os processos referentes aos subsídios são menos frequentes, o número de investigações no Brasil de 1990 até 1998 é de cem casos, destacando-se os Estados Unidos como os maiores usuários desse instrumento de defesa comercial.

A Ata Final da Rodada Uruguai, assinada em 15 de abril de 1994 em Marraqueche, Marrocos, após o longo período de sete anos de negociação iniciado em Punta del Este, Uruguai, resultou no estabelecimento de quatro Anexos, apresentados no item 16, *infra*.. A prática de *dumping* é disciplinada no Acordo sobre a implementação do Artigo VI do GATT-1994 e o subsídio é tratado no Acordo sobre subsídios e medidas compensatórias. Referidos Acordos encontram-se presentes no Anexo 1, referente aos Acordos multilaterais sobre o comércio de bens.

O Brasil promulgou a Ata Final da Rodada Uruguai por meio do Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, estando as normas que disciplinam os procedimentos administrativos relativos à aplicação de medidas *antidumping* e de medidas compensatórias regulamentadas, respectivamente, no Decreto nº 1.602, de 23 de

⁴³ THORSTENSEN, Vera. *OMC: As regras do comércio internacional e a rodada do milênio*, São Paulo: Aduaneiras, 1999, p.124.

agosto de 1995, e no Decreto nº 1.751, de 19 de dezembro de 1995, não existindo razões técnicas para que os termos *dumping* e subsídios sejam confundidos.

CAPÍTULO 3

O *dumping* no âmbito mundial

11. Desenvolvimento histórico da legislação antidumping no âmbito mundial
12. A evolução da legislação antidumping norte-americana 13. *A evolução da legislação antidumping na União Européia* 14. *O dumping no mercado comunitário*

11. Desenvolvimento histórico da legislação *antidumping* no âmbito mundial

Desde sua concepção o *dumping* representa uma prática empresarial prejudicial à concorrência. Jacob Viner¹, o primeiro pesquisador sobre *dumping*, relata que no Século XVI, industriais ingleses reclamavam da entrada de papel a preços prejudiciais à indústria de celulose que nascia na Inglaterra. Sistemas de defesa comercial contra práticas desleais de comércio existem desde o início do Século XX, variando a aplicação dos mecanismos de defesa de acordo com as alterações ocorridas no cenário do comércio internacional.

A primeira lei sobre *dumping* data de 1904 e foi adotada pelo Canadá, seguindo-se a lei da Nova Zelândia em 1905 e a

¹ VINER, Jacob. *Dumping: a problem in international trade*. New York: Kelley, 1996 apud JOHANNPETER, Guilherme. *Antidumping - Prática desleal no comércio internacional*, Porto Alegre: Ed. do Advogado, 1996, p.60.

lei da Austrália em 1906. Referidas leis surgiram em decorrência da preocupação desses países com a ação das grandes companhias, especialmente norte-americanas, cuja atuação ofensiva mostrava-se prejudicial aos empresários locais². Os Estados Unidos criaram suas leis *antidumping* antes da Primeira Guerra Mundial, com o objetivo de impedir a atuação dos cartéis alemães. Na Europa, as primeiras regulamentações de proteção aos empresários locais surgiram somente após a Primeira Guerra Mundial, momento em que alguns países iniciavam o processo de reconstrução de suas indústrias³.

Além das legislações isoladas dos países, o *dumping* ganhou tratamento especial no âmbito do GATT 1947 e nas Rodadas Kennedy, Tóquio e Uruguai, que proporcionaram sensível evolução na legislação *antidumping*, adaptando-a às atuais exigências do comércio internacional. O atual Código *Antidumping* da Organização Mundial do Comércio, aprovado em 1994 na Rodada Uruguai, regula a matéria no âmbito mundial, direcionando o conteúdo das normas *antidumping* previstas nas legislações dos Países-Membros com a finalidade de harmonizar a aplicação das respectivas medidas de defesa comercial por esses países. Antes da Rodada Uruguai, cerca de quarenta países dispunham sobre *dumping* em suas legislações internas, concluído o Código *Antidumping* em 1994, mais de 120 países adotaram as

² NICOLAIDES, Phedon, The competition Effects of dumping. *Journal of World Trade*, n.5, p.116, 1990 apud RODRIGUES, José Roberto Pernomian. Os efeitos do “dumping” sobre a competição. *Revista de Direito Econômico*, p.29-43, jan./mar. 1996.

³ JACKSON, John. *Antidumping Law and practice: a comparative study*. Michigan University, 1989 apud GUEDES, Josefina Maria M.M, PINHEIRO, Silvia M. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*, São Paulo: Aduaneiras, 1996, p.30.

normas *antidumping* da OMC, evidenciando a progressiva importância do tema ⁴.

O *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT), denominado no Brasil como Acordo Geral de Tarifas e Comércio, foi assinado em 1947 originalmente por 23 países, passando a vigorar em 1948. Estabelecido após a Segunda Guerra Mundial, em um período de grande desequilíbrio econômico, o GATT foi criado em caráter emergencial para regular as relações internacionais de comércio e na dependência da criação da Organização Internacional do Comércio (OIC), constante na Carta de Havana de 1948 e que não se constituiu pelo fato de não ter sido ratificada pelos Estados Unidos⁵. Criado como um Acordo para regular provisoriamente as relações comerciais internacionais, o GATT foi gradativamente atualizado e aprimorado por meio de Rodadas de negociações comerciais realizadas no decorrer de sua existência, passando a regulamentar, por mais de quatro décadas, as relações comerciais entre os países participantes do comércio internacional.

O dinamismo das relações comerciais fizeram com que o GATT evoluísse de simples estrutura jurídico-legal a Tribunal de conciliação e resolução de disputas e fórum de negociações sobre

⁴BARRAL, Welber, MCGEE, Robert. Aplicação de medidas antidumping pelos Estados Unidos. *Revista Jurídica da Instituição Toledo de Ensino*, n.20. Disponível em: <http://www.ite.com.br/revista/ver_20/rev_20_3.htm>. Acesso em: 12 dez. 2000.

⁵MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. O “dumping” na Organização Mundial do Comércio e no direito brasileiro – Decreto nº 1.602/95. In: CASELLA, Paulo Borba e MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Coord.), *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil*, São Paulo: LTr, 1998, p.293.

temas comerciais. As chamadas “rodadas” foram criadas pelo GATT para promover discussões e negociações de temas importantes e causadores de desequilíbrios na dinâmica do comércio internacional. Já foram realizadas oito rodadas⁶: Rodada Genebra, abril a outubro de 1947, com 23 países participantes; Rodada Annecy, França, 1949, 33 países; Rodada Torquay, Inglaterra, 1950 a 1951, 34 países; Rodada Genebra, 1955 a 1956, 22 países; Rodada Dillon, Genebra, 1960 a 1961, 45 países; Rodada Kennedy, Genebra, novembro de 1963 a maio de 1967, com 48 países participantes; Rodada Tóquio, Genebra, setembro de 1973 a novembro de 1979, 99 países; e Rodada Uruguai, 1986 a 1994⁷. Essa última rodada corresponde a mais ampla negociação comercial até então conhecida, envolvendo mais de uma centena de países e quase todos os aspectos do comércio de bens e serviços.

O GATT teve por objetivo inicial a redução de tarifas de comércio mediante a elaboração de acordos de concessões tarifárias entre os países, baseando-se na reciprocidade e na cláusula de nação mais favorecida (*most favored nation*). O princípio de nação mais favorecida tem por finalidade coibir a discriminação, prevendo que uma nação está impedida de conceder vantagem a outra sem que essa vantagem seja estendida a todos os integrantes do GATT. Pelo princípio da reciprocidade, cada país signatário de um Acordo do

⁶ A terceira reunião ministerial da OMC, realizada em dezembro de 1999 em Seattle, Estados Unidos, ao contrário do que se esperava, não se converteu no lançamento de uma nova rodada de negociações comerciais multilaterais, a denominada Rodada do Milênio.

⁷ RANGEL, Vicente Marotta. Marraqueche 94 e os dois GATT: breve apresentação. In: CASELLA, Paulo Borba e MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Coord.), *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil*, São Paulo: LTr, 1998, p.126.

GATT oferece concessões tarifárias, recebendo em contrapartida outras concessões dos demais signatários. Além disso, o Acordo Geral de Tarifas e Comércio também buscou a abolição de todas as barreiras não-tarifárias, mas conseguiu apenas a regulamentação da utilização desse tipo de barreira de forma não prejudicial ao desenvolvimento do comércio internacional.

Até a Rodada Kennedy, o tema principal das negociações sempre foi a questão tarifária, a partir dessa Rodada, realizada de 1963 a 1967, as negociações passaram a abranger não somente o plano tarifário, mas também o plano não-tarifário, surgindo na Rodada Kennedy o primeiro Código *Antidumping* do GATT. A utilização pelos EUA de taxas *antidumping* e de medidas compensatórias como barreiras não-tarifárias originou críticas dos demais Países-Membros, especialmente da Comunidade Econômica Européia (CEE) e do Japão. Diante das divergências existentes em torno da imposição de taxas *antidumping*, a Rodada Kennedy foi concluída com a assinatura de um Acordo denominado *Agreement on the Implementation of the Article VI of the GATT*, correspondente ao Código *Antidumping*, pelo qual a prática de *dumping* precisava ser a causa substancial de dano à indústria para que uma taxa fosse aplicada à importação de determinado bem.

Aprovado o Código *Antidumping*, a Comunidade Econômica Européia e os demais Países-Membros do GATT empenhavam-se em adaptar suas leis nacionais aos novos dispositivos

aprovados pelo GATT, enquanto os norte-americanos ignoravam diversos aspectos do recém aprovado Código *Antidumping*. Os Estados Unidos não ratificaram o Código *Antidumping* de 1967 em razão da existência da *grandfather clause*, que corresponde a uma cláusula do GATT que constitui uma exceção permitida aos Países-Membros para o não cumprimento de suas regras quando existir conflito entre a lei interna anterior à elaboração de um Acordo do GATT e os dispositivos do mesmo⁸.

A não ratificação do Código *Antidumping* pelos Estados Unidos e a recessão da década de 1970 provocada pela crise do petróleo acirraram os conflitos referentes às práticas desleais, fazendo com que a CEE passasse a defender com maior agressividade setores empresariais abalados pela crise mundial, adotando medidas contra as importações com *dumping* contrárias às normas do GATT. Nesse contexto realizou-se a Rodada Tóquio (1973-79) e diante dos problemas existentes, criou-se o Código de Subsídios e Medidas Compensatórias e o Código *Antidumping* de 1967, aprovado na Rodada Kennedy, foi revisado. Com a reformulação, alterou-se o conceito de causalidade e a prática do *dumping*, assim como a de subsídios, passou a não ser mais a causa substancial de dano à indústria doméstica⁹.

⁸ GUEDES, Josefina Maria M.M, PINHEIRO, Silvia M. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*, São Paulo: Aduaneiras, 1996, p.36.

⁹ De acordo com o Código *Antidumping* anterior, aprovado na Rodada Kennedy, para a apuração do dano realizava-se uma comparação entre os fatores conjunturais causadores de dano a uma indústria e a prática desleal, verificando-se de forma comparativa se a prática desleal seria a causadora principal do dano. Após a revisão realizada na Rodada Tóquio, os demais fatores de conjuntura econômica do país deixaram de ser considerados para a determinação do dano e conseqüente aplicação da legislação *antidumping*.

Na década de 1980, intensificaram-se os conflitos comerciais entre as principais potências econômicas e medidas *antidumping* passaram a ser utilizadas pelos países como mecanismos de proteção a setores tradicionais e de menor competitividade. O acirramento dos conflitos comerciais entre os países participantes do comércio internacional originou a realização de uma nova e ampla negociação multilateral, a Rodada Uruguai, que abrangeu, além da redução de tarifas e de barreiras não tarifárias, temas como investimentos, propriedade intelectual, serviços, acesso a mercados de bens, agricultura e têxteis.

A Rodada Uruguai, iniciada em 1986 em Punta del Este, Uruguai, e concluída em 1994, em Marraqueche, Marrocos, representou a mais ampla negociação comercial realizada e teve como principais resultados a redução das tarifas, a adoção de novas regras de comércio para a agricultura, extensão aos serviços dos princípios de livre comércio do GATT 1947, a proteção internacional aos direitos de propriedade industrial referentes ao comércio e, por fim, o estabelecimento da Organização Mundial do Comércio (*World Trade Organization*), que tem por objetivo administrar os importantes resultados dessa Rodada e resolver as disputas entre os Países-Membros¹⁰.

¹⁰ COSTA, Ligia Maura. *OMC: Manual prático da Rodada Uruguai*, São Paulo: Saraiva, 1996, p.3.

Cumprе ressaltar que após a Rodada Uruguai e a criação da Organização Mundial do Comércio, o termo GATT passou a ser utilizado para designar todo o conjunto de regras de comércio internacional negociado pelos integrantes do GATT desde 1947, incluindo-se as modificações introduzidas pelas sucessivas Rodadas de negociações até a Rodada Uruguai. Assim, a partir da Rodada Uruguai, o termo GATT não representa mais o órgão internacional, mas todo o sistema das regras do comércio internacional. Com a conclusão da Rodada de negociações em 1994, a OMC passa a ser a organização que coordena as negociações das regras do comércio internacional e supervisiona a prática de referidas regras pelos Países-Membros¹¹.

No que se refere a prática do *dumping*, a doutrina dominante entende que o avanço alcançado na legislação *antidumping* foi um dos maiores feitos da Rodada Uruguai. O Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do GATT 1994 (Código *Antidumping* da OMC) aprovado em 1994, destaca-se por proporcionar maior transparência aos processos, oportunidade de defesa às partes interessadas e um grau superior de tecnicidade às decisões ao detalhar com maior precisão metodologias para determinação do valor normal em casos de processos *antidumping*. Além disso, foi criada a margem de *minimis* (2% do preço de exportação), pela qual margem inferior à mínima e volume desprezível de importação não autorizam a abertura de investigação, devendo ser rejeitada a petição inicial nesses casos.

¹¹ THORSTENSEN, Vera. *Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*, São Paulo: Aduaneiras, 1999, p.40

De acordo com as normas *antidumping* da OMC, os Países-Membros estão autorizados a aplicar medidas *antidumping* contra as importações que estejam causando ou ameacem causar danos à indústria local do país importador, não estando, porém, obrigados a adotarem essas medidas.

O *dumping*, caracterizado como prática desleal de abrangência internacional, tem a sua repressão vinculada às normas da OMC, devendo os Países-Membros aplicar medidas *antidumping* utilizando-se da legislação nacional interna, que deve estar em consonância com as normas previstas no Código *Antidumping* da OMC. Para facilitar o controle sobre os Países-Membros em relação à apuração da prática de *dumping* e aplicação de medidas, a OMC criou o Comitê sobre Práticas *Antidumping*, composto por representantes de cada um dos Países-Membros.

A existência da OMC, sediada em Genebra, Suíça, permite a permanência de um foro de negociações e de uma estrutura de solução de controvérsias, aos quais se acopla regulamentação transparente do comércio internacional. Os aspectos institucionais e operacionais da OMC apresentam significativos progressos, capazes de reduzir a margem de arbitrariedade e unilateralismo das grandes potências econômicas na solução de conflitos comerciais, cabendo aos Países-Membros a conscientização de seus direitos e obrigações. Como destaca Giorgio Sacerdoti, “a OMC é, em todo caso, uma

organização internacional sob todos os aspectos (...) a sua criação preenche um vazio no setor das relações comerciais”¹².

12. A evolução da legislação *antidumping* norte-americana

Tradicionalmente, os Estados Unidos se destacam como um dos países que mais utilizam as normas *antidumping* e tudo indica que essa tendência se mantenha contínua. Nos Estados Unidos, o início da legislação *antidumping* surgiu como uma extensão da legislação antitruste. Entretanto, essas leis não proporcionavam restrição às importações, finalidade desejada pela classe política norte-americana da época, fazendo com que as pressões para a criação de leis específicas, fossem constantes. As fases de evolução da legislação *antidumping* norte-americana demonstram o quanto ela se diferencia da legislação antitruste, já que as medidas *antidumping* tornaram-se um efetivo instrumento para restringir importações¹³.

A evolução da legislação *antidumping* nos Estados Unidos decorreu das alterações provenientes nas Leis de Tarifas e Comércio (*Trade and Tarifs Acts*), pelas quais o governo norte-americano executava suas políticas comercial e industrial, elevando ou reduzindo as tarifas de importação para específicos setores

¹² SACERDOTI, Giorgio. A transformação do GATT da Organização Mundial do Comércio. In: CASELLA, Paulo Borba e MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Coord.), *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil*, São Paulo: LTr, 1998, p.52.

¹³ JOHANNPETER, Guilherme. *Antidumping - Prática desleal no comércio internacional*, Porto Alegre: Ed. do Advogado, 1996, p.60.

empresariais. As Leis de Acordos de Comércio (*Trade Agreement Acts*) também exerceram importante papel na evolução dos dispositivos de defesa comercial, por meio delas o presidente negociava reduções de tarifas em acordos de concessão tarifária em âmbito internacional, permitindo, ainda, a criação de programas nacionais para impedir efeitos negativos resultantes desses acordos na economia do país. Esses programas incluem alterações aos dispositivos que regulam os instrumentos de proteção contra práticas desleais, permitindo a redução de tarifas ao mesmo tempo que protegem os empresários locais de práticas desleais posteriores a essa mesma redução¹⁴.

O primeiro estatuto *antidumping* norte-americano, o *Antidumping Act*, de 1916, eliminou a necessidade de se configurar a conspiração ou combinação entre vendedores organizados para atingir um fim comum, descaracterizando a analogia utilizada em casos de *antidumping* com disposições antitruste. De acordo com o *Antidumping Act*, de 1916, a materialidade do *dumping* passa a ocorrer com a simples venda de um produto importado abaixo do valor de mercado do mesmo bem e a prática de preço desleal danosa à concorrência deve ser acompanhada pela comprovação da intenção de causar dano à competitividade da indústria norte-americana¹⁵.

¹⁴ GUEDES, Josefina Maria M.M, PINHEIRO, Silvia M. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*, São Paulo: Aduaneiras, 1996, p.23-4.

¹⁵ JOHANNPETER, Guilherme. *Antidumping - Prática desleal no comércio internacional*, Porto Alegre: Ed. do Advogado, 1996, p.60-1.

O *Antidumping Act* de 1916 considerava crime de natureza penal a prática de *dumping*, as penas poderiam ser uma multa de até US\$5.000,00 ou prisão de até um ano. A lei considerava ilegal a venda de mercadorias a preço inferior ao seu real valor de mercado no país do produtor quando realizada com o objetivo de causar dano à competitividade da indústria norte-americana. Devido à natureza penal, as decisões sobre referida lei eram de competência da Suprema Corte norte-americana. Diante da dificuldade em se comprovar a intenção de causar o dano, em nenhum dos casos julgados a pena foi imposta, motivando o Congresso a propor uma reforma, consubstanciada na segunda Lei *Antidumping*, aprovada em 1921¹⁶.

A Lei *Antidumping* de 1921 teve como escopo suprir as lacunas da anterior e efetuou duas importantes alterações, substituindo o termo “dano à competitividade” pelo termo “dano à indústria” e retirando o caráter penal do antigo estatuto, que passou a ter natureza administrativa. O dano à indústria passou a ser configurado por uma pequena queda nas vendas ou uma leve redução nos lucros de uma empresa. O termo anterior, “dano à competitividade”, implicava um deslocamento do empresário para um *status* inferior, no que se refere à qualidade de seus produtos e à produtividade¹⁷.

¹⁶ JACKSON, John. *Antidumping Law and Practice: a comparative study*, Michigan University Press, 1989 apud GUEDES, Josefina Maria M.M., PINHEIRO, Silvia M.. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*, 2 ed., São Paulo: Aduaneiras, 1996, p.28.

¹⁷ PALMETER, David. Injury Determination in Countervailing Duty Cases, *Journal of World Trade Law*, v. 21, n.1, 1987 apud GUEDES, Josefina Maria M.M., PINHEIRO, Silvia M.. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*, 2 ed., São Paulo: Aduaneiras, 1996, p.28.

A alteração efetuada permitiu a um maior número de empresários requerer ação *antidumping*, em decorrência da menor exigência para a comprovação do dano. Além disso, a passagem para uma instância de natureza administrativa, em detrimento à penal, significava que as ações seriam geridas e julgadas por órgãos do Executivo e não mais pelo Judiciário. Assim, uma taxa *antidumping* deveria ser aplicada toda vez que uma mercadoria fosse vendida aos Estados Unidos a preço inferior ao valor justo (*fair value*), entendido como o preço de mercado de produto similar ou idêntico, abaixo do qual sua comercialização causasse danos à indústria doméstica, não mais se aplicando uma pena de natureza penal à pessoa do exportador, mas um tributo às importações da mercadoria. A Lei *Antidumping* de 1921 permaneceu intacta até a Lei de Tarifas de 1930, que deu a atual forma das ações *antidumping* no que se refere ao seu trâmite¹⁸.

A Lei de Acordos Comerciais de 1979 alterou a Lei *Antidumping* de 1930, adotando a previsão da causalidade prevista no Código *Antidumping* do GATT 1979, aprovado na Rodada Tóquio. Conforme já exposto, o Código *Antidumping* do GATT 1967, não ratificado pelos Estados Unidos, previa que a prática de *dumping* precisava ser a causa substancial de dano à indústria para a aplicação de medidas *antidumping* e diante da pressão dos países integrantes da CEE, sofreu revisão e a prática desleal deixou de ser a causa substancial de dano à indústria local a partir da Rodada Tóquio. A Lei de Tarifas e Comércio, aprovada em 1984, estabeleceu um nível

¹⁸ GUEDES, Josefina Maria M.M., PINHEIRO, Silvia M.. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*, 2 ed., São Paulo: Aduaneiras, 1996, p.29.

mínimo de margem de *dumping* como condição para a interposição de um pedido de abertura de investigação, vetando-a nas importações cuja margem de *dumping* fosse inferior a 0,5%¹⁹.

O conceito de *dumping* nos Estados Unidos é expresso pela Lei *Antidumping* de 1930, correspondendo a venda para outro país de mercadoria abaixo do valor justo (*less than fair value*). O montante de um direito *antidumping* deverá corresponder à diferença entre o valor normal (*foreign market value*) da mercadoria e o preço da mesma para os EUA (*U.S.Price*). Assim, configura-se o *dumping* quando o *U.S.Price* for inferior ao valor normal da mercadoria, conforme previsto na seção 731 da Lei *Antidumping* de 1930²⁰.

No sistema norte-americano, a organização institucional referente ao comércio internacional caracteriza-se pela divisão de competências. A determinação de *dumping* é realizada pelo Departamento de Comércio, por meio do ITA (*International Trade Administration*), órgão do Departamento de Comércio criado em 1980 com a finalidade de promover o comércio internacional. Já a verificação da ocorrência do dano fica a cargo da Comissão de Comércio Internacional (*International Trade Commision*).

O Departamento de Comércio tem por finalidade determinar a existência da prática desleal e definir a margem de

¹⁹ GUEDES, Josefina Maria M.M., PINHEIRO, Silvia M.. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*, 2 ed., São Paulo: Aduaneiras, 1996, p.29-30.

²⁰ *Ibid.*, p.55.

dumping, além de negociar acordos objetivando coibir tal prática. O *International Trade Commission* (ITC) elabora estudos, relatórios e recomendações referentes ao comércio internacional para análise do presidente, do congresso e de outros órgãos governamentais, tendo como principal função no que se refere ao *dumping* a apuração da existência de dano à indústria local. A existência de dano compreende a verificação de prejuízo para a indústria doméstica e a determinação de nexo de causalidade entre o *dumping* e esse prejuízo²¹.

A investigação preliminar geralmente inicia-se por petição entregue ao Departamento Comercial e ao ITC, embora o Departamento Comercial também pode, no caso de aumento substancial das importações (na hipótese de no período de três meses imediatamente anterior ao pedido de investigação, as importações analisadas representarem um aumento de 15%), iniciar a investigação sem que o empresário apresente petição alegando dano. Esses órgãos verificam, assim, se há indícios de prejuízos à indústria local e, posteriormente, se existe de fato a prática de *dumping*. Comprovada a prática desleal, o Departamento Comercial determina uma margem provisória de *dumping* e remete sua decisão ao ITC, que inicia o processo de verificação do nexo de causalidade entre o *dumping* e o dano material. Concluído o processo e havendo o ITC apurado o nexo de causalidade, os importadores devem pagar direitos *antidumping*

²¹ BARRAL, Welber, MCGEE, Robert. Aplicação de medidas antidumping pelos Estados Unidos. *Revista Jurídica da Instituição Toledo de Ensino*, n.20. Disponível em: <http://www.ite.com.br/revista/ver_20/rev_20_3.htm>. Acesso em: 12 dez. 2000.

equivalentes à margem de *dumping* apurada pelo Departamento Comercial²².

O dano diante das investigações norte-americanas será comprovado se houver: declínio real ou potencial da produção nas vendas, perda de mercado e aumento da capacidade instalada ociosa; alteração nos preços de venda do mercado doméstico e real e potencial efeitos negativos nos estoques, desemprego, salários e investimentos. Guilherme Johannpeter²³ destaca que o dano poderá ser material ou simples ameaça, sendo considerado até mesmo quando as importações tiverem retardado o estabelecimento de uma indústria.

13. A evolução da legislação *antidumping* na União Européia

A Alemanha foi o primeiro país europeu a adotar medidas de proteção contra as importações prejudiciais aos empresários locais, dispondo de mecanismo que autorizava aumento na tarifa de importação quando algum setor da indústria fosse ameaçado por “anormal” ou “injustificável” competição estrangeira. Na década de 30, aproximadamente vinte e cinco nações européias já possuíam leis comerciais específicas para regulamentar as práticas

²² BARRAL, Welber, MCGEE, Robert. Aplicação de medidas antidumping pelos Estados Unidos. *Revista Jurídica da Instituição Toledo de Ensino*, n.20. Disponível em: <http://www.ite.com.br/revista/ver_20/rev_20_3.htm>. Acesso em: 12 dez. 2000.

²³ JOHANNPETER, Guilherme. *Antidumping - Prática desleal no comércio internacional*, Porto Alegre: Ed. do Advogado, 1996, p.76.

comerciais desleais, ou mesmo dispositivos em suas legislações comerciais que as defendessem da prática do *dumping*²⁴.

A criação da Comunidade Econômica Européia em 1957 teve como um dos objetivos mais importantes o estabelecimento de uma “política comercial comum”, mediante a uniformização das tarifas e outras medidas de liberação do comércio, visto que as nações do continente europeu possuíam políticas comerciais distintas. Em 1970, com o término do período de transição estabelecido para que as nações européias se adaptassem às regras comuns instituídas pelo Tratado de Roma, a responsabilidade pela gerência da política comercial comum foi completamente transferida pelos países integrantes à Comunidade.

A partir de 1970, os Estados-Membros estavam impedidos de concluir acordos internacionais ou executar políticas comerciais que divergissem das posições adotadas pela Comunidade em relação a terceiros países, diante do risco de entrada de mercadorias no território europeu por meio das nações que não possuísem legislações *antidumping* e sua livre circulação em outros Estados-Membros. Além disso, a diferença entre as taxas nos Estados-Membros poderia resultar em discrepâncias substanciais, sendo a imposição individual de medidas *antidumping* pelos países integrantes

²⁴ POMERANZ, Morton. Legal aspects of International Trade. In: MURRAY, Walter. *Handbook of international business*, New York: Ingo Walter Associated Tracy, 1982 apud GUEDES, Josefina Maria M.M, PINHEIRO, Silvia M. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*, São Paulo: Aduaneiras, 1996, p.30.

da CEE considerada inconsistente diante dos objetivos previstos no Tratado de Roma.

Em 1º de julho de 1968 entrou em vigor a primeira lei *antidumping* e de medidas compensatórias da CEE por meio do Regulamento nº 459/68, que sofreu a primeira emenda já em 1973, tendo o Regulamento nº 2.011/73 reforçado a autoridade da Comissão. A segunda emenda, Regulamento nº 1.411/77, ocorreu logo após a inclusão da Dinamarca, Irlanda e Reino Unido à CEE, dispondo que esses países poderiam utilizar seus próprios mecanismos de proteção à indústria, desde que a sua utilização não fosse responsável por lesões aos interesses da CEE como um todo. De acordo com o Regulamento nº 1.411/77, caberia a Comissão a realização de um processo de revisão dos instrumentos nacionais, regulando-os ou extinguindo-os quando sua adaptação não fosse possível²⁵.

A terceira e maior modificação realizada pela CEE foi pelo Regulamento nº 3.017/79, que substituiu o de nº 459/68 e introduziu na legislação comercial da CEE os novos dispositivos presentes nos códigos do GATT, recém aprovados na Rodada Tóquio, entre os quais destacam-se as novas regras para a determinação do dano à indústria, a regulação em maior detalhe das informações colhidas no curso da investigação e a estipulação de prazo de um ano do término da investigação para o pedido de revisão de uma decisão em processo *antidumping*.

²⁵ GUEDES, Josefina Maria M.M., PINHEIRO, Silvia M.. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*, 2 ed., São Paulo: Aduaneiras, 1996, p.31.

O Regulamento nº 3.017/79 foi substituído em julho de 1984 pelo Regulamento nº 2.176/84, que introduziu a *Sunset-Clause*, pela qual o prazo de duração da aplicação de uma taxa *antidumping* é de cinco anos²⁶. O Regulamento nº 3.283/94, de 22 de dezembro de 1995, incorporou as normas *antidumping* consolidadas na Rodada Uruguai de 1994, prevendo que a prática de *dumping* e de dano são investigados pela comissão europeia responsável pelas ações *antidumping* e a aplicação das respectivas medidas cabe ao Conselho de Ministros da União Europeia²⁷.

A atual regulamentação da União Europeia utiliza o conceito da OMC para definir o *dumping*, prevendo que um produto será considerado objeto de *dumping* caso seu preço de exportação seja inferior ao valor normal do produto similar no país de origem. A noção de *dumping* repousa na comparação entre dois preços: o preço de exportação do produto para o território comunitário e o preço de produto similar no mercado de origem ou de exportação, denominado valor normal. O primeiro procedimento relativo a *antidumping* na Comunidade Econômica Europeia, conforme noticia Guilherme Johannpeter²⁸, ocorreu em 1970, em 1976 foram iniciados 26, tendo aumentado desde então o número de ações *antidumping*. De 1977 a 1986, 376 casos foram registrados. Nos anos 80, foram processados

²⁶ GUEDES, Josefina Maria M.M., PINHEIRO, Silvia M.. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*, 2 ed., São Paulo: Aduaneiras, 1996, p.32.

²⁷ EUROPA. Legislação. Disponível em: <<http://europa.eu.int/eur-lex.htm>>. Acesso em: 05 nov. 1999.

²⁸ JOHANNPETER, Guilherme. *Antidumping - Prática desleal no comércio internacional*, Porto Alegre: Ed. do Advogado, 1996, p.69-70.

mais de 900 casos, evidenciando um forte crescimento na utilização da legislação *antidumping* pelos europeus.

14. O *dumping* no mercado comunitário

O processo de integração econômica regional entre os países, intensificado no final do Século XX, genericamente, apresenta sucessivas etapas de desenvolvimento, que apresentam características próprias. Na primeira etapa, denominada de “Zona de Livre Comércio”, os países participantes do bloco econômico extinguem as barreiras tarifárias para os produtos nele fabricados. A segunda etapa é a da “União Aduaneira”, em que existe a uniformização das políticas de comércio exterior dos países participantes, que padronizam as alíquotas para a importação e exportação de produtos. “Mercado Comum” é a designação dada à terceira etapa, em que é permitido entre os países participantes do bloco regional econômico o livre trânsito de mercadorias, capitais, pessoas e serviços²⁹. Alguns autores denominam “Integração Econômica Total” a etapa mais avançada da integração econômica, destacando que nesse estágio ocorre a adoção de uma política monetária, fiscal e social uniforme, além da existência de autoridades supranacionais, cujas decisões devem ser acatadas por todos os Estados-Membros³⁰.

²⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, 2 ed., São Paulo: Saraiva, v.1, p.46-9.

³⁰ MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. O “dumping” na Organização Mundial do Comércio e no direito brasileiro – Decreto nº 1.602/95. In: CASELLA, Paulo Borba e MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Coord.), *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil*, São Paulo: LTr, 1998, p.294.

Na etapa da “Zona de Livre Comércio”, embora não existam barreiras tarifárias para os produtos dos países integrantes do bloco econômico, cada país participante mantém, em relação às mercadorias importadas de países não participantes, sua própria política aduaneira. Assim, podem ocorrer distorções na competição entre empresários de dois diferentes países pertencentes ao bloco se um deles importar mercadorias fabricadas em país não participante da zona para as comercializar, como se nacionais fossem, no mercado consumidor do outro país participante do bloco, pagando impostos de importação menores do que os pagos pelos empresários sediados nesse último. Por essa razão, Fábio Ulhoa Coelho³¹ entende ser fundamental para o bom desenvolvimento da Zona de Livre Comércio o estabelecimento de uma definição econômica e jurídica sobre a nacionalidade dos produtos que transitam pelas fronteiras dos países que integram o mesmo bloco econômico, além da necessidade da uniformização dos procedimentos burocráticos de natureza aduaneira, legislação *antidumping* e regras de controle sanitário.

Na etapa da União Aduaneira, a definição econômica e jurídica da nacionalidade dos produtos não apresenta a mesma relevância da primeira etapa, em razão da padronização das alíquotas de importação e exportação de produtos. Entretanto, a uniformização da legislação *antidumping* conserva sua importância, já que se um país integrante do bloco possuir normas *antidumping* mais brandas ou

³¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, 2 ed., São Paulo: Saraiva, v.1, p.47.

mesmo deixar de aplicar as medidas de defesa comercial nos casos concretos de *dumping*, o empresário de outro país em que a prática desleal é combatida com maior rigor preferirá importar produtos no Estado-Membro em que o *dumping* não encontra grandes obstáculos.

Na etapa definida como Mercado Comum, é imprescindível para a efetiva integração econômica a eliminação de barreiras não tarifárias e a unificação de determinadas normas jurídicas para impedir distorções na concorrência entre os empresários de cada um dos países integrantes do bloco econômico. Entre as barreiras não tarifárias que devem ser eliminadas, Fábio Ulhoa Coelho³² destaca os custos dos serviços de transporte, portuários ou aeroportuários, as exigências burocráticas desiguais no que se refere à circulação de produtos ou serviços, as diferentes regras de controle sanitário, de proteção fitossanitária e pecuária, as diferenças e duplicidade de procedimentos aduaneiros, de controle e fiscalização do trânsito de mercadorias, entre outras.

Ao tratar da questão, Gesner de Oliveira³³ destaca que a formação de blocos regionais implica a necessidade de harmonização das legislações nacionais. Quando um empresário sofre os efeitos de uma prática anticompetitiva, como por exemplo a do preço predatório, a legislação *antidumping* não é suficiente,

³² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, 2 ed., São Paulo: Saraiva, v.1, p.49.

³³ OLIVEIRA, Gesner. *O papel do Cade na nova economia brasileira*. In: CASELLA, Paulo Borba, MERCADANTE, Araminta de Azevedo. *Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio?: A OMC e o Brasil*, Paulo Borba Casella, Araminta de Azevedo Mercadante coordenadores, São Paulo: Ltr, 1998, p. 801.

precisamente por se tratar de uma mesma área de comércio que afasta a idéia de preço de exportação, excluindo a ocorrência da prática de *dumping*. No caso, trata-se de uma questão a ser resolvida pela legislação de defesa da concorrência, evidenciando a importância da elaboração no âmbito do bloco regional de uma legislação comum de defesa da concorrência, como ocorreu na União Européia.

No contexto de um processo de integração econômica regional, a prática do *dumping* adquire duas características peculiares. Em primeiro lugar perde o sentido falar-se de *dumping* entre os Estados-Membros ou Estados-Partes, já que na etapa do Mercado Comum não há mais diferença entre preços de exportação e preços no mercado interno na medida em que há uma única zona econômica, o mercado comunitário. Em segundo lugar, em relação às práticas desleais advindas de países não participantes do bloco, torna-se imperativa a uniformização das regras *antidumping* dos Estados-Membros, uma vez que qualquer importação realizada por um deles pode afetar o mercado comunitário como um todo e não apenas o Estado-Membro importador.

Assim, pode-se afirmar que a prática de *dumping* no mercado comunitário não se configura entre os Estados-Membros, podendo ocorrer entre esses e um país não pertencente ao bloco econômico. A impossibilidade de se verificar diferença entre preço de exportação e preço de venda no mercado comunitário não afasta, conforme exposto, a possibilidade de subsistir nesse mercado

integrado o preço predatório ou *underselling*. Com a constituição do mercado comunitário, os casos antes caracterizados como prática de *dumping* entre os Estados-Membros passam a configurar potenciais casos de preço predatório, saindo do objetivo da legislação multilateral de regulação *antidumping* para tornar-se preocupação da legislação de defesa da concorrência (legislação antitruste).

No âmbito do Mercado Comum do Cone Sul (Mercosul), previsto no Tratado de Assunção em 1991, os problemas referentes à concorrência são tratados no Protocolo de Defesa da Concorrência Mercosul, que em seu inciso XII, art. 6º, determina ser conduta caracterizadora de prática restritiva da concorrência, uma vez que configure as hipóteses previstas no art. 4º do Protocolo, vender, por razões não justificadas nas práticas comerciais, mercadoria abaixo do preço de custo³⁴. A meta prevista no Tratado de Assunção é a criação de um mercado comum, mas até a consolidação do almejado mercado comunitário do Sul, continuará existindo a possibilidade de ocorrência de *dumping* entre os Estados-Partes, devendo prevalecer as legislações nacionais *antidumping* de cada país³⁵, como tem ocorrido nas complicadas relações comerciais entre o Brasil e a Argentina.

³⁴ Protocolo de Defesa da Concorrência Mercosul, *Revista de Direito Econômico*, n.25, p.117-125, jan./jul.1997.

³⁵ O art. 2º da Dec. nº 18/96 do Conselho do Mercado Comum, que aprovou e tem como anexo o Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul, em 16 de dezembro de 1996, dispõe: “As investigações de *dumping* realizadas por um Estado-Parte relativas às importações originárias de outro Estado-Parte serão efetuadas de acordo com as legislações nacionais até 31 de dezembro de 2000, prazo em que os Estados-Partes analisarão as normas e as condições nas quais o tema será regulado no Mercosul” (Protocolo de Defesa da Concorrência Mercosul, *Revista de Direito Econômico*, n.25, p.117-125, jan./jul. 1997).

CAPÍTULO 4

Legislação brasileira *antidumping*

15. O fundamento jurídico da legislação antidumping 16. Surgimento e evolução da legislação brasileira antidumping 17. Organização institucional da defesa comercial no Brasil contra a prática de dumping 18. Processo de investigação de dumping 19. Informações e provas no processo de investigação antidumping

15. O fundamento jurídico da legislação *antidumping*

Diante do atual processo de integração econômica mundial, as políticas protecionistas são cada vez mais repudiadas no comércio internacional, entretanto, ainda são aplicadas sob a forma de barreiras não-tarifárias. Em relação às normas de defesa comercial, destaca-se a aplicação indevida de medidas *antidumping* como forma de protecionismo contrário ao livre comércio, o que fez com que a legislação *antidumping* fosse considerada uma retórica do protecionismo moderno, destinada a preservação de empresas locais ineficientes em detrimento da concorrência externa. Esse entendimento, embora tenha se justificado no passado, quando a legislação *antidumping* apresentava aspectos protecionistas, não deve prevalecer diante da atual legislação *antidumping* da Organização Mundial do Comércio.

Uma parte da doutrina é contrária à aplicação de medidas *antidumping* por entender que elas pressupõem envolvimento político dos interessados que influencia as decisões no âmbito administrativo, servindo como forma de proteção à ineficiência dos fatores de produção de uma empresa nacional. Por essa razão, há quem desaprove qualquer tipo de medida restritiva de comércio internacional, mesmo que essa medida tenha a finalidade de combater os efeitos de práticas empresariais desleais e esteja baseada em disposições da própria OMC³⁶.

Referido posicionamento doutrinário destaca-se mais pela identificação de um problema na aplicação da legislação *antidumping* do que como uma solução para os conflitos existentes entre os países participantes do comércio internacional. Um dos grandes desafios à coibição da prática de *dumping* refere-se justamente a discricionariedade atribuída pela legislação *antidumping* às autoridades responsáveis pela defesa comercial, que ao decidirem pela aplicação de medidas *antidumping* de caráter protecionista, podem determinar um obstáculo ao crescimento do comércio internacional.

O crescente processo de integração econômica mundial acarretou significativas alterações nas estruturas econômicas dos países, submetendo-os a todos os efeitos da concorrência externa.

³⁶ FINGER, Michael. *Antidumping: how it works and who gets hurt*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1993 apud JOHANNPETER, Guilherme. *Antidumping - Prática desleal no comércio internacional*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 82.

Diante da atual conjuntura econômica, o comércio internacional exige a existência de eficientes dispositivos legais de coibição às práticas desleais, não permitindo, como defendem alguns, que práticas como o *dumping* deixem de ser reprimidas, sob pena da prática empresarial desleal acarretar problemas econômicos e sociais aos países que renunciarem a esse importante mecanismo de defesa comercial.

Considerando as circunstâncias envolvidas na prática de *dumping*, os empresários do país objeto de *dumping* estariam em desvantagem em razão dos preços de seus produtos serem artificialmente reduzidos pelos falsos sinais enviados ao mercado pelo *dumping*. No mercado livre é possível a geração de riqueza e o aumento do padrão de vida das pessoas, mas o *dumping* faz com que recursos sejam deslocados de forma incorreta, proporcionando redução de investimentos no país em que ocorre. Como destaca Johannpeter³⁷, referida prática desleal, aliada a algumas distorções do mercado como economias fechadas, práticas anticompetitivas e subsídios governamentais, contribuem como fator inibitório de investimentos no mercado vítima de *dumping*, influenciando na decisão de investidores, que não pretendem arriscar-se em uma situação irreal e de retorno incerto.

Surge, assim, a razão da existência da legislação *antidumping*, que objetiva fazer desaparecer os prejuízos decorrentes da prática desleal por meio da imposição de direitos *antidumping*, que

³⁷ JOHANNPETER, Guilherme. *Antidumping - Prática desleal no comércio internacional*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p.65.

adequam o preço do produto importado objeto de *dumping* àquele praticado no seu mercado de origem. Não se trata de um protecionismo descabido, visto que as medidas *antidumping* somente são aplicadas diante da comprovada ocorrência de prática desleal e preenchidos os requisitos legais previstos no Código *Antidumping* da OMC, que devem ser adequadamente incorporados pelas legislações internas dos Países-Membros e aplicados de forma coerente pelas autoridades responsáveis.

De acordo com as atuais características definidas pela OMC, a legislação *antidumping*, como um instrumento de defesa comercial, tem por finalidade defender os empresários estabelecidos no país contra as práticas desleais e anticompetitivas provenientes do exterior, assegurando o nível de emprego e a manutenção da livre concorrência, podendo também resultar na proteção indireta dos consumidores nacionais quando o direito *antidumping* é aplicado na medida suficiente para neutralizar o dano decorrente da prática desleal.

O Brasil, conforme apresentado no item seguinte, incorporou as normas do Código *Antidumping* da OMC, destacando-se no país a progressiva utilização da legislação *antidumping*. Em razão de suas características e finalidades, a legislação *antidumping* brasileira encontra-se em consonância com a atual ordem econômica e financeira vigente no Brasil, fundamentada na valorização do trabalho

humano e no princípio da livre iniciativa, conforme determina o art.170 da Constituição Federal.

16. Surgimento e evolução da legislação brasileira *antidumping*

A atual legislação brasileira *antidumping* foi antecedida por instrumentos de proteção à indústria nacional instituídos no chamado período de substituição de importações, quando o programa econômico nacional caracterizava-se pelo protecionismo exacerbado, responsável por pesadas críticas dos principais parceiros comerciais do Brasil. A maioria desses instrumentos protecionistas ainda se encontrava em vigor nas últimas décadas, tornando oportuna a apresentação de um breve histórico sobre o comércio exterior no Brasil, baseado na obra de Josefina Guedes e Silvia Pinheiro³⁸, que apresenta a evolução do comércio exterior brasileiro, dividindo-o em três fases, anteriores à atual abertura do mercado interno às importações.

A primeira fase ocorreu durante a Monarquia (1822 até a República), em que o comércio exterior brasileiro estava subordinado ao monopólio exercido por Portugal. Nessa época, o comércio exterior brasileiro baseava-se na exportação do café e por volta de 1830 o Brasil tornou-se o primeiro produtor mundial do

³⁸ GUEDES, Josefina Maria M.M., PINHEIRO, Silvia M.. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*, 2 ed., São Paulo: Aduaneiras, 1996, p.63-70.

produto. A ex-metrópole, mediante grandes monopólios, utilizava a prática de *dumping* e subsídios sobre os produtos manufaturados na ex-colônia. O Brasil, assim como os Estados Unidos, sofreu a imposição de produtos manufaturados estrangeiros em seu mercado interno com *dumping* e subsídios, entretanto, distintamente dos EUA, não possuía independência política e econômica necessária para estabelecer regras que coibissem a deslealdade comercial.

A segunda fase corresponde ao período da República, em que as exportações brasileiras eram de caráter extrativista de limitada capacidade de expansão. Nesse período, o Brasil expandiu seu mercado interno, que era dependente do sucesso das exportações de produtos primários. A partir de 1930, ano da grande depressão norte-americana, teve início o processo de industrialização brasileira com o crescimento da produção industrial por meio da utilização intensiva de equipamentos já instalados e da importação de outros, geralmente provenientes de indústrias norte-americanas.

A terceira fase, denominada de período de “Substituição das Importações”, de 1945 a 1980, caracteriza-se pela instituição das normas que regularam o comércio internacional durante aproximadamente 35 anos no Brasil. O termo “Substituição das Importações”, pela interpretação mais difundida na América Latina, caracteriza-se como o processo de desenvolvimento interno que tem lugar e se orienta sob o impulso de restrições externas e se

manifesta, primordialmente, por meio de uma ampliação e diversificação da capacidade produtiva industrial³⁹.

O período de substituição de importações pode ser dividido em duas fases. A primeira, denominada de fase clássica, fundamenta-se basicamente na balança comercial, na qual a pauta de exportações, composta notadamente de produtos primários, era insuficiente para atender as necessidades de importação. Na segunda fase, que tem início na década de 1970, a restrição externa não se fundamenta apenas na balança comercial, mas no endividamento externo do país, deslocando-se a raiz da restrição da estrutura produtiva para a financeira.

A primeira fase de substituição de importações caracterizava-se pelo predomínio de restrições quantitativas às importações, discriminando os bens de consumo não essenciais, ao mesmo tempo em que eram mantidos relativamente baixos os preços para a importação de produtos intermediários e de bens de capital. A reforma cambial empreendida pela Lei nº 2.145, de 29 de dezembro de 1953, substituiu o controle direto das importações por um sistema que classificava as importações em cinco categorias, conforme o grau de essencialidade e as possibilidades de produção interna. A elevação da taxa cambial média permitiu comprimir o *quantum* de importações no nível de capacidade de importação existente, tornando mais atraente a produção interna de produtos industriais básicos e matérias-primas

³⁹ GUEDES, Josefina Maria M.M., PINHEIRO, Silvia M.. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*, 2 ed., São Paulo: Aduaneiras, 1996, p.65.

diante da elevação do preço de importação em moeda nacional desses produtos, promovido pelos crescentes ágios cambiais.

A Lei nº 2.145/53 também criou a Carteira de Comércio Exterior (Cacex), órgão responsável pelo controle das exportações e importações brasileiras. Competia à Cacex emitir as guias de exportação e importação, exercer a fiscalização de preços, pesos e medidas, classificando as mercadorias e produtos de importação conforme a essencialidade, fixando as categorias de sua distribuição para efeito de compra do câmbio.

Entre 1956 e 1961 houve o aumento da participação governamental direta e indireta nos investimentos, além da entrada de capital estrangeiro privado e oficial no país. Também ganha destaque no mencionado período a instalação de indústrias automobilísticas, de construção naval, de material elétrico pesado, indústrias mecânicas e de bens de capital. Essa expansão industrial foi motivada por incentivos e subsídios de várias naturezas, entre os quais, destacam-se os introduzidos pela Lei nº 3.244/57 (lei de tarifas alfandegárias), que regulava a atuação da Comissão de Política Aduaneira (CPA), organismo competente para instituir e alterar alíquotas⁴⁰, base de

⁴⁰ As condições para a alteração tarifária estavam previstas no art. 3º da Lei nº 3.244/57: “Poderá ser alterada, dentro dos limites máximo e mínimo do respectivo capítulo, a alíquota *ad valorem* relativa a produto: a) cujo nível tarifário venha a se revelar insuficiente ou excessivo ao adequado cumprimento dos objetivos da tarifa; b) cuja produção interna seja de interesse fundamental estimular; c) que haja obtido registro de similar; d) de país que dificultar exportação brasileira para seu mercado, ouvido previamente o Ministério das Relações Exteriores; e) de país que desvalorizar a sua moeda e conceder subsídios à exportação, de forma a frustrar os objetivos da tarifa”.

cálculo, assim como isentar ou suspender o imposto de importação de determinadas mercadorias sob certas condições.

A Lei nº 3.244/57 previa, cautelosamente, nos arts. 3º e 9º, mecanismos de defesa às importações brasileiras e dos produtos de fabricação nacional. Em relação à prática do *dumping*, o §2º do art. 3º previa que “na ocorrência de *dumping*, a alíquota será elevada até o limite capaz de neutralizá-lo.” Já o art. 9º da Lei nº 3.244/57 tratava do *dumping* da seguinte forma: “Poderá ser estabelecida pauta de valor mínimo para o produto que por intercadência em sua cotação no mercado nacional ou internacional tenha dificultada a apuração do seu valor externo ou haja sido exportado para o Brasil sob a forma de *dumping*”⁴¹.

Nessa mesma fase, os principais parceiros comerciais do Brasil já possuíam ou elaboravam mecanismos legais de proteção contra o *dumping* e os subsídios sob a forma de ações administrativas requeridas pelos setores empresariais interessados. O Decreto-Lei nº 730/69 alterou a Lei nº 3.244/57, possibilitando maior utilização do mecanismo de proteção, já que além dos critérios existentes na legislação alterada sobre *dumping*, subsídios e apuração do valor normal da mercadoria importada, o mencionado Decreto-Lei permitiu a utilização de outros fatores que a CPA considerasse relevantes, que poderiam justificar a imposição de pauta de valor mínimo, pela qual a

⁴¹ GUEDES, Josefina Maria M.M., PINHEIRO, Silvia M.. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*, 2 ed., São Paulo: Aduaneiras, 1996, p.68.

CPA alterava a base de cálculo do Imposto de Importação de uma lista de produtos, sem alterar seu fato gerador⁴².

O Decreto-Lei nº 1.111, de 10 de julho de 1970, criou o preço de referência, prevendo em seu art. 1º que “Quando ocorrer acentuada disparidade de preços de importação de mercadorias oriundas de várias procedências, de tal maneira que prejudique ou venha prejudicar a produção interna similar, a juízo do Conselho de Política Aduaneira, fica esse autorizado a aplicar medida corretiva que equilibre os preços de importação do produto afetado”. O art. 2º do mencionado Decreto-Lei dispunha: “Nos casos previstos no art. 1º poderá ser estabelecido preço de referência, para efeito de cálculo e cobrança de Imposto de Importação, a ser determinando com base no preço pelo qual a mercadoria ou similar é normalmente oferecida à venda no mercado atacadista do país exportador, somadas as despesas para sua colocação no porto de embarque para o Brasil, ao seguro e frete (CIF), deduzidos, quando for o caso, os impostos exigíveis para o consumo interno e recuperáveis pela exportação”.⁴³

De acordo com o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.111/70, se o preço de referência alcançado for superior ao preço de importação CIF, haverá a combinação de uma alíquota específica distinta e superior à antiga alíquota *ad valorem* estabelecida. Assim, ao contrário das atuais ações *antidumping* e de subsídios, os mecanismos

⁴² A pauta de valor mínimo correspondia a uma prefixação de base de cálculo para fins de incidência de Imposto de Importação numa relação de produtos estrangeiros.

⁴³ GUEDES, Josefina Maria M.M., PINHEIRO, Silvia M.. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*, 2 ed., São Paulo: Aduaneiras, 1996, p.69.

de pauta de valor mínimo e preço de referência atingiam de forma indiscriminada as importações da mercadoria cuja indústria almejava-se proteger no Brasil, independentemente da comprovação da existência de prática desleal e do dano à indústria local. Além disso, inexistia a possibilidade da imposição de uma medida compensatória ou uma taxa *antidumping* por meio de ação requerida pela iniciativa privada, o Estado desenvolvia o papel de parte ativa nas relações comerciais.

Na década de 1980 tem início o fim do protecionismo característico dos anos anteriores, destacando-se o início do processo de abertura às importações. No período de 1988/93, o governo implementou uma reforma comercial que alterou radicalmente as condições de concorrência no país. Após várias décadas de crescimento econômico baseado em políticas de substituição de importações, o mercado interno foi exposto, pela primeira vez, à concorrência internacional.

A primeira medida *antidumping* foi aplicada pelo Brasil em 1988 e, desde 1991, vem ampliando no país a utilização desse instrumento de defesa comercial⁴⁴. Os Códigos *Antidumping* e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT foram adotados pelo Brasil na segunda metade da década de 1980, por meio do Decreto nº 93.941, de 16 de janeiro de 1987, e Decreto nº 93.962, de

⁴⁴ MEZIAT, Armando de Mello. A defesa comercial no Brasil. *Revista Brasileira de Comércio Exterior*, n.58, p.54-6, jan./mar.1999.

22 de janeiro de 1987⁴⁵, inaugurando uma nova fase no que se refere às formas de proteção do empresário nacional, consolidada com a assinatura da Ata Final da Rodada Uruguai em 1994.

Os importantes resultados alcançados em 1994 foram incorporados pelo Brasil, que aprovou o inteiro teor da Rodada Uruguai por meio do Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994. O Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, conforme já exposto, promulgou a Ata Final que incorpora os resultados da Rodada Uruguai de negociações comerciais multilaterais do GATT, que abrangem os Anexos 1 a 4 do Acordo Constitutivo da OMC. O Anexo 1 do Acordo da OMC está dividido em três partes. O Anexo 1A trata dos Acordos Multilaterais sobre o Comércio de Bens, contendo o Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do GATT 1994 (Código *Antidumping* da OMC), o Anexo 1B refere-se ao Acordo Geral sobre Comércio de Serviços e Anexos (GATS), e o Anexo 1C contém o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (TRIPS). O Entendimento relativo às Normas e Procedimentos sobre solução de Controvérsias encontra-se previsto no Anexo 2 e o Mecanismo de Exame de Políticas Comerciais pertence ao Anexo 3. Finalmente, o Anexo 4 trata dos Acordos de Comércio Plurilaterais⁴⁶.

⁴⁵ Anteriormente, no âmbito do GATT, os países aderiam, separadamente, aos Códigos *Antidumping* e de Subsídios. Na OMC a adesão exige a aceitação de todos os Acordos negociados durante a Rodada Uruguai (à exceção dos Acordos Plurilaterais) e a legislação interna do país deve estar em consonância com os diversos Acordos da Organização.

⁴⁶COSTA, Lígia Maura. *OMC: Manual prático da Rodada Uruguai*, São Paulo: Saraiva, 1996, p.19-20.

As normas *antidumping* aprovadas na Rodada Uruguai e presentes no Código *Antidumping* da OMC foram implementadas no Brasil por meio da Lei nº 9.019, de 30 de março de 1995, que dispõe sobre a aplicação dos direitos previstos no Código *Antidumping* e no Código de Subsídios e Direitos Compensatórios da OMC. Em relação à prática do *dumping*, a Lei nº 9.019/95 é regulamentada pelo Decreto nº 1.602, de 23 de agosto de 1995, que trata das normas disciplinadoras dos procedimentos administrativos relativos à aplicação de medidas *antidumping* e corresponde ao principal instrumento legal de coibição à prática de *dumping*.

Considerando a evolução apresentada, pode-se afirmar que a vigente legislação brasileira *antidumping* abrange os progressos verificados na Rodada Uruguai, constituindo adequado mecanismo de defesa comercial. Como bem ressalta Paulo Borba Casella⁴⁷, no atual estágio de defesa comercial, despertou-se no país a conscientização da necessidade da utilização de referidas ferramentas como armas estratégicas, e não como entraves protecionistas, na feroz competição do comércio internacional, tendendo, simultaneamente, a liberalização progressiva, como estipula o Código *Antidumping* da OMC.

⁴⁷ CASELLA, Paulo Borba. Resultados da Rodada Uruguai, Aspectos Legais e Constitucionais de sua implementação no Brasil. In: CASELLA, Paulo Borba, MERCADANTE, Araminta de Azevedo. *Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio?: A OMC e o Brasil*, Paulo Borba Casella, Araminta de Azevedo Mercadante coordenadores, São Paulo: Ltr, 1998, p.214.

17. Organização institucional da defesa comercial no Brasil contra a prática de *dumping*

O procedimento administrativo envolvendo a prática de *dumping* no Brasil encontra-se regulamentado pelo Decreto nº 1.602/95, que possui seus 73 artigos derivados do Código *Antidumping* da OMC. De acordo com o referido Decreto, os órgãos diretamente envolvidos nas investigações *antidumping* são: Secretaria de Comércio Exterior (Secex), o Departamento de Defesa Comercial (Decom) e o Comitê Consultivo de Defesa Comercial (CCDC). Além desses órgãos, atuam na aplicação de direitos *antidumping* a Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda e os ministros de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e da Fazenda.

A Secex, subordinada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, foi instituída pela Lei nº 8.490, de 19 de novembro de 1992, e incorporou as atividades e funções do antigo Decex (Departamento de Comércio Exterior). Conforme previsto no Decreto nº 1.757, de 22 de dezembro de 1995, a Secex tem por atribuição formular propostas de políticas e programas de comércio exterior, estabelecer normas necessárias à sua implementação, propor medidas no âmbito das políticas fiscal e cambial, de financiamento, recuperação de créditos à exportação, de seguro, de transportes e fretes e de promoção comercial. Também é responsável pela elaboração de diretrizes que articulem o emprego do instrumento aduaneiro com objetivos gerais de política de comércio

exterior, assim como para propor alíquota para Imposto de Importação e suas alterações. Além disso, deve participar das negociações em acordos ou convênios internacionais relativos ao comércio exterior.

No que se refere especificamente à prática de *dumping*, cabe à Secex decidir sobre a abertura da investigação, prorrogação de prazo de investigação, arquivamento do processo a pedido do peticionário, início do processo de revisão do direito definitivo ou de compromissos de preços ou encerramento da investigação sem aplicação de medidas, conforme previsto no §1º, art. 64, do Decreto nº 1.602/95.

Subordinado à Secex, há o Departamento de Defesa Comercial (Decom), criado em maio de 1995 com a finalidade de aperfeiçoar e consolidar o sistema brasileiro de defesa comercial. Cabe ao Decom promover o processo administrativo disciplinado pelo Decreto nº 1.602/95, competindo-lhe examinar a procedência e o mérito de petições de abertura de investigações de *dumping*, de subsídios e de salvaguardas, para a defesa da produção doméstica; propor a abertura e conduzir investigações para aplicação de medidas *antidumping*, compensatórias e de salvaguardas; recomendar a aplicação de medidas de defesa comercial previstas nos correspondentes Acordos da OMC; acompanhar junto à OMC as discussões relativas às normas e à aplicação dos Acordos de defesa comercial; participar em negociações internacionais relativas à defesa comercial; e acompanhar as investigações de defesa comercial abertas

por terceiros países contra exportações brasileiras, prestando assistência à defesa do exportador em articulação com outros órgãos governamentais e com o setor privado⁴⁸.

Na atual estrutura de defesa comercial brasileira, o Decom é responsável pela análise técnica da existência de *dumping*, dano e relação de causalidade, e também pela elaboração do parecer técnico a ser apreciado pelo Comitê Consultivo de Defesa Comercial (CCDC), órgão criado pela Portaria Interministerial nº 14, de 4 de setembro de 1995, que corresponde a um grupo de trabalho que tem por objetivo examinar, em instância consultiva, questões relativas à investigação de *dumping* e de subsídios. Quando especialmente convocado, cabe-lhe também examinar questões relativas a investigação de salvaguardas. Como assevera Armando de Mello Meziat⁴⁹, o Comitê Consultivo de Defesa Comercial foi criado com a missão de examinar os pareceres de encerramento preparados pelo Decom e recomendar a decisão às autoridades competentes.

O CCDC é presidido pelo Secretário de Comércio Exterior, sendo composto por um representante da Câmara de Comércio Exterior (Camex) e de um representante de cada um dos seguintes Ministérios: Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, Ministério da Fazenda, Ministério do

⁴⁸ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Secex. Defesa Comercial. Decom. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/publica/secex/pag/depart.html>>. Acesso em: 10 jan. 2001.

⁴⁹ MEZIAT, Armando de Mello A defesa comercial no Brasil. *Revista Brasileira de Comércio Exterior*, n 58, p.54-6, jan./mar. 1999.

Planejamento e Orçamento, Ministério da Agricultura e do Abastecimento, Ministério das Relações Exteriores. De acordo com o art. 3º da Portaria Interministerial que o criou, o CCDC deverá formular recomendações, por maioria de votos, com base em parecer da Secex sobre: abertura de investigação; início de processo de revisão do direito *antidumping* ou compensatório definitivo; arquivamento de processos; aplicação de medidas *antidumping*, compensatórias ou de salvaguarda provisória; prorrogação de ações *antidumping* e de medidas compensatórias provisórias; prorrogação de prazo de investigação; homologação ou término de compromissos; encerramento de investigação, com ou sem aplicação de direitos *antidumping* compensatórios ou de medidas de salvaguardas definitivas e prorrogação de medidas de salvaguardas definitivas.

Após a fase de investigação de *dumping*, há a atuação da Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda (SRF), órgão responsável pelo controle e administração do recolhimento de impostos federais devidos por ocasião de importações, assim como pelos incentivos fiscais relacionados aos impostos federais nas exportações, além de fiscalizar e proceder ao desembaraço aduaneiro nas entradas e saídas de bens⁵⁰. A SRF é o órgão competente para a cobrança dos direitos *antidumping* provisórios ou definitivos e pela sua restituição, conforme previsto nos §§ 1º e 2º, art. 7º, da Lei nº 9.019, de 30 de março de 1995. Verificado o inadimplemento da obrigação, a SRF encaminhará a documentação pertinente à

⁵⁰ GUEDES, Josefina Maria M.M., PINHEIRO, Silvia M.. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*, 2 ed., São Paulo: Aduaneiras, 1996, p.76.

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição do débito em Dívida Ativa da União e respectiva cobrança.

Os ministros de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e da Fazenda, em conjunto, decidem sobre as questões mais importantes de um processo *antidumping*. Essas decisões referem-se à aplicação de medidas *antidumping* provisórias, prorrogação das medidas, aceitação ou término de compromissos de preços, encerramento da investigação com aplicação de direitos, suspensão do direito definitivo, ou resultado da revisão dos direitos definitivos ou compromissos de preços, conforme previsto pelo §2º, art. 64, do Decreto nº 1.602/95.

Nesse contexto, deve-se ressaltar que a legislação *antidumping* brasileira condiciona a conjugação entre a tomada dessas decisões e o interesse político de quem as aplica, permitindo, assim, a aludida e problemática discricionariedade na aplicação das normas *antidumping*, segundo razões de interesse nacional. A expressão “interesse nacional” permite ampla margem para uma série de justificativas para a decisão ministerial, podendo resultar na ineficácia da aplicação das normas *antidumping*, frustrando a defesa comercial, como também servir como justificativa para uma eventual atitude protecionista por parte das autoridades nacionais, desvirtuando a finalidade da legislação *antidumping*, conforme será oportunamente analisado.

18. Processo de investigação de *dumping*

A investigação *antidumping* objetiva comprovar a existência de *dumping*, do dano e a relação de causalidade entre eles. O processo investigatório deve ser conduzido conforme as normas previstas pela OMC, que buscam assegurar transparência aos procedimentos adotados e oportunidade de defesa aos interessados na investigação, que são os importadores, produtores domésticos e exportadores. O desrespeito às normas previstas no Código *Antidumping* da OMC pode implicar a contestação da medida adotada na conclusão do processo de investigação, com a sua conseqüente revogação por determinação da OMC.

O art. 18 do Decreto nº 1.602/95 prevê que o processo de investigação para a determinação da existência, do grau e do efeito da prática de *dumping* pode ser solicitado por meio de petição formulada por escrito pela indústria doméstica, ou em seu nome, à Secex. Em casos excepcionais, o art. 24 do Decreto nº 1.602/95 dispõe que o processo de investigação pode ser iniciado pelas autoridades responsáveis pela defesa comercial no país, sem a necessidade da manifestação da indústria doméstica, desde que essas autoridades tenham suficiente comprovação da prática desleal, dano e nexos causal entre as importações a preços de *dumping* e o dano causado. Nesse caso, o governo do país interessado será notificado da existência dos elementos de prova antes da abertura da investigação.

A elaboração da petição deve seguir o roteiro presente no Anexo da Circular Secex nº 21, de 2 de abril de 1996, de forma a conter elementos de prova de *dumping*, de dano e denexo causal, que correspondem a principal fundamentação de uma decisão do Departamento de Defesa Comercial da Secex para a abertura de uma investigação *antidumping*. O roteiro constante no Anexo da Circular Secex nº 21/96 encontra-se em consonância com os elementos previstos no §1º, art. 18, do Decreto nº 1.602/95, correspondentes a: qualificação do peticionário; indicação do volume e do valor da produção nacional do produto similar⁵¹; descrição completa do produto objeto de *dumping* e do produto fabricado pela indústria doméstica; nome do respectivo país ou dos países de origem e de exportação; informação sobre o preço de venda do produto no mercado interno do país ou países exportadores; informação sobre o volume do produto importado com *dumping*; efeitos das importações alegadamente com *dumping* no preço do produto similar no mercado interno e o conseqüente impacto sobre os empresários locais.

O peticionário poderá ser pessoa física, pessoa jurídica ou associação que represente um setor da indústria doméstica. No caso da petição ser elaborada em nome da indústria doméstica, deverá indicar essa indústria e o nome dos empresários representados, indicando a proporção da produção nacional representada na petição,

⁵¹ Conforme Anexo da Circular Secex nº 21/96: “Os valores deverão ser apresentados em US\$, devendo ser explicitadas as taxas de câmbio, bem como a metodologia utilizada na conversão”.

já que o §3º, art. 20, do Decreto nº 1.602/95, fixa percentual superior a 50% da produção total do produto similar para que se configure como representativa da indústria local. O peticionário deve apresentar uma lista com todos os produtores domésticos conhecidos do similar nacional, indicando, quando possível, o volume e o valor da produção doméstica do similar nacional por que respondem aqueles produtores, assim como sua manifestação quanto ao apoio à petição.

De acordo com o art. 19 do Decreto nº 1.602/95, a Secex dispõe do prazo de vinte dias, contados a partir da data de entrega da petição, para fazer uma avaliação preliminar, a fim de se verificar se a petição encontra-se devidamente instruída ou se são necessárias informações complementares. Havendo necessidade de informações complementares, o prazo para a entrega dessas será determinado pela Secex conforme sua natureza e comunicado ao peticionário.

O novo exame será realizado pela Secex no prazo de vinte dias, contados da entrega das informações complementares, quando o peticionário será comunicado sobre a manifestação da Secretaria, que poderá verificar a necessidade de novas informações ou determinar a abertura da investigação. No caso da necessidade de novas informações, repete-se o trâmite descrito para as informações complementares, tendo a Secex um novo prazo de vinte dias para indeferir definitivamente a petição ou abrir o processo de investigação, estando a petição devidamente instruída.

A decisão sobre a abertura de investigação *antidumping* é baseada na representatividade do peticionário e na correção e adequação dos elementos de prova apresentados, indicando a existência de *dumping*, dano e relação causal entre eles. A petição será indeferida diante da ausência de elementos de prova suficientes para determinar a existência de *dumping* ou do dano dele resultante, e também pela inexistência de representatividade do peticionário, isto é, quando a petição não for feita pela indústria doméstica ou em seu nome.

Considera-se feita pela indústria doméstica, ou em seu nome, a petição que for apoiada por produtores cuja produção conjunta constitua mais de 50% da produção total do produto similar produzido por aquela parcela da indústria doméstica que tenha expressado apoio ou rejeição à petição (§3º, art. 20, Decreto nº 1.602/95), e desde que os que a apoiam correspondam a mais de 25% da produção doméstica total (“c”, § 1º, art. 21, Decreto nº 1.062/95)⁵². Assim, em relação à representatividade da petição, conclui-se que a Secex somente defere petições que representem pelo menos 25% da produção local do produto similar e pelo menos 50% mais um dos fabricantes locais confirmam que estaria havendo dano efetivo às suas atividades no Brasil.

⁵² O §2º, art. 20, do Decreto nº 1.602/96 prevê que no caso de indústria fragmentária, que envolva um número especialmente alto de produtores, poderá se confirmar apoio ou rejeição por meio da utilização de técnicas de amostragem estatisticamente válidas.

O processo *antidumping* é instaurado a partir da notificação da Secex de que a petição está devidamente instruída e que há prova da existência de *dumping* e de dano por ele causado, simultaneamente. Em razão da grande importância da petição na decisão de abertura do processo de investigação, Josefina Guedes e Silvia Pinheiro⁵³ destacam que “a experiência tem demonstrado que conhecimentos técnicos especializados na matéria têm proporcionado às empresas que deles se utilizam, resultados favoráveis não só no que concerne à redução do tempo de tramitação da ação, bem como, quanto aos resultados obtidos”.

A investigação inicia-se por meio de ato do Secretário de Comércio Exterior, publicado no Diário Oficial da União. Com a abertura da investigação, as partes interessadas conhecidas são notificadas⁵⁴ e concede-se o prazo de vinte dias, contados da publicação, para pedido de habilitação de outras partes interessadas, com a respectiva indicação dos representantes legais. Partes interessadas, segundo o §3º, art. 21, do Decreto nº 1.602/95, são: “a) os produtores domésticos do produto similar e a entidade de classe que os represente; b) os importadores ou consignatários dos bens objeto da prática sob investigação e a entidade de classe que os represente; c) os exportadores ou produtores estrangeiros do referido

⁵³ GUEDES, Josefina Maria M.M., PINHEIRO, Silvia M.. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*, 2 ed., São Paulo: Aduaneiras, 1996, p.78.

⁵⁴ O art. 12.2 do Código *Antidumping*, da OMC prevê que a notificação conterá os seguintes itens: nome do país e do produto a ser investigado; data do início da investigação; base da alegação de *dumping* formulada na petição; resumo dos fatos que fundamentam a alegação de dano; endereço para envio das representações das partes interessadas; os prazos de que as partes interessadas dispõem para a defesa de seus interesses.

bem e entidades de classe que os representem; d) o governo do país exportador do referido bem; e) outras partes, nacionais ou estrangeiras, consideradas pela Secex como interessadas.

Iniciada a investigação, questionários serão enviados para as partes interessadas, que deverão respondê-los em 40 dias, contados a partir da data da expedição dos mesmos pela Secex, podendo esse prazo ser prorrogado por até 30 dias. O art. 22 do Decreto nº 1.602/95 determina que aberta a investigação, a Secex comunicará à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda para que adote as providências cabíveis que possibilitem, se for o caso, a posterior aplicação de direitos *antidumping* sobre as importações objeto de investigação, tratadas pelo art. 54 do aludido Decreto.

De acordo com o art. 25 do Decreto nº 1.602/95, durante a investigação, os elementos de prova da existência de *dumping* e de dano por ele causado serão considerados simultaneamente. O período objeto da investigação de existência de *dumping* deve compreender os doze meses mais próximos possíveis anteriores à data da abertura da investigação, podendo, excepcionalmente, ser inferior a doze meses, porém, nunca inferior a seis meses. Já o período referente à existência do dano deverá ser suficientemente representativo a fim de permitir a análise da determinação do dano conforme previsto legalmente, não podendo ser

inferior a três anos e incluirá, necessariamente, o período de investigação de *dumping*.

As investigações *antidumping* não deverão constituir entrave aos procedimentos de liberalização alfandegária, devendo ser concluídas no prazo de um ano após sua abertura ou, excepcionalmente, até dezoito meses (art. 39, Decreto nº 1.602/95; art. 5.10, Código *Antidumping* da OMC). O peticionário poderá, a qualquer tempo, solicitar o arquivamento do processo, cabendo à Secex avaliar o pedido, e uma vez deferido, a investigação será encerrada, caso contrário a Secex comunicará por escrito o peticionário, prosseguindo na investigação.

Na hipótese das autoridades responsáveis convencerem-se de que não há suficiente comprovação de *dumping* e de dano que justifique o prosseguimento do caso, as investigações deverão ser imediatamente encerradas e, na hipótese de não ter sido instaurado o processo de investigação, a petição deverá ser rejeitada. A investigação também será encerrada se a margem de *dumping* for *de minimis*⁵⁵, ou se o volume de importações a preço de *dumping* ou o dano causado forem desprezíveis⁵⁶. Esses três casos de encerramento

⁵⁵ O §7º, art.14, do Decreto nº 1.602/95 dispõe: “A margem de *dumping* será considerada como de *minimis* quando, expressa como um percentual do preço de exportação, for inferior a dois por cento.”

⁵⁶ De acordo com o §3º, art.14, do Decreto nº 1.602/95, “Para efeito de investigação, entender-se-á, normalmente, por insignificante volume de importações, provenientes de determinado país, inferior a três por cento das importações pelo Brasil de produto similar, a não ser que os países que, individualmente, respondam por menos de três por cento das importações do produto similar pelo Brasil sejam, coletivamente, responsáveis por mais de sete por cento das importações do produto.”

da investigação sem aplicação de direitos *antidumping* estão previstos no art. 41 do Decreto nº 1.602/95.

Na fase final da investigação, o art. 33 do referido Decreto determina que antes de ser formulado o parecer final deve ser realizada audiência convocada pela Secex para que as partes interessadas sejam informadas sobre os fatos essenciais sob julgamento, que formam a base para o parecer da Secex⁵⁷. As partes possuem o prazo de quinze dias para se manifestarem a respeito, a partir da realização da audiência, sendo considerada encerrada pela Secex a instrução do processo⁵⁸.

Se a Secex chegar a uma determinação final da existência de *dumping*, de dano e de nexo causal entre eles, a investigação poderá ser encerrada com aplicação de direitos *antidumping*, que não poderão exceder a margem de *dumping*. A decisão sobre a aplicação ou não dos direitos *antidumping* compete aos ministros de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio e da Fazenda. O ato que contenha a determinação ou a decisão de encerrar a investigação será publicado no Diário Oficial da União e as partes interessadas serão notificadas sobre o encerramento.

⁵⁷ Segundo o § 1º, art.33, do Decreto nº 1.602/95, a Confederação Nacional da Indústria (CNI), a Confederação Nacional do Comércio (CNC) e a Associação do Comércio Exterior Brasileiro (AEB) serão igualmente informadas sobre os fatos essenciais sob julgamento que formam a base para o parecer da Secex.

⁵⁸ O §2º, art. 33, do Decreto nº 1.602/95 determina que informações recebidas após o prazo de quinze dias não serão consideradas para fins de determinação final.

Em relação à forma dos atos e termos processuais, o art. 63 do Decreto nº 1.602/95 determina em seu parágrafo 3º que os atos processuais são públicos e o direito de consultar os autos e de pedir certidão sobre o andamento da investigação é restrito às partes e seus procuradores, sob reserva do disposto no art. 32 com respeito ao sigilo da informação e de documentos internos de governo. Referido procedimento é importante para que as partes acompanhem o cumprimento dos prazos estabelecidos pelo governo, como também, os demais procedimentos.

Como ressalta Frederico do Valle Magalhães Marques⁵⁹, as investigações *antidumping* são iniciadas no País-Membro importador. No âmbito da OMC propriamente dita, ou seja, no caso de investigações *antidumping* realizadas por esta entidade, estas só deverão ocorrer se existir algum conflito de interesses entre as partes que participam ou participavam das investigações. Assim, a parte que se sentir prejudicada por alguma deliberação de um País-Membro, e a fim de ter seus direitos assegurados, poderá requerer a abertura de um *panel* na OMC para apuração da medida aplicada.

⁵⁹ MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. O “dumping” na Organização Mundial do Comércio e no direito brasileiro – Decreto nº 1.602/95. In: CASELLA, Paulo Borba e MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Coord.), *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil*, São Paulo: LTr, 1998, p.312.

19. Informações e provas no processo de investigação *antidumping*

O Código *Antidumping* da OMC prevê em seu art. 6º, 2.a , que os produtores ou exportadores estrangeiros terão o prazo de 30 dias para responderem aos questionários destinados a uma investigação *antidumping*, podendo ser prorrogável esse prazo, excepcionalmente, mediante autorização expressa das autoridades responsáveis. O art. 27 do Decreto nº 1.602/95 concede o prazo de 40 dias, contado a partir da data da expedição dos questionários, para que as partes interessadas conhecidas, a exceção dos governos dos países exportadores, restitua os questionários destinados à investigação, podendo o prazo ser prorrogado por até 30 dias.

No caso de qualquer das partes interessadas negar acesso à informação necessária, não a fornecer no prazo que lhe for determinado ou, ainda, criar obstáculos à investigação, o § 3º, art. 27, do Decreto nº 1.602/95, determina que o parecer com vistas às determinações preliminares ou finais, será elaborado com base na melhor informação disponível, conforme disposto no art. 66 do referido Decreto, ou seja, com base nos fatos disponíveis, entre eles os contidos na petição de abertura de investigação, assim como nas informações verificáveis que tenham sido adequada e tempestivamente apresentadas.

Com a finalidade de atribuir transparência ao processo de investigação de *dumping*, as autoridades responsáveis deverão

colocar à disposição de todas as partes interessadas informações e provas consideradas relevantes à investigação, assim como conceder ampla oportunidade de defesa a qualquer uma delas, proporcionando oportunidade para a reunião das partes, se assim for requerido. Reservado o direito de requerimento de confidencialidade, todas as petições, provas e documentos apresentados por uma parte deverão estar a disposição de todos os demais interessados participantes da investigação. De acordo com o art. 28 do Decreto nº 1.602/95, a informação que seja sigilosa por sua própria natureza ou seja fornecida em caráter sigiloso pelas partes interessadas, desde que bem fundamentada, será tratada como tal e não será revelada sem autorização expressa da parte que a forneceu.

As informações classificadas como sigilosas constituirão processo em separado, devendo as partes interessadas fornecedoras de informações sigilosas apresentar resumo não sigiloso das mesmas, que permita compreensão razoável da substância da informação fornecida sob confidencialidade. Nos casos em que não seja possível a apresentação do resumo, as partes justificarão por escrito referida circunstância. Se as autoridades considerarem que uma informação fornecida sob confiabilidade não se encontra plenamente justificada, poderão desconsiderá-la.

O Decreto nº 1.602/95 prevê em seu art. 30 a verificação da correção das informações fornecidas pelas partes interessadas no curso das investigações. De acordo com o §1º do art.

30, caso necessário e factível, poderão ser realizadas investigações no território de outros países, desde que se obtenha autorização dos empresários envolvidos, notifiquem-se os representantes do governo do país em questão e que esses não apresentem objeção à investigação. Também poderão ser realizadas investigações junto aos empresários envolvidos em território nacional, desde que previamente autorizadas.

O art. 65 e parágrafos do mencionado Decreto descrevem os procedimentos para a realização das investigações no território de outro país. Aberta a investigação, as autoridades do país exportador e os empresários interessados serão informados da intenção de realizar investigações *in loco*, devendo ser previamente obtida a anuência expressa dos empresários envolvidos no país exportador, antes da realização da visita. Obtida a anuência, as autoridades do país exportador serão informadas por nota, imediatamente, das datas previstas para as visitas, nomes e endereços dos empresários que serão visitados. Os resultados dessas investigações, observado o direito de sigilo, serão anexadas ao processo *antidumping*.

CAPÍTULO 5

Elementos essenciais para a caracterização do *dumping*

20. Elementos essenciais para a caracterização do *dumping* 21. Valor normal do produto 22. Preço de exportação do produto 23. Margem de *dumping* 24. Dano à indústria do país importador do produto

20. Elementos essenciais para a caracterização do *dumping*

No Brasil, segundo a orientação difundida pelo Departamento de Defesa Comercial (Decom)¹, “considera-se que há prática de *dumping* quando uma empresa exporta para o Brasil um produto a preço (preço de exportação) inferior àquele que pratica para produto similar nas vendas para o seu mercado interno (valor normal)”. Ao definir *dumping*, o Decom, em consonância com o conceito presente nas normas da OMC, destaca que a diferenciação de preços constitui, por si só, prática de *dumping*, não fazendo qualquer referência à necessidade dessa venda ser realizada abaixo do preço de custo.

A definição do Decom não diverge dos conceitos de *dumping* apresentados no item 6, *supra*, com base nos quais concluiu-

¹ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Secex. Defesa Comercial. Instrumentos de investigação. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/comext/secex/pag/dumping.html>>. Acesso em: 10 jan. 2001.

se que o *dumping* corresponde à introdução de um bem no mercado internacional com preço de exportação inferior ao valor normal praticado no mercado interno do país exportador, sendo condenável se causa, ou ameaça causar, prejuízo material a um concorrente estabelecido no território do país importador, ou retarda, sensivelmente, o estabelecimento de um novo concorrente nesse mercado.

As definições apresentadas transmitem uma noção genérica do que seja a prática desleal, destacando-se por caracterizar a ocorrência do *dumping* exclusivamente no âmbito do comércio internacional e afastar, de forma definitiva, a confusão existente entre o *dumping* e o preço predatório (*underselling*). Entretanto, os conceitos de *dumping* em destaque possuem elementos que exigem conhecimentos técnicos para a total e precisa compreensão da configuração da prática desleal, sem os quais não é possível uma comparação justa entre o valor normal e o preço de exportação do produto capaz de permitir uma conclusão segura sobre a configuração do *dumping*.

Além disso, cumpre ressaltar que a simples venda de um produto no mercado interno de outro país por preço de exportação inferior ao valor normal verificado no mercado de origem, ou seja, a prática de *dumping*, por si só, não é suficiente para a aplicação de medidas *antidumping*. A atual legislação sobre *dumping* da OMC estabelece a exigência de requisitos imprescindíveis para a adoção de

medidas coibitivas da prática desleal, estipulando uma margem mínima de *dumping* e a comprovação de prejuízos causados à indústria doméstica do país importador em decorrência do *dumping*, ou seja, a demonstração da relação causal entre o dano verificado e a prática empresarial desleal.

Somente o *dumping* condenável, ou seja, aquele que causa ou ameaça causar dano relevante aos empresários locais, ou retarda o estabelecimento de um novo concorrente no mercado do país importador, justifica a aplicação de medidas *antidumping*. Assim, pode-se afirmar que o *dumping* nem sempre autoriza a aplicação de medidas de defesa comercial, já que em certas circunstâncias a venda de produtos em um país por preço inferior ao praticado no mercado do país exportador, não causa ou ameaça causar dano aos empresários do país importador, em razão do volume ou a periodicidade das importações objeto de *dumping* não serem significativas.

21. Valor normal do produto

Valor normal, conforme previsto no art. 5º do Decreto nº 1.602/95, corresponde ao “preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador”. Produto similar, conforme disposto no §1º, é o “produto idêntico, igual sob todos os aspectos ao produto que se está examinando, ou, na ausência de tal produto, outro

produto que, embora não exatamente igual sob todos os aspectos, apresente características muito próximas às do produto que se está considerando”.

Na definição de Guilherme Johannpeter², o valor normal do produto, também caracterizado muitas vezes como valor justo, é o preço comparável realmente pago ou a pagar, no curso de operações comerciais normais, por produto similar destinado ao consumo no país de exportação ou de origem. Esse preço será livre de todos os impostos, descontos e reduções ligadas diretamente às vendas consideradas.

No âmbito do Decom³, o valor normal é entendido como o preço, normalmente *ex fabrica* (sem impostos), e à vista, pelo qual o produto exportado é vendido no mercado interno do país exportador, em volume significativo (pelo menos 5% do volume exportado para o Brasil) e em operações comerciais normais, ou seja, vendas a compradores independentes (para se evitar que empresários vinculados exerçam influência sobre o valor normal⁴) e nas quais seja auferido lucro. A exigência da obtenção do lucro na definição do valor normal do produto objetiva evitar que sejam utilizados como base para o valor normal preços abaixo dos custos unitários do produto similar,

² JOHANNPETER, Guilherme. *Antidumping - Prática desleal no comércio internacional*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p.106.

³ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Secex. Defesa Comercial. Instrumentos de investigação. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/comext/secex/pag/dumping.html>>. Acesso em: 10 jan. 2001.

⁴ As operações entre empresários vinculados poderão ser consideradas para determinação do valor normal, desde que o preço seja compatível com aquele que seria praticado para empresários independentes.

considerados os custos de produção, os administrativos e de comercialização, que não permitam cobrir todos os custos dentro de período razoável.

Na hipótese das vendas não serem realizadas no curso de operações comerciais normais no mercado interno do país de exportação ou de origem⁵, ou quando, em razão das condições especiais de mercado ou do baixo volume de vendas, não for possível comparação adequada, o valor normal será determinado com base no preço fixado pelo exportador para as exportações realizadas para terceiros países, desde que esse preço seja representativo, ou no valor obtido (construído), mediante os custos de produção do país de origem acrescido de razoável montante referente aos custos administrativos e de comercialização, além da margem de lucro, conforme prevê o art. 6º do Decreto nº 1.602/95.

Os custos de produção são calculados com base nos custos fixos e variáveis, relativos aos materiais empregados e ao processo produtivo, no curso das operações comerciais normais no país de origem, acrescido de um montante mínimo para cobrir despesas de venda, administração e outras despesas gerais⁶. Se esta

⁵ Não são consideradas operações comerciais normais para efeito de investigação de *dumping*, de acordo com os §§ 1º e 4º, art. 6º, do Decreto nº 1.602/95: vendas realizadas entre empresários associados ou que possuam qualquer espécie de acordo compensatório, a menos que os preços e custos em questão sejam comparáveis aos de operações realizadas entre partes não-associadas ou não ligadas por acordos compensatórios; vendas no mercado interno do país exportador ou as vendas a terceiro país a preços inferiores aos custos unitários do produto similar, neles computados os custos de produção, fixos e variáveis, mais os administrativos e de comercialização.

⁶ JOHANNPETER, Guilherme. *Antidumping - Prática desleal no comércio internacional*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p.107.

informação não for disponível ou for pouco confiável, ou não for possível utilizá-la, o valor normal será calculado em relação às despesas efetuadas e lucros auferidos por outros produtores ou exportadores no país de origem ou de exportação, incorridos na venda de produto similar. De acordo com o §5º, art. 6º, do Decreto nº 1.602/95, os custos deverão ser calculados com base nos registros contábeis mantidos pelo exportador ou pelo produtor objeto da investigação, desde que tais registros estejam de acordo com os princípios contábeis aceitos no país exportador e reflitam os custos relacionados com a produção e a venda do produto em causa.

Na hipótese de importações provenientes de países de economia planificada, isto é, países que ainda não adotam o sistema da livre iniciativa e não são considerados como de economia de mercado, o art. 7º do Decreto nº 1.602/95 prevê que o valor normal poderá ser determinado com base no: a) preço de venda de produto similar praticado no mercado interno de um terceiro país de economia de mercado; b) valor construído do produto similar em um terceiro país de economia de mercado; c) preço praticado por terceiro país de economia de mercado na exportação para outros países, ressalvando-se o Brasil.

Não sendo possível a utilização de nenhuma dessas hipóteses, o art. 7º do Decreto nº 1.602/95 determina que o valor normal pode ser definido com base em qualquer outro preço razoável, mesmo o preço pago ou a pagar pelo produto similar no mercado

brasileiro, devidamente ajustado, incluindo-se razoável margem de lucro, se necessário. De acordo com a constatação de Josefina Guedes e Silvia Pinheiro⁷, o Brasil apresenta dificuldades para a apuração do valor normal pelo método do valor construído, em virtude da ausência de recursos para o envio de equipe técnica para a apuração desse valor no país de origem ou de exportação do produto. Assim, o método mais utilizado é o do valor do preço no mercado interno e em outros mercados.

22. Preço de exportação do produto

O art. 8º do Decreto nº 1.602/95 define preço de exportação como o “preço efetivamente pago ou a pagar pelo produto exportado ao Brasil, livre de todos os impostos, descontos e reduções efetivamente concedidos e diretamente relacionados com as vendas de que se trate”. Nas palavras de Guilherme Johannpeter⁸, “preço de exportação para o Brasil do produto alegadamente objeto de *dumping* é o valor *free on board* (FOB) da mercadoria exportada *ex factory*”. Assim, preço de exportação corresponde ao valor originário do produto que deixa o país exportador.

O país exportador deve ser considerado como o país de origem e de exportação da mercadoria, entretanto, a legislação

⁷ GUEDES, Josefina Maria M.M., PINHEIRO, Silvia M.. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*, 2 ed., São Paulo: Aduaneiras, 1996, p.87.

⁸ JOHANNPETER, Guilherme. *Antidumping - Prática desleal no comércio internacional*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p.110.

brasileira, por meio do art. 10 do Decreto nº 1.602/95, em consonância com o art. 2.7 do Código *Antidumping* da OMC, estabelece exceções a esse conceito. Ocorrendo a triangulação, ou seja, quando o produto é exportado do país de origem a um intermediário, onde esse é reexportado a um terceiro país, que é o importador final, o país exportador somente será considerado o país de origem caso tenha ocorrido mero trânsito do produto pelo intermediário, não seja nele produzido ou, ainda, não haja preço comparável nesse país para o produto por ele reexportado.

Caso não seja possível identificar o preço do produto no mercado exportador, diante da inexistência de vendas do produto similar no mercado doméstico do país exportador ou por serem as vendas realizadas neste mercado muito baixas, deverá ser considerado o preço do produto similar ao ser exportado para um terceiro país. Se mesmo assim não for possível estabelecer o preço de exportação ou esse suscitar dúvidas por motivo de associação ou acordo existente entre o exportador e o importador ou uma terceira parte, o preço de exportação poderá ser construído a partir do preço praticado na revenda dos produtos importados ao primeiro comprador independente. Por fim, se esses não forem revendidos a compradores independentes, ou se ainda não foram revendidos na mesma condição que foram importados, o preço de exportação pode ser construído com base em qualquer outro método de “base razoável” que venha a ser determinado pelas autoridades competentes, desde que devidamente

justificado, conforme dispõe o parágrafo único, art. 8º, do Decreto nº 1.602/95.

Na hipótese em que o preço de exportação é calculado a partir do preço pelo qual o produto é vendido pela primeira vez a uma parte não associada ao importador, é deduzido desse preço de venda todos os custos verificados entre importação e revenda, incluindo margem de lucro razoável. Essas deduções incluem: transporte, seguro, manutenção, desembarque e outras despesas acessórias; direitos aduaneiros, direitos *antidumping* e outras taxas a pagar no país importador decorrentes da importação ou venda das mercadorias; margem razoável para as despesas gerais e os lucros ou toda e qualquer comissão usualmente paga ou acordada⁹.

A definições referentes ao preço de exportação e ao valor normal, como se constata, exigem específicos conhecimentos técnicos, que se revelam de extrema importância no processo *antidumping*, já que a comparação entre o valor normal e o preço de exportação define a existência da prática desleal, permitindo a determinação da margem de *dumping*. Nessa comparação os dois preços deverão ser avaliados na mesma fase comercial, de preferência o preço *ex fabrica*, ou seja, sem impostos e despesas de transporte.

⁹ JOHANNPETER, Guilherme. *Antidumping - Prática desleal no comércio internacional*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p.111.

23. Margem de *dumping*

De acordo com o disposto no art. 11 do Decreto nº 1.602/95, margem de *dumping* é a diferença entre o valor normal do produto e o preço de exportação. Com a finalidade de se determinar com total precisão a existência da prática desleal, realiza-se a comparação justa entre o preço de exportação e o valor normal vigentes durante o período estabelecido para a investigação *antidumping*, chegando-se, assim, a determinação da margem de *dumping*.

Para uma comparação justa, os dois preços deverão ser avaliados na mesma fase ou nível comercial, normalmente o *ex fabrica (ex factory)*. Assim, do valor normal devem ser deduzidos custos referentes ao transporte e ao seguro, diretamente relacionados às vendas sob consideração, incorridos pelo exportador desde a porta da fábrica até a colocação do produto nas instalações do primeiro comprador independente. Do preço de exportação devem ser desconsiderados os custos de transporte e seguro diretamente ligados às vendas analisadas, incorridos pelo exportador desde a porta da fábrica até o Brasil. O período referente à comparação deverá ser o mais próximo possível, como determina o art. 9º do Decreto nº 1.602/95. Diferenças na tributação, níveis comerciais, quantidades, características físicas, condições de comercialização e todas as outras que afetem a comparação de preços devem ser consideradas e, nas condições possíveis, eliminadas por meio de ajustes.

Na hipótese da comparação entre o preço de exportação e o valor normal do produto exigir conversão cambial, de acordo com os §§5º, 6º e 7º, art. 9º, do Decreto nº 1.602/95, será utilizada a taxa de câmbio em vigor no dia da venda (correspondente à data do contrato, da ordem de compra ou da confirmação de encomenda ou da fatura), a não ser que ocorra venda de moeda estrangeira em mercados futuros diretamente ligada à exportação em causa, hipótese em que a taxa de câmbio adotada na venda futura será aplicada. Flutuações na taxa de câmbio devem ser ignoradas.

O art. 12 do Decreto nº 1.602/95 estabelece que a existência da margem de *dumping* será determinada com base na diferença entre o valor normal e o preço de exportação apurado em cada transação; ou com base na diferença entre o valor normal médio ponderado e o preço médio ponderado de exportação de todas as transações comparáveis. A margem de *dumping* será calculada para cada um dos conhecidos produtores estrangeiros do produto sob investigação ou, caso esse número seja muito grande, o §1º, art. 13, do Decreto nº 1.602/95 permite que a margem de *dumping* seja definida por meio de amostragem. Nessa última hipótese, a margem de *dumping* será calculada para cada um dos produtores que compõem a amostra. Para os não incluídos na amostragem, será atribuída a margem ponderada de *dumping* obtida a partir das margens de cada um dos produtores nela incluídos.

A definição da margem de *dumping*, definida isoladamente ou por meio de amostragem, é calculada por meio de fórmulas que envolvem a comparação entre o valor normal e o preço de exportação do produto. No Brasil, a margem de *dumping* é definida por meio de um procedimento que considera a margem de *dumping* em caráter absoluto e relativo.

Margem de *dumping* absoluta corresponde ao montante de *dumping* calculado pela diferença aritmética entre o valor normal do produto no mercado doméstico (*ex fabrica*) do país exportador e o preço de exportação FOB (livre de frete e de seguro), normalmente no país de origem. A margem de *dumping* relativa é definida com base no montante de *dumping* (margem de *dumping* absoluta) apurado, correspondendo a razão entre a margem de *dumping* absoluta encontrada e o preço de exportação FOB do produto.

A margem de *dumping* absoluta, correspondente ao montante de *dumping*, é definida pela seguinte fórmula: $md = vn - pe$ (em que md: margem de *dumping* absoluta; vn: valor normal; pe: preço de exportação FOB). A definição da margem de *dumping* relativa resulta da fórmula $MD = md / PFOB$ (em que MD: margem de *dumping* relativa; md: margem de *dumping* absoluta; PFOB: preço de exportação FOB)¹⁰.

¹⁰ GUEDES, Josefina Maria M.M., PINHEIRO, Silvia M.. Antidumping, *subsídios e medidas compensatórias*, 2 ed., São Paulo: Aduaneiras, 1996, p.87-8.

A definição da margem de *dumping* apresenta grande relevância no processo *antidumping* porque permite a verificação preliminar sobre a existência ou não da prática desleal, possibilitando também a definição de sua amplitude e a adequação do processo *antidumping* ao caso concreto. Na atual legislação, o *dumping* capaz de motivar a aplicação de medidas coercitivas é aquele em que a margem de *dumping* apurada é superior a margem de *minimis*. Assim, a comparação entre o valor normal e o preço de exportação do produto que resulte em margem de *dumping* insignificante (inferior a margem de *minimis*) demonstra a impossibilidade da prática comercial sob análise ser objeto de medidas *antidumping*.

De acordo com o §7º, art. 14, do Decreto nº 1.602/95 e art. 5.8 do Código *Antidumping* da OMC, a margem de *dumping* será considerada como *de minimis* quando, expressa como um percentual do preço de exportação, for inferior a 2%. Antes da solicitação da abertura de uma investigação *antidumping* é fundamental a realização de um estudo sobre esse percentual, já que o art. 41 do Decreto nº 1.602/95 prevê, entre outras hipóteses, o encerramento da investigação sem aplicação de direitos *antidumping* no caso da margem de *dumping* for *de minimis*. O art. 5.8. do Código *Antidumping* da OMC, determina que uma petição deverá ser rejeitada quando as autoridades competentes determinarem que a margem de *dumping* é *de minimis*.

Para verificar se a margem de *dumping* é superior ou não a de *minimis*, procede-se da seguinte forma: calcula-se a margem

de *dumping* absoluta por meio da fórmula $md = vn - pe$. Obtida a margem de *dumping* absoluta, realiza-se o cálculo da margem de *dumping* relativa, utilizando a fórmula $MD = md / PFOB$. Conhecida a margem de *dumping* relativa é possível verificar a possibilidade ou não da aplicação de medidas *antidumping*, conforme demonstram os seguintes exemplos, de acordo com a metodologia utilizada pelo Decom.

Exemplo 1: O empresário A, estabelecido no país Y, vende determinado produto nesse país por US\$ 100, exportando o mesmo produto ao Brasil, em condições normais de comercialização, por US\$ 80.

Na hipótese o valor normal do produto (vn) é de US\$ 100 e o preço de exportação do produto (pe) de US\$ 80. Utilizando-se a fórmula ($md = vn - pe \Rightarrow md = 100 - 80 \Rightarrow md = 20$), encontra-se a margem de *dumping* absoluta ($md = 20$). A seguir, calcula-se a margem de *dumping* relativa por meio da fórmula $MD = md / PFOB$, chegando-se à margem de *dumping* relativa de 25% ($MD = md/PFOB \Rightarrow MD = 20/80 \Rightarrow MD = 0,25$).

Definida a margem de *dumping*, constata-se a ocorrência de prática desleal que autoriza a aplicação de medidas *antidumping*, já que a margem de *dumping* apurada em 25% é superior a margem de *minimis* de 2%. Na hipótese, mostra-se adequada, sob esse aspecto, a abertura do processo de investigação *antidumping*, que

poderá resultar na aplicação de medidas *antidumping* se houver a comprovação que a prática de *dumping* em análise causou danos aos empresários locais.

Exemplo 2: O empresário B, estabelecido no país Z, vende determinado produto nesse país por US\$100, exportando o mesmo produto ao Brasil por US\$99, em condições normais de comercialização.

No caso, o valor normal do produto (vn) é de US\$100 e o preço de exportação do produto (pe) US\$99. Por meio da fórmula $md = vn - pe$ ($md = 100 - 99 \Rightarrow md = 1$), chega-se a margem de *dumping* absoluta igual a 1, a partir da qual é definida a margem de *dumping* relativa em 1,0% ($MD = md / PFOB \Rightarrow MD = 1/99 \Rightarrow MD = 0,010$).

Como a margem de *dumping* apurada é inferior a margem de *minimis* ($MD = 1,0\% \Rightarrow 1,0 < 2\%$), o *dumping* verificado não é condenável, afastando a aplicação de medidas *antidumping* em razão do disposto no inciso II, art. 41, do Decreto nº 1.602/95, que determina o encerramento da investigação sem aplicação de direitos *antidumping* quando a margem de *dumping* for de *minimis*.

24. Dano à indústria do país importador do produto

Para os efeitos da legislação *antidumping* brasileira, em consonância com a definição presente no Código *Antidumping* da OMC, “o termo dano será entendido como dano material ou ameaça de dano material à indústria doméstica já estabelecida ou retardamento sensível na implantação de tal indústria”¹¹. A caracterização do dano é essencial para a aplicação de medidas de defesa comercial, já que o *dumping* somente será condenável se trouxer prejuízos à indústria local do país importador. Assim, antes que se possa agir contra as importações objeto de *dumping*, deve-se comprovar que os produtos provenientes do exterior estão causando dano à indústria doméstica. O dano poderá ser material ou até mesmo uma ameaça capaz de retardar o estabelecimento de determinada indústria.

Para a aplicação de uma medida *antidumping* não basta apenas a exportação de produtos a preços mais baixos que os praticados no mercado interno do país exportador em percentual superior à margem de *minimis*, é imprescindível a prova do prejuízo, ou ameaça de prejuízo. Além disso, é necessário estabelecer o nexo causal entre o prejuízo e a prática de *dumping*. Como bem destaca Frederico do Valle Magalhães Marques¹², várias consultas sobre a

¹¹ Vale lembrar que pelo Código *Antidumping* aprovado na Rodada Kennedy em 1967, realizava-se uma comparação entre os fatores conjunturais causadores de dano a uma indústria e a prática de *dumping*, verificando-se de forma comparativa se a prática desleal seria a principal causadora do dano. A partir da Rodada Tóquio, concluída em 1979, os demais fatores de conjuntura econômica do país deixaram de ser considerados.

¹² MARQUES, Frederico do Valle M. O “dumping” na Organização Mundial do Comércio e no direito brasileiro. In: CASELLA, Paulo B. e MERCADANTE, Araminta de A. (Coord.), *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil*, São Paulo: LTr, 1998, p.304.

prática de *dumping* são interrompidas nessa avaliação diante da impossibilidade, muitas vezes verificada, em se provar onexo causal entre as importações a preços de *dumping* e o dano à indústria doméstica.

A definição de indústria doméstica ou indústria local é praticamente a mesma na legislação brasileira (art. 17, Decreto nº 1.602/95) e na OMC (art. 4.1, Código *Antidumping*), que a conceituam como a totalidade dos produtores nacionais do produto similar importado, ou, dentre eles, aqueles cuja produção conjunta constitua parcela significativa da produção nacional total, ficando excluídos os produtores vinculados aos importadores ou exportadores. Ambas as legislações prevêm ainda a possibilidade de existirem subdivisões espaciais relacionadas à produção do referido produto dentro de um mesmo território, admitindo a possibilidade da existência de mais de uma indústria doméstica no mesmo país. Em comparação com a Lei nº 8.884/94, a indústria doméstica definida na legislação *antidumping* encontra paridade com o conceito de mercado relevante, previsto no inciso II, art. 20, da lei antitruste, tratado no item 5, *supra*.

Em razão de sua relevância na determinação de ocorrência de *dumping*, grande parte do tempo dedicado em investigações *antidumping*, tanto no Brasil, como na União Européia e nos Estados Unidos, abrange a comprovação do dano como condição à aplicação do direito *antidumping*, sendo inequívoco o entendimento

que as maiores dificuldades na aplicação dos direitos *antidumping* encontram-se na comprovação e quantificação do dano causado à indústria do país importador.

De acordo com o Código *Antidumping* da OMC e o art.14 do Decreto nº 1.602/95, a determinação de dano deverá basear-se em provas materiais e incluir exame objetivo do volume das importações objeto de *dumping*, seu efeito sobre os preços de produtos similares no mercado interno e no conseqüente impacto das referidas importações sobre os produtores nacionais desses produtos. Na apuração do volume de importações objeto de *dumping* será analisado se houve aumento substancial das importações nessas condições, tanto em termos absolutos, quanto em relação à produção ou ao consumo no Brasil, e se o volume das importações não é insignificante, ou seja, se não é “inferior a 3% das importações pelo Brasil de produto similar, a não ser que os países que, individualmente, respondam por menos de 3% das importações do produto similar pelo Brasil sejam, coletivamente, responsáveis por mais de 7% das importações do produto”, conforme previsto no §3º, art. 14, do Decreto nº 1.602/95.

Na determinação do dano devem ser avaliados vários fatores de natureza econômica e social, previstos em caráter exemplificativo no art. 3.4. do Código *Antidumping* da OMC e no §8º, art. 14, do Decreto nº 1.602/95. Dentre os fatores previstos, destacam-se: a queda real ou potencial das vendas, dos lucros, da produção, da participação no mercado, da produtividade, do retorno de

investimentos ou da ocupação da capacidade instalada; efeitos negativos reais ou potenciais sobre fluxo de caixa, estoques, emprego, salários, crescimento, capacidade para aumentar capital ou obter investimentos; além de fatores que afetem os preços domésticos e a amplitude da margem de *dumping*.

Considerando os fatores apresentados, a ocorrência do dano pode ser evidenciada no caso de um significativo aumento das importações objeto de *dumping*, em que essas importações acarretem a redução dos preços domésticos de produtos similares aos importados, queda na produção, nas vendas, desemprego, além de outros fatores que podem ser apresentados pelos empresários locais para a demonstração dos prejuízos causados à indústria doméstica pela prática desleal. Essa relação de fatores indicativos de dano apresentada na legislação *antidumping*, vale ressaltar, não é exaustiva.

Comprovado o dano material, o art. 15 do Decreto nº 1.602/95, baseado no art. 3.5 do Código *Antidumping* da OMC, exige ainda a demonstração do nexo causal entre as importações objeto de *dumping* e o dano à indústria doméstica, com a finalidade de verificar em que medida as importações objeto de *dumping* são responsáveis pelo dano causado à indústria doméstica. A demonstração deve ser feita com base na análise dos elementos de prova pertinentes, outros fatores conhecidos, além das importações objeto de *dumping*, que possam estar causando dano à indústria doméstica na mesma ocasião,

e tais danos, provocados por motivos alheios às importações objeto de *dumping*, não serão imputados àquelas importações¹³.

A ameaça de dano material também autoriza a aplicação de medidas *antidumping* para neutralizar os possíveis prejuízos a serem causados pela prática desleal. O art. 16 do Decreto nº 1.602/95 em consonância com o Código *Antidumping* da OMC, dispõe que “a determinação da existência de ameaça de dano material basear-se-á em fatos e em motivo convincente” e “a alteração de condições vigentes, que possa criar uma situação em que o *dumping* causaria dano, deve ser claramente previsível e iminente”. Assim, a determinação da ameaça de dano é admitida somente no caso em que as circunstâncias revelam às autoridades competentes que o dano material certamente ocorrerá se as medidas pertinentes não forem adotadas.

Na definição da ameaça de dano material devem ser analisados os seguintes fatores, previstos no art. 16 do Decreto nº 1.602/95: expressivo aumento nas importações objeto de *dumping*, indicativa de provável aumento substancial destas importações no país importador; crescimento da disponibilidade ou aumento substancial na capacidade do exportador que indiquem grande probabilidade de haver um significativo aumento das exportações a preços de *dumping*

¹³ O §1º, art. 15, do Decreto nº 1.602/95, inclui entre os “fatores relevantes nessas condições, entre outros, volume e preço de importações que não se vendam a preços de *dumping*, contração na demanda ou mudanças nos padrões de consumo, práticas restritivas ao comércio pelos produtores domésticos e estrangeiros, e a concorrência entre eles, progresso tecnológico, desempenho exportador e produtividade da indústria doméstica”.

para o país importador; importações realizadas a preços que terão significativo efeito de reduzir preços domésticos ou impedir o aumento dos mesmos, ocasionando novas importações; e, estoques de produtos sob investigação.

De acordo com o disposto no §2º, art. 16, do Decreto nº 1.602/95, esses fatores não devem ser considerados isoladamente e não são decisivos na caracterização do *dumping*, mas a totalidade deles levará, necessariamente, à conclusão de que mais importações objeto de *dumping* são iminentes e, caso não forem adotadas medidas de proteção, ocorrerá dano material. As dificuldades de comprovação da ameaça de dano são maiores do que as apresentadas pelo dano material e visível, fazendo com que direitos *antidumping* baseados na ameaça de dano material sejam aplicados em menor proporção que os aplicados com base no dano concreto.

CAPÍTULO 6

Mecanismos legais de coibição à prática de *dumping*

25. Medidas legais de repressão ao dumping 26. Medidas antidumping provisórias 27. Compromissos de preços 28. Imposição e cobrança de direitos antidumping 29. Medidas antidumping em nome de terceiro país

25. Medidas legais de repressão ao *dumping*

Em termos genéricos, o procedimento *antidumping* abrange um processo de investigação para a determinação da existência, do grau e do efeito da prática de *dumping*, iniciando-se por meio de petição encaminhada pela indústria doméstica, ou em seu nome, à Secretaria de Comércio Exterior (Secex) ou, em casos excepcionais, de ofício pelas autoridades competentes, conforme apresentado no item 18, *supra*. Se a Secex, por meio do seu Departamento de Defesa Comercial (Decom), chegar a uma determinação final da existência de *dumping*, de dano e denexo causal entre eles, a investigação poderá ser encerrada com a aplicação de direitos *antidumping*, conforme a decisão dos ministros de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e da Fazenda.

Além da aplicação de direitos *antidumping*, existem outros mecanismos legais utilizados para combater os efeitos do *dumping* no mercado interno do país importador e reprimir a

ocorrência da prática desleal. Esses mecanismos são as medidas *antidumping* provisórias e os compromissos de preços, aplicados pelas autoridades competentes desde que preenchidos uma série de requisitos previstos no Decreto nº 1.602/95.

Os direitos *antidumping* possuem a finalidade exclusiva de neutralizar os efeitos danosos das importações objeto de *dumping*, restabelecendo o equilíbrio de competitividade rompido no mercado interno pela prática desleal. As medidas *antidumping* provisórias destinam-se a corrigir uma situação irregular, correspondendo a uma proteção temporária e cautelar, diante do longo tempo demandado no trâmite da ação *antidumping*, que pode provocar sérias conseqüências à indústria nacional. Os compromissos de preços, firmados entre as partes interessadas nas investigações, são acordos realizados com a finalidade de suspender o prosseguimento da investigação sem a aplicação de medidas se o exportador comprometer-se a não realizar exportações que configurem a prática de *dumping*.

Em relação à aplicação das medidas *antidumping*, vale lembrar que o Código *Antidumping* da OMC não impõe aos Países-Membros a adoção dessas medidas diante da caracterização da prática desleal, somente os autoriza a aplicá-las, atribuindo caráter discricionário à legislação *antidumping*. Esse posicionamento mantém a tendência de condenar o *dumping* sem proibi-lo, constante na legislação *antidumping* do GATT, desenvolvida ao longo das Rodadas

de Negociações com a finalidade de não transformar a aplicação de medidas *antidumping* em um entrave ao comércio internacional.

Não obstante, a discricionariedade na aplicação de medidas *antidumping* tornou-se o grande problema da legislação, já que permite sua utilização de acordo com interesses protecionistas, que se afastam dos legítimos interesses da legislação *antidumping*, destinada a proteger os empresários locais do país importador contra as práticas desleais dos competidores internacionais sem ofender, entretanto, a livre concorrência no país. Em razão do caráter protecionista identificado na aplicação de algumas medidas *antidumping*, pode-se afirmar que o processo de apuração do *dumping* e a sua caracterização como prática condenável apresentam maior utilidade que a aplicação das medidas *antidumping*, quando essas são aplicadas de forma indevida, em prejuízo da concorrência.

Como bem ressalta José Roberto Pernomiam Rodrigues¹⁴, na aplicação das medidas *antidumping*, as autoridades competentes devem considerar que as regras de mercado atuam de forma diversa das manipulações passíveis de serem feitas com as normas jurídicas. Na utilização dos mecanismos de coibição à prática desleal, a finalidade da legislação *antidumping*, ou seja, a defesa comercial dos empresários locais contra a concorrência predatória externa, deve prevalecer sobre interesses relacionados à manutenção

¹⁴ RODRIGUES, José Roberto Pernomiam. Os efeitos do *dumping* sobre a competição, *Revista de Direito Econômico*, n. 22, p.29-43, jan/mar.1996.

protecionista de setores específicos da indústria nacional, caracterizados pela ineficiência produtiva.

Nesse aspecto, a precisão na aplicação de medidas *antidumping* pelas autoridades competentes pode ampliar os efeitos da finalidade da legislação *antidumping* em benefício dos consumidores nacionais, ao coibir exclusivamente as importações prejudiciais à indústria nacional e assegurar a livre concorrência no país. Entretanto, se essas medidas forem aplicadas em caráter protecionista, os interesses dos consumidores não serão alcançados, já que medidas *antidumping* protecionistas “desmotivam” os empresários locais a investirem no desenvolvimento tecnológico de seus produtos e a reduzirem seus preços. Qualquer espécie de restrição protecionista imposta aos competidores internacionais por um país contribui para a inibição dos investimentos destinados ao aperfeiçoamento dos produtos nacionais, permitindo que seus preços mantenham-se artificialmente altos em relação aos praticados no comércio internacional.

Phedon Nicolaidis¹⁵ exterioriza sua concepção sobre a aplicação de medidas *antidumping* afirmando que “mesmo quando exista um eventual problema de competição, direitos *antidumping* não são necessariamente a melhor resposta política, ao contrário, é mais provável que aumentem a segmentação do mercado, o que piora a

¹⁵ NICOLAIDES, Phedon. The competition effects of dumping, *Journal of World Trade*, n.5, p.116, 1990 apud RODRIGUES, José Roberto Pernomiam. Os efeitos do *dumping* sobre a competição, *Revista de Direito Econômico*, n. 22, p.29-43, jan./ mar.1996.

competição”. Ao concluir sobre a questão, Nicolaidis assevera que “o comércio internacional funcionará muito melhor não estendendo o domínio de medidas *antidumping*, mas limitando-o”¹⁶.

26. Medidas *antidumping* provisórias

As medidas *antidumping* provisórias correspondem a uma espécie de “remédio jurídico” que os empresários podem solicitar às autoridades responsáveis pela defesa comercial no país com o objetivo de amenizar, e até mesmo evitar, os prejuízos resultantes de uma importação a preços de *dumping*. Essas medidas têm por finalidade antecipar a correção de uma situação irregular, considerando o longo tempo demandado no julgamento em razão das dificuldades na obtenção das informações necessárias e o grau de complexidade do procedimento.

O art. 34 do Decreto nº 1.602/95 prevê que as medidas *antidumping* provisórias somente poderão ser aplicadas se: uma investigação na forma legalmente estabelecida estiver iniciada mediante a publicação do ato de abertura e foi concedido às partes interessadas oportunidade adequada para se manifestarem; já existir uma determinação preliminar positiva da existência de *dumping* e indicado o respectivo dano à indústria doméstica; as autoridades

¹⁶ NICOLAIDES, Phedon. The competition effects of dumping, *Journal of World Trade*, n.5, p.116, 1990 apud RODRIGUES, José Roberto Pernomiam. Os efeitos do *dumping* sobre a competição, *Revista de Direito Econômico*, n. 22, p.29-43, jan./ mar.1996.

responsáveis decidirem que tais medidas são necessárias para impedir que ocorra dano durante a investigação e houver decorrido pelo menos sessenta dias da data da abertura da investigação.

As medidas *antidumping* provisórias poderão ser aplicadas na forma de direito provisório ou de garantias iguais ao montante do direito *antidumping* provisoriamente estimado, que não poderá ser superior à margem de *dumping* calculada. No caso de direito provisório, esse será recolhido e no caso de garantia, essa será prestada mediante depósito em dinheiro ou fiança bancária, juntamente com o termo de responsabilidade, conforme determinam os §§1º, 2º e 3º, art. 34, do Decreto nº 1.602/95.

As partes interessadas serão notificadas da decisão de aplicar medidas *antidumping* provisórias, sendo publicado no Diário Oficial da União, por meio de Portaria Interministerial, o ato que contenha tal decisão. De acordo com o §4º, do referido art. 34, se o importador oferecer garantia equivalente ao valor integral da obrigação, a exigibilidade dos direitos provisórios poderá ficar suspensa até a decisão final. Conforme estabelece o § 7º do art. 34, uma vez aplicadas medidas provisórias sobre os bens objeto de investigação, deverá o desembaraço aduaneiro ficar sujeito ao pagamento do direito ou da prestação da garantia. Assim, no caso de se chegar a uma decisão final, em que fique comprovada a existência da prática de *dumping*, os depósitos provisionais serão convertidos em pagamentos de taxa e, assim, liquidados. Em caso contrário, ou seja,

não restando configurada a prática de *dumping*, esses valores serão devolvidos ao seu titular¹⁷.

A vigência das medidas *antidumping* provisórias, conforme previsto no §8º, art. 34, do Decreto nº 1.602/95, será limitada a um período não superior a quatro meses, que poderá ser de seis meses por decisão das autoridades responsáveis e a pedido de exportadores que representem percentual significativo da atividade empresarial em questão. No curso do processo de investigação, se as autoridades considerarem que uma medida provisória inferior à margem de *dumping* é suficiente para extinguir o dano, referidos períodos passam, respectivamente, para seis e nove meses.

27. Compromissos de preços

Objetivando atribuir maior agilidade à solução dos litígios decorrentes das importações objeto de *dumping*, as partes interessadas nas investigações *antidumping* podem firmar, livremente, compromissos de preços. Nesse caso, o art. 35 do Decreto nº 1.602/95 prevê que os procedimentos poderão ser suspensos sem o prosseguimento da investigação e sem a aplicação de medidas *antidumping* provisórias ou de direitos *antidumping* definitivos, se o exportador assumir voluntariamente compromissos satisfatórios de

¹⁷ MARQUES, Frederico do Valle Magalhães, O “dumping” na Organização Mundial do Comércio e no Direito Brasileiro - Decreto nº 1.602/95. In: CASELLA, Paulo Borba, MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Coord.). *Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio?: A OMC e o Brasil*, São Paulo: Ltr, 1998, p.315.

revisão dos preços ou de cessação das exportações a preços de *dumping*, desde que as autoridades envolvidas julguem que o compromisso assumido elimina os efeitos danosos decorrentes da prática desleal. Ao amparo desses compromissos, o aumento de preço não será superior ao necessário para eliminar a margem de *dumping*, devendo ser limitado ao suficiente para cessar o dano causado à produção doméstica e não prejudicar a livre concorrência.

A Secex pode recusar ofertas de compromissos de preços se sua aceitação for considerada ineficaz¹⁸, ou seja, não for suficiente para eliminar o efeito danoso do *dumping*. Havendo recusa, serão fornecidas ao exportador as razões pelas quais foi julgada inadequada a aceitação do compromisso, sendo-lhe fornecido oportunidade para se manifestar. Por outro lado, o § 3º, art. 35, do Decreto nº 1.602/95 prevê que os exportadores não estão obrigados a propor compromisso de preços e não serão forçados a aceitar os oferecidos, o que não prejudicará a consideração do caso, nem mesmo alterará a determinação preliminar alcançada.

De acordo com o §2º do referido art. 35, os exportadores somente propõem compromissos de preços ou aceitarão aqueles propostos pela Secex, após a definição preliminar positiva de *dumping* e do dano resultante. Aceito o compromisso, o ato contendo a decisão de homologação será publicado por meio de Portaria Interministerial no Diário Oficial da União, indicando, conforme o

¹⁸ O compromisso de preços poderá ser considerado ineficaz quando, por exemplo, o número de exportadores efetivos ou potenciais for excessivamente elevado.

caso, decisão quanto ao prosseguimento ou suspensão da investigação, notificando-se às partes interessadas, conforme determina o art. 36 do Decreto nº 1.602/95.

O parágrafo único, art. 36, do Decreto nº 1.602/95 determina que as investigações sobre *dumping* e dano poderão prosseguir caso o exportador deseje ou se assim decidirem as autoridades responsáveis. O art. 43 do mencionado Decreto determina que com a continuação das investigações, constatada a inexistência de *dumping* ou de dano, a investigação será encerrada e o compromisso de preços será automaticamente extinto, exceto se a determinação negativa resultar, em grande parte, da própria existência do compromisso de preços, caso em que poderá ser requerida sua manutenção por período razoável. A investigação será encerrada e o compromisso será mantido se as autoridades responsáveis, com base em parecer da Secex, concluírem que houve *dumping* e dano dele resultante. No caso, suspende-se a aplicação do direito definitivo pelo tempo em que vigorar o compromisso.

O art. 37 do Decreto nº 1.602/95 dispõe que o exportador que assumiu um compromisso de preços deverá fornecer, periodicamente, caso solicitado, informação relativa ao cumprimento do compromisso, além de permitir a verificação dos dados pertinentes, sob pena de violação do compromisso. Havendo violação do compromisso assumido, as autoridades responsáveis podem tomar providências consistentes na imediata aplicação de medidas

antidumping provisórias, apoiadas na melhor informação possível, caso a investigação não tenha prosseguido (art.38, Decreto nº1.602/95) e até de direitos *antidumping* definitivos, no caso do prosseguimento da investigação, conforme determina o §2º, art. 43, do Decreto nº 1.602/95.

28. Imposição e cobrança de direitos *antidumping*

Os direitos *antidumping* são aplicados às importações, sendo adicionados ao Imposto de Importação já existente, resultando em um preço mais elevado de aquisição do produto estrangeiro pelo importador com a finalidade de adequar a comercialização do produto ao interesse global e reequilibrar, no mercado interno, o equilíbrio de competitividade rompido pela prática desleal. De acordo com o art. 45 do Decreto nº 1.602/95, “direito *antidumping* significa um montante em dinheiro igual ou inferior à margem de *dumping* apurada, calculado e aplicado em conformidade com este artigo¹⁹, com o fim exclusivo de neutralizar os efeitos danosos das importações objeto de *dumping*”.

Dessa forma, o direito *antidumping* seria o equalizador do dano, correspondendo a um adicional suficiente apenas para sanar

¹⁹ Decreto nº 1.602/95, art. 45: (...)

§ 1º - “O direito *antidumping* será calculado mediante a aplicação de alíquotas *ad valorem* ou específicas, fixas ou variáveis, ou pela conjugação de ambas. § 2º - A alíquota *ad valorem* será aplicada sobre o valor aduaneiro da mercadoria, em base CIF, apurado nos termos da legislação pertinente. § 3º - A alíquota específica será fixada em dólares dos Estados Unidos da América e convertida em moeda nacional, nos termos da legislação pertinente”.

o prejuízo sofrido pela indústria doméstica, já que o direito *antidumping*, de acordo com o parágrafo único, art. 42, do Decreto nº 1.602/95, deverá ser igual ou inferior à margem de *dumping* apurada. Essa limitação estabelecida encontra-se em conformidade com o Código *Antidumping* da OMC, que no art. 9.1, dispõe que é desejável que o direito *antidumping* seja menor que a margem de *dumping*, caso revele-se suficiente para eliminar o dano à indústria doméstica.

A limitação imposta ao montante do direito *antidumping*, constante nas normas da OMC e adotada no Brasil, deve ser respeitada e seguida pelas autoridades competentes pela aplicação dos direitos *antidumping*, já que permite a ampliação da finalidade da legislação *antidumping* em benefício dos consumidores. A aplicação de direitos *antidumping* na exata medida para extinguir os efeitos danosos das importações objeto de *dumping* representa uma forma de proteção à concorrência empresarial que permite alcançar os interesses dos consumidores nacionais, na medida em que torna possível uma eventual redução dos preços dos produtos similares no mercado interno ao não restringir a concorrência internacional.

O direito *antidumping* aplicado em montante inferior à margem de *dumping* e de forma suficiente à proteção da indústria nacional revela-se de grande utilidade no desenvolvimento da concorrência no mercado interno. Nesse aspecto, vale lembrar que o direito *antidumping* objetiva a proteção da indústria doméstica afetada pela prática desleal e não a inibição das importações. Na aplicação dos

direitos *antidumping*, as autoridades responsáveis pela defesa comercial devem ter a sensibilidade necessária para proteger os empresários locais sem causar restrições aos competidores estrangeiros.

Conforme exposto, o Código *Antidumping* da OMC não impõe aos Países-Membros a adoção de medidas *antidumping*, tão somente os autoriza a aplicá-las, deixando ao critério das autoridades competentes do país importador fazer ou não uso de tais medidas. A decisão sobre a aplicação de direitos *antidumping* corresponde a um ato resultante de uma avaliação prévia, na qual se constata a existência ou não do *dumping* condenável, a avaliação econômica e social sobre a existência de dano ou ameaça de dano à indústria nacional e a relação causal entre o *dumping* e o dano à indústria doméstica. Após todas essas análises, decide-se sobre a aplicação ou não de direitos *antidumping*.

No Brasil, as autoridades competentes utilizam a fórmula $DA = VN - Pp$ para calcular o *quantum* do direito *antidumping*. Nessa fórmula, DA corresponde ao direito *antidumping*, VN ao valor normal e Pp ao preço ex-porto (preço FOB + frete + seguro + Imposto Importação + despesas aduaneiras)²⁰. No caso, o preço FOB acrescido do frete e do seguro corresponde ao preço CIF, normalmente utilizado pelas autoridades fiscais para a definição do valor aduaneiro da mercadoria.

²⁰ GUEDES, Josefina Maria M.M., PINHEIRO, Silvia M.. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*, 2. ed., São Paulo: Aduaneiras, 1996, p.89.

O art. 48 do Decreto nº 1.602/95 determina que o direito *antidumping* será cobrado independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas a importação do produto nos valores adequados a cada caso, sem discriminação, sobre todas as importações do produto consideradas como realizadas a preços de *dumping* e danosas à indústria doméstica, qualquer que seja sua procedência, ressalvando-se as importações procedentes de exportadores com os quais foram acordados compromissos de preços. A decisão sobre a aplicação ou não de um direito *antidumping* e sobre o seu montante é de competência das autoridades do País-Membro importador, conforme previsto no art. 9 do Código *Antidumping* da OMC e nos arts. 2º e 64, § 3º, do Decreto nº 1.602/95.

Os direitos *antidumping*, assim como os compromissos de preços, conforme determina o art. 56 do Decreto nº 1.602/95, somente permanecerão em vigor pelo tempo necessário à neutralização do *dumping* causador de dano. De acordo com o art. 57 do Decreto nº 1.602/95, o direito *antidumping* definitivo será extinto no máximo em cinco anos após a sua aplicação, ou cinco anos a contar da data da conclusão da mais recente revisão abrangendo o *dumping* e o dano resultante. Esse prazo de cinco anos poderá ser prorrogado mediante requerimento fundamentado pela indústria doméstica ou em seu nome, por iniciativa de órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, ou da Secex, demonstrado que a extinção dos direitos

provavelmente acarretaria a continuação ou retomada do *dumping* e do dano resultante.

O art. 58 do Decreto nº 1.602/95 prevê que a pedido da parte interessada ou por iniciativa das autoridades envolvidas, poderá ser realizada revisão, no todo ou em parte, das decisões relativas à aplicação de direito *antidumping*, desde que tenha decorrido pelo menos um ano da imposição de direitos *antidumping* definitivos e que sejam apresentados suficientes elementos de prova que: a aplicação do direito deixou de ser necessária para neutralizar o *dumping*; seria improvável que o dano subsistisse ou se reproduzisse caso o direito fosse revogado ou alterado; o direito existente não é ou deixou de ser suficiente para neutralizar o *dumping* causador de dano²¹.

Verificada a existência de elementos de prova que justifiquem a revisão, essa será aberta e deverá ser concluída no prazo de doze meses contados a partir de sua abertura, seguindo o mesmo procedimento do processo de investigação de *dumping*, no que se refere ao período de investigação de existência de *dumping* e de dano. Os atos que contenham a determinação de abertura e de encerramento da revisão serão publicados no Diário Oficial da União e as partes interessadas serão notificadas²². Ressalta-se que os direitos *antidumping* permanecerão em vigor no período da realização da

²¹ O § 1º, art. 58, do Decreto nº 1.602/95 estabelece que em casos excepcionais de alterações substanciais das circunstâncias, ou quando for de interesse nacional, poderão ser efetuadas revisões em intervalo menor, por requerimento de parte interessada ou de órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, ou por iniciativa do órgão investigador.

²² A previsão de publicação dos referidos atos no Diário Oficial da União, curiosamente, encontra-se presente no §3º, art. 57, e também nos §§ 2º e 3º, art. 58, do Decreto nº 1.602/95.

revisão, mantendo-se inalterados por expressa disposição do §4º, art. 58, do Decreto nº 1.602/95.

Com base no resultado e em conformidade com as provas colhidas no curso da revisão, as autoridades responsáveis poderão extinguir, manter ou alterar o direito *antidumping*. No caso de se constatar que o direito em vigor é superior ao necessário para neutralizar o dano à indústria doméstica ou não mais se justifica, o §5º, art. 58, do Decreto nº 1.602/95, determina a devida restituição.

Os direitos *antidumping* poderão ser suspensos, segundo o disposto no art. 60 do Decreto nº 1.602/95, pelo período de um ano, prorrogável por igual período, na medida em que ocorram alterações temporárias nas condições de mercado, desde que o dano não se reproduza ou subsista em função da suspensão e que a indústria doméstica seja ouvida. Os direitos poderão ser reaplicados, a qualquer momento, se a suspensão não mais se justificar.

Questão que desperta interesse ao se tratar do tema é a referente à natureza jurídica dos direitos *antidumping*, que gerou muitas controvérsias diante da impossibilidade da retroatividade dessas medidas em razão da natureza tributária atribuída pela Resolução da Comissão de Política Aduaneira nº 1.227/87, que considerava os direitos *antidumping* como um adicional ao Imposto de Importação, vedando sua aplicação retroativa. A Lei nº 9.019, de 20 de março de 1995, solucionou a questão ao descaracterizar

definitivamente, no parágrafo único do seu art. 1º, a natureza tributária dos direitos *antidumping*, prevendo que “os direitos *antidumping* e os direitos compensatórios serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à importação dos produtos afetados”.

Mesmo antes da edição da Lei nº 9.019/95, já existiam autores que negavam a natureza tributária atribuída aos direitos *antidumping*, como Tércio Sampaio Ferraz Jr.²³, afirmando que os direitos *antidumping* correspondem a uma imposição para-tarifária de direito econômico internacional, desprovidos de natureza tributária. Atualmente, a questão encontra-se resolvida, o art. 48 do Decreto nº 1.602/95, ao tratar da cobrança dos direitos *antidumping*, ratifica a posição presente na Lei nº 9.019/95, nos seguintes termos: “Quando um direito *antidumping* for aplicado sobre um produto, este será cobrado, independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à sua importação, nos valores adequados a cada caso, sem discriminação, sobre todas as importações do produto que tenham sido consideradas como efetuadas a preços de *dumping* e danosas à indústria doméstica, qualquer que seja sua procedência”.

As disposições presentes na Lei nº 9.019/95 e no Decreto nº 1.602/95 tornaram possível a retroatividade das medidas *antidumping*. Entretanto, na pesquisa realizada no Departamento de

²³FERRAZ JR, Tércio Sampaio et al. Direitos "antidumping" e compensatórios: sua natureza jurídica e conseqüências de tal caracterização. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 96, p.87-96, out./dez.1994.

Defesa Comercial da Secretaria de Comércio Exterior, em Brasília, no ano de 1999, não foi encontrada nenhuma ocorrência de retroatividade de medida *antidumping*, confirmando a constatação de Josefina Guedes e Silvia Pinheiro²⁴ em 1996, que desconheciam na época qualquer caso de retroatividade de direitos *antidumping*, em decorrência, segundo elas, dos rígidos requisitos para sua concessão e pelo fato da Secretaria da Receita Federal não se encontrar preparada para viabilizar casos de retroatividade dos direitos *antidumping* no país.

O art. 10.2 do Código *Antidumping* da OMC estabelece que os direitos *antidumping* retroativos poderão ser cobrados pelo período durante o qual tenham sido aplicadas medidas provisórias sempre que uma determinação final de dano seja feita, ou sempre que se conclua pela determinação final de ameaça de dano, em que as importações a preço de *dumping*, na ausência de medidas provisórias, teriam por efeito determinar a possibilidade da ocorrência de um dano.

A legislação *antidumping* brasileira prevê a possibilidade da retroatividade dos direitos *antidumping* nos arts. 54 e 55 do Decreto nº 1.602/95. O art. 54 prevê que direitos *antidumping* definitivos poderão ser cobrados sobre os produtos importados objeto de *dumping* que foram despachados para consumo até 90 dias antes da data de aplicação das medidas *antidumping* provisórias, sempre que se determine em relação ao referido produto que há antecedentes de

²⁴GUEDES, Josefina Maria M.M., PINHEIRO, Silvia M.. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*, 2. ed., São Paulo: Aduaneiras, 1996, p.284.

dumping, ou que o importador deveria estar consciente de que o exportador pratica *dumping* e de que este causaria dano, ou ainda quando o dano é causado por volumosas importações a preços de *dumping* em período de tempo relativamente curto, o que prejudicaria seriamente o efeito corretivo dos direitos *antidumping* definitivos aplicáveis no futuro, desde que os importadores afetados tiveram a oportunidade de se manifestarem sobre a medida.

Mesmo que preenchidas essas condições, de acordo com o parágrafo único do art. 55 do Decreto nº 1.602/95, em sintonia com o art. 10.8 do Código *Antidumping* da OMC, não poderão ser cobrados retroativamente direitos *antidumping* sobre produtos que tenham entrado para consumo antes da data de início da investigação. A cobrança retroativa de direitos *antidumping* também é permitida no caso de violação de preços, porque nesse caso o art. 55 determina essa cobrança sobre produtos importados despachados para consumo, até noventa dias antes da aplicação das medidas *antidumping* provisórias, ressalvando-se aqueles despachados antes da violação do compromisso.

29. Medidas *antidumping* em nome de terceiro país

Medidas *antidumping* em nome de terceiro país pode ocorrer na hipótese de um empresário de determinado país exportar produtos com preço de exportação inferior ao valor normal,

configurando a prática de *dumping* causadora de prejuízos a outros exportadores concorrentes do mesmo produto, em razão da perda de mercado no âmbito internacional. Para coibir a prática, o art. 62 do Decreto nº 1.602/95, dispõe que terceiro país, por meio de suas autoridades, poderá apresentar petição para a aplicação de medidas *antidumping* em nome de terceiro país com o objetivo de impedir os efeitos danosos da prática desleal aos seus empresários exportadores.

No Código *Antidumping* da OMC o tema encontra-se regulado no art. 14, o qual determina que o governo do terceiro país ofereça toda assistência às autoridades do país peticionário, permitindo a obtenção de quaisquer informações adicionais requeridas. De acordo com o art. 14.4 do Código *Antidumping*, a decisão sobre o prosseguimento ou não do caso é de responsabilidade do país importador.

A petição deverá ser instruída com informações sobre preços que permitam demonstrar que as importações estão sendo realizadas a preços de *dumping* e que a prática desleal vem causando dano à indústria nacional daquele país. Na análise da petição são considerados os efeitos do alegado *dumping* sobre a indústria em apreço como um todo no território do terceiro país e o dano não será avaliado apenas em relação ao efeito do alegado *dumping* sobre as exportações da produção destinadas ao país prejudicado, nem tampouco em relação às exportações totais do produto.

A utilidade de medidas *antidumping* em nome de terceiro país pode ser demonstrada na hipótese de relações comerciais envolvendo três países. No caso, empresários do país A exportam ao país B produtos a preço de *dumping*. O país B tradicionalmente já importava produtos similares de empresários do país C, a preços normalmente praticados no mercado interno do país C. As exportações do país A ao país B passam a prejudicar as exportações do país C, fazendo com que esse país tenha o mercado do país B reduzido em razão da prática de *dumping*. Para solucionar o conflito comercial, o país C, por meio de suas autoridades, pode solicitar que o país B (importador) inicie abertura de investigação *antidumping* contra os empresários exportadores do país A (praticantes de *dumping*), com a conseqüente aplicação de medidas *antidumping* para eliminar os efeitos prejudiciais decorrentes da prática de *dumping*.

Como se constata, o conhecimento da legislação *antidumping* mostra-se fundamental para assegurar a concorrência internacional e proteger os interesses dos empresários nacionais. A possibilidade de medidas *antidumping* em nome de terceiro país constitui um importante mecanismo de defesa da concorrência em benefício dos empresários nacionais no âmbito mundial, embora a decisão sobre a aplicação dessas medidas encontre-se vinculada aos interesses das autoridades do país importador, vítima da prática desleal.

CAPÍTULO 7

A aplicação da legislação *antidumping* e os efeitos decorrentes

30. Aplicação da legislação *antidumping* 31. A legislação *antidumping* dos Países-Membros e a Organização Mundial do Comércio (OMC) 32. Solução de controvérsias no âmbito da OMC 33. O Decreto nº 1.602/95 e o Código *Antidumping* da OMC 34. Perspectivas para a legislação *antidumping*

30. Aplicação da legislação *antidumping*

O *dumping* é internacionalmente considerado uma prática desleal de comércio, fazendo com que a reação a esse tipo de conduta empresarial constitua legítima defesa dos países atingidos pela prática. Nesse contexto, o fenômeno *dumping*, intensamente praticado no início do Século XX, passou a sofrer progressiva repressão dos países em geral, entretanto, ampliou-se demasiadamente o conceito de *dumping* para abranger situações que não o caracterizavam e os países passaram a impor medidas *antidumping* em casos que não configuravam a prática desleal, responsabilizando indevidamente os empresários estrangeiros e utilizando a legislação *antidumping* como uma forma de barreira não-tarifária às importações.

Diante do problema, os países signatários do GATT decidiram que a melhor solução para a utilização indiscriminada das medidas *antidumping* baseava-se na definição do que se entendia por

dumping e na maior delimitação possível de sua abrangência. Não foi a intenção dos signatários do GATT coibir a prática de *dumping* de forma eficiente, mas sim limitar ao máximo a sua repressão pelos países. O GATT não impôs às partes contratantes a adoção de medidas *antidumping* diante da comprovada ocorrência da prática desleal, apenas autorizou a aplicação dessas medidas, ficando ao critério das autoridades responsáveis do país fazer ou não uso de tais medidas. Esse entendimento prevaleceu ao longo do desenvolvimento da legislação *antidumping* no GATT e encontra-se em vigor no atual Código *Antidumping* da OMC.

A configuração da prática de *dumping* não torna obrigatória a responsabilização do seu praticante mediante a aplicação de medidas destinadas a coibi-la, mas na hipótese de se decidir pela aplicação dessas medidas, a imposição de direitos *antidumping* atinge somente o transgressor e a sua finalidade é tão somente neutralizar o dano que a produção doméstica está sofrendo em decorrência da prática desleal, restabelecendo o equilíbrio nas relações comerciais.

O Código *Antidumping* da OMC e a vigente legislação brasileira *antidumping* determinam que é da competência das autoridades do País-Membro importador a decisão sobre a imposição ou não de um direito *antidumping*, atendidos os requisitos necessários. O art. 9º do Código *Antidumping* da OMC, conforme já se destacou, prevê ser desejável que o direito *antidumping* seja facultativo no território de todos os Países-Membros e que o seu montante seja

menor que a margem de *dumping* se referido valor for suficiente para eliminar o dano à indústria nacional.

Em consonância com a orientação da OMC, a legislação brasileira *antidumping* condiciona claramente a conjugação entre a tomada de certas decisões e o interesse público de quem as aplica, prevendo a discricionariedade das autoridades responsáveis na aplicação das normas *antidumping* conforme se constata em vários dispositivos do Decreto nº 1.602/95. Entre os dispositivos que atribuem caráter discricionário às decisões mais importantes do processo *antidumping*, destacam-se o inciso III e o §8º do art. 34, que tratam da aplicação e do período de vigência de medidas provisórias, o *caput* do art. 35, que se refere ao compromisso de preços, e o §5º do art. 58, dispondo sobre a extinção, permanência ou alteração do direito *antidumping* com base na revisão.

Todos os dispositivos mencionados conferem aos ministros de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e da Fazenda a faculdade de decidirem, conforme seus próprios entendimentos, sobre a aplicação ou não da medida de defesa comercial e sua intensidade, segundo o interesse nacional. Ainda que o art. 2º do Decreto nº 1.602/95 estabeleça que a decisão deve ser tomada com base em parecer da Secex, não pode ser desconsiderada a ocorrência de um juízo de conveniência por parte dessas autoridades na aplicação de medidas *antidumping*.

A análise do §3º, art. 64, do Decreto nº 1.602/95, referente ao processo decisório, torna visível o problema apresentado. De acordo com o dispositivo, “em circunstâncias excepcionais, mesmo havendo comprovação de *dumping* e de dano dele decorrente, as autoridades referidas no art. 2º poderão decidir, por razões de interesse nacional, pela suspensão da aplicação do direito ou pela não homologação de compromissos de preços, ou, ainda, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 42, pela aplicação de direito em valor diferente do que o recomendado, e, nesse caso, o ato deverá conter as razões que fundamentam tal decisão.” As autoridades mencionadas no art. 2º são os ministros de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e da Fazenda.

A discricionariedade atribuída às autoridades competentes pela aplicação da legislação *antidumping* corresponde ao grande problema da legislação, já que submete o alcance de sua finalidade à atuação das autoridades responsáveis pela aplicação das medidas *antidumping*. Como assevera Welber Barral¹, a expressão *interesse nacional* pode abrir margem para uma série de justificativas para a decisão ministerial, que tanto pode frustrar a finalidade da legislação, em prejuízo dos empresários locais, como também pode servir como justificativa para uma eventual atitude protecionista por parte das autoridades nacionais, legitimando uma discriminação

¹ BARRAL, Welber. A regulamentação ‘antidumping’. In: ENCONTRO INTERNACIONAL DE DIREITO DA AMÉRICA DO SUL – MERCOSUL NO CENÁRIO INTERNACIONAL, 7, 1998, Florianópolis. *Anais do VII Encontro Internacional de Direito da América do Sul, MERCOSUL no Cenário Internacional*, Florianópolis: EIDAS/UNISUL, v.3, 1998, p.37.

indesejada internacionalmente entre produto nacional e produto estrangeiro, atitude condenável no âmbito da OMC.

A aplicação da legislação *antidumping* em caráter protecionista torna-se possível no caso das autoridades competentes decidirem pela aplicação do direito *antidumping* em valor acima do recomendado pela Secex. Mesmo que essa medida *antidumping* aplicada não seja superior à margem de *dumping* apurada, o caráter protecionista pode se revelar. O ideal para a plenitude da livre concorrência, conforme já exposto, é a aplicação do direito *antidumping* em valor suficiente apenas para neutralizar os efeitos dos danos decorrentes da prática desleal, de forma a reequilibrar o nível de competitividade no mercado interno, protegendo a concorrência em benefício dos empresários locais e dos consumidores nacionais.

A aplicação de um direito *antidumping* em valor acima do necessário ao restabelecimento do equilíbrio de competitividade rompido pela prática de *dumping*, se por um lado assegura a finalidade natural da legislação de defesa comercial (proteção dos empresários locais), por outro lado está longe de beneficiar os consumidores nacionais. A imposição de direitos *antidumping* em níveis superiores aos necessários resguardam os empresários domésticos dos efeitos da competição estrangeira, mas essa aplicação *maximizada* da legislação *antidumping* não acarreta benefícios à livre concorrência e aos consumidores nacionais. A ausência da concorrência internacional no país importador pela aplicação protecionista da legislação

antidumping dificulta a redução de preços de determinado produto no mercado interno, retirando dos consumidores nacionais os benefícios resultantes da livre concorrência, como a formação natural dos preços dos produtos internos e sua evolução tecnológica.

A finalidade da legislação *antidumping* é definida de acordo com a amplitude das medidas *antidumping* aplicadas, daí a importância da decisão sobre a imposição ou não dessas medidas e sobre sua intensidade no que se refere aos efeitos sobre a concorrência no país importador. No Brasil, os ministros de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e da Fazenda, em conjunto, são os responsáveis pelas decisões mais importantes do processo *antidumping*. Essas decisões, vale lembrar, referem-se à aplicação de medidas *antidumping* provisórias, prorrogação das medidas, aceitação ou término de compromissos de preços, encerramento da investigação com aplicação de direitos, suspensão do direito definitivo, ou resultado da revisão dos direitos definitivos ou compromissos de preços, conforme prevê o §2º, art. 64, do Decreto nº 1.602/95. Os atos de competência da Secex no procedimento *antidumping*, se comparados com os atos de competência exclusiva dos referidos ministros, apresentam reduzida importância.

Não obstante, os números atestam a crescente credibilidade do sistema de defesa comercial brasileiro. De maio de 1995 a dezembro de 1998 o Departamento de Defesa Comercial da Secex recebeu 35 novas petições, das quais apenas 5 foram

indeferidas e 26 resultaram em abertura de investigações, o que representa cerca de 75% de sucesso. Em relação aos encerramentos de investigações, as estatísticas também demonstram uma considerável evolução, já que no mesmo período mencionado foram encerradas 32 investigações, das quais 21 com aplicação de medidas de defesa comercial, significando cerca de 66% de sucesso para a indústria nacional². Por outro lado, Armando Meziat³ destaca que 11 casos foram concluídos sem aplicação de medidas, revelando a imparcialidade na atuação do Decom.

Apesar do aumento das ações *antidumping*, os dados revelam como ainda é reduzida a participação do valor das importações afetadas a cada ano por ações *antidumping*, no valor total das importações brasileiras. No período de 1988 a 1997, o ano de maior atividade foi o de 1994, no qual essa participação atingiu 0,72%, acumulando no referido período 0,37%. Esse percentual não difere substancialmente do observado nos Estados Unidos, que é o maior aplicador mundial da legislação *antidumping*, tendo iniciado 682 ações entre 1980 e 1993, período em que o valor das importações referentes às investigações *antidumping* iniciadas representou apenas 0,4% do total da pauta de importações⁴.

² MEZIAT, Armando de Mello. A defesa comercial no Brasil. *Revista Brasileira de Comércio Exterior*, n.58, p.54-6, jan./mar 1999.

³ Ibid.

⁴ NAIDIN, Leane Cornet. Nove anos de aplicação da política antidumping no Brasil. *Revista Brasileira de Comércio Exterior*, n.58, p. 57-63, jan./mar. 1999.

31. A legislação *antidumping* dos Países-Membros e a Organização Mundial do Comércio (OMC)

Anteriormente, no âmbito do GATT, os países aderiam separadamente aos Códigos *Antidumping* e de Subsídios, o que não é permitido em relação às normas da OMC, diante da obrigatoriedade de todos os Países-Membros aderirem aos Acordos firmados como um conjunto não dissociável. O Brasil, mesmo não fazendo uso significativo das medidas de defesa comercial, já era integrante dos referidos Códigos, aplicando medidas *antidumping* pela primeira vez em 1988. Conforme já exposto, desde 1991 o país vem ampliando largamente a utilização dos instrumentos de defesa comercial, notadamente os referentes à coibição da prática de *dumping*, estando entre os dez maiores países aplicadores da legislação *antidumping*⁵.

O Código *Antidumping* da OMC estabelece que os procedimentos *antidumping* devem ser implementados no País-Membro por meio de legislação e regulamentos internos apropriados e, existindo conflitos da aplicação de medidas *antidumping* entre as partes envolvidas nas investigações, estas serão solucionadas no âmbito da OMC, responsável pela coordenação e supervisão da correta aplicação de direitos *antidumping* pelos seus membros. Para facilitar o controle da OMC sobre a aplicação da legislação *antidumping*, o art. 16 do Código *Antidumping* estabeleceu o Comitê

⁵ MEZIAT, Armando de Mello. A defesa comercial no Brasil. *Revista Brasileira de Comércio Exterior*, n. 58, p.54-6, jan./mar. 1999.

sobre Práticas *Antidumping*, integrado pelos representantes de cada um dos Países-Membros.

As atividades do Comitê iniciaram-se formalmente em janeiro de 1995 e a sua primeira grande ação foi a realização da revisão de todas as legislações e regulamentos referentes ao *dumping* encaminhados pelos Países-Membros, em que foi analisada a adequação dos respectivos instrumentos legais às normas da OMC. O processo de revisão e análise da legislação interna dos Países-Membros incluiu a notificação da legislação em uma das línguas da OMC, a sua tradução nas demais línguas da Organização e a distribuição para todos os Países-Membros do Comitê⁶.

O Comitê sobre Prática *Antidumping* possui um presidente eleito e deverá reunir-se pelo menos duas vezes por ano e sempre que lhe seja solicitado por qualquer dos Países-Membros, que deverão informar ao Comitê sobre todas as medidas *antidumping*, provisórias ou definitivas, que tenham tomado, assim como deverão enviar relatórios semestrais, na forma padronizada convencional, contendo todas as medidas *antidumping* aplicadas nos últimos seis meses, conforme determina o art.16.4 do Código *Antidumping* da OMC. Esses relatórios estarão disponíveis no Secretariado da OMC⁷ para fins de inspeção por qualquer outro País-Membro.

⁶ THORSTENSEN, Vera. *Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*, São Paulo: Aduaneiras, 1999, p.336.

⁷ O art.16.1 do Código *Antidumping* da OMC prevê que os serviços de secretaria do Comitê serão prestados pelo Secretariado da OMC.

O art. 16.5 do Código *Antidumping* da OMC determina que os Países-Membros deverão informar ao Comitê sobre a identificação das autoridades administrativas encarregadas de iniciar e conduzir as investigações *antidumping* e quais são os procedimentos nacionais referentes ao início e ao andamento de investigações *antidumping*. Os Países-Membros também devem informar ao Comitê sobre qualquer modificação em sua legislação e regulamentos relacionada ao Código *Antidumping* da OMC, assim como a aplicação de referidas leis e regulamentos.

No que se refere a resolução de disputas entre os Países-Membros decorrentes da indevida aplicação de medidas *antidumping*, o art. 17 do Código *Antidumping* da OMC prevê que a parte prejudicada pela imposição das medidas de defesa comercial deverá buscar a solução dos conflitos comerciais no âmbito do Entendimento sobre Solução de Controvérsias da OMC, que dispõe de um órgão criado especificamente para tratar dos conflitos comerciais existentes entre os Países-Membros. De forma genérica, o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC tem a função de adequar a atuação dos países nas relações comerciais internacionais aos Acordos da OMC, objetivando assegurar os direitos e obrigações vigentes no âmbito internacional mediante a imposição de sanções aos Países-Membros que desrespeitarem as normas da OMC.

32. Solução de controvérsias no âmbito da OMC

Na Ata Final da Rodada Uruguai, os Países-Membros acordaram em não tomar ações unilaterais contra eventuais violações às normas da OMC, adotando um sistema de solução de controvérsias com a possibilidade de aplicação de retaliações aos Países-Membros que adotarem medidas inconsistentes com as normas da Organização. O País-Membro que se julgar lesado por uma prática comercial desleal, procurará amparo legal no novo sistema de solução de controvérsias, originado na Rodada Uruguai, em que os países participantes conscientizaram-se da importância do respeito e da efetividade das normas acordadas para o bom funcionamento da Organização. Como bem ressalta Celso Lafer⁸, o patrimônio da OMC não são recursos, mas a credibilidade, a aceitabilidade e a observância de suas normas.

O sistema de solução de controvérsias vigente na OMC é o resultado de um aprimoramento do antigo sistema existente no GATT, que se encontrava estruturado em apenas dois artigos (XXII e XXIII), destinados a regular os procedimentos de disputas comerciais. Na ocorrência de conflitos, o sistema do GATT previa um processo de consultas e depois o estabelecimento de painéis de especialistas, encarregados de elaborar um relatório sobre a controvérsia. Nesse antigo sistema o relatório deveria ser aprovado, por consenso, pelo

⁸ LAFER, Celso. O sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: CASELLA, Paulo Borba, MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Coord.). *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil*, São Paulo: LTr, 1998, p.736.

Conselho Geral, bastando que a parte perdedora não aceitasse o relatório para que todo o processo fosse bloqueado.

O Entendimento sobre Regras e Procedimentos de Solução de Controvérsias (*Dispute Settlement Understanding - DSU*) aprovado na Rodada Uruguaí e constante no Anexo 2 do Acordo Constitutivo da OMC, aperfeiçoa e reforça os mecanismos existentes no GATT. O Entendimento aplica-se aos contenciosos surgidos à raiz do Acordo constitutivo da OMC, Acordo sobre o Comércio de Bens, Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços, Acordo sobre TRIPS, o próprio processo de Solução de Controvérsias, Acordos sobre aeronaves civis, Acordo sobre compras governamentais, Arranjo sobre Produtos Lácteos, Arranjos sobre carne bovina. Em alguns Acordos existem dispositivos especiais e adicionais sobre a solução de controvérsias, aos quais as regras e procedimentos do Entendimento ficam subordinadas. Esses dispositivos especiais existem nos acordos referentes às medidas sanitárias e fitossanitárias, têxteis, barreiras técnicas, *antidumping*, valoração aduaneira e subsídios⁹.

O novo sistema de solução de controvérsias adotado pela OMC é mais forte, a Organização conta com um órgão especialmente criado para a solução de controvérsias, o *Dispute Settlement Body (DSB)* ou Órgão de Solução de Controvérsias (OSC). Trata-se de um significativo avanço em relação ao anterior sistema do GATT, que se encontrava demasiadamente fragmentado.

⁹ THORSTENSEN, Vera. *Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*, São Paulo: Aduaneiras, 1999, p.336.

A administração e a aplicação das regras e procedimentos do Entendimento sobre Regras e Procedimentos de Solução de Controvérsias é de competência do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), que monitora as normas e procedimentos relativos às consultas e à solução de disputas. Cabe ao OSC o estabelecimento de painéis de especialistas (também denominados de grupos especiais), a adoção dos relatórios de painéis e relatórios do Órgão de Apelação, o monitoramento da aplicação das decisões e recomendações adotadas, a autorização da suspensão das concessões e outras obrigações dentro dos Acordos¹⁰.

No atual sistema de solução de controvérsias, o relatório do painel (*panel*) passa a ser obrigatório e só pode ser derrubado pela decisão por consenso do OSC, o que é muito mais difícil de ser conseguido¹¹. O novo sistema destaca-se também por não encaminhar os casos para os Comitês, como ocorria no antigo sistema do GATT. Como destaca Vera Thorstensen¹², a OMC “tem dentes”, ou seja, possui poder para impor as decisões dos painéis e permitir que os membros ganhadores da controvérsia possam aplicar retaliações

¹⁰ LAFER, Celso. O sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: CASELLA, Paulo Borba, MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Coord.). *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil*, São Paulo: LTr, 1998, p.749.

¹¹ Decisão por consenso, de acordo com o art. 2.4 do Entendimento relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (Anexo 2), corresponde a toda e qualquer matéria submetida à apreciação do OSC quando nenhum País-Membro presente à reunião do OSC em que a decisão foi adotada a ela se oponha formalmente.

¹² THORSTENSEN, Vera. *Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*, São Paulo: Aduaneiras, 1999, p.335.

aos membros que mantiverem medidas inconsistentes com as normas da Organização.

A OMC também conta com um Órgão de Apelação, que funciona no sistema de solução de controvérsias como um Tribunal de Apelação, com a função de verificar os fundamentos legais do relatório do painel e das suas conclusões. Na solução das controvérsias entre os Países-Membros, a OMC tem por finalidade reforçar a adoção de práticas compatíveis com os Acordos negociados e não punir pelo desrespeito às normas negociadas. A prioridade é solucionar casos de controvérsias entre as partes por meio de consultas, para somente após de restar infrutífero o acordo instalar-se o painel. O sistema permite, a qualquer tempo, a solução do conflito pelo acordo entre as partes. Com o estabelecimento de painéis, a finalidade do mecanismo é fazer que a parte afetada modifique sua política de comércio exterior, adequando-a às normas da OMC e, somente no caso de recusa do cumprimento das indicações realizadas, é que a OMC autoriza retaliações.

O mecanismo de Solução de Controvérsias é formalmente acionado mediante pedido de consultas. Nas consultas devem constar os tópicos referentes as razões que a fundamentam, a indicação das medidas objeto da controvérsia e a base legal da reclamação. O País-Membro ao qual se solicitam consultas tem dez dias, contados da data do recebimento da solicitação, para responder. Não havendo resposta nesse período ou se as consultas não se

iniciarem dentro dos 30 dias subseqüentes, ou na hipótese de um acordo não ser alcançado, as partes poderão solicitar a constituição de um painel de especialistas para solucionar o conflito, de acordo com os §§ 3º e 4º, art. 4º, do Entendimento sobre Regras e Procedimentos de Solução de Controvérsias.

O Entendimento sobre Regras e Procedimentos de Solução de Controvérsias coloca à disposição das partes procedimentos voluntários de solução de controvérsias, como a conciliação e a mediação, que podem ser acionados em qualquer estágio e igualmente encerradas em qualquer fase do litígio. Os painéis serão estabelecidos pelo OSC na seção subseqüente à da apresentação do pedido.

Os painéis são compostos por três membros ou, excepcionalmente, de cinco, a pedido das partes. Os membros do painel são selecionados pelas partes entre pessoas qualificadas que pertençam ou não aos governos dos Países-Membros. No painel não poderá participar pessoa de país envolvido no contencioso, diretamente ou como terceira parte. Na hipótese das partes não acordarem sobre os membros integrantes do painel, o Entendimento sobre Regras e Procedimentos de Solução de Controvérsias atribui ao Diretor Geral da OMC competência para indicar os membros do painel.

O painel deve fazer uma avaliação objetiva sobre a matéria, sobre os fatos e sobre a aplicabilidade e conformidade com os Acordos da OMC, formulando conclusões para auxiliar o OSC a fazer suas recomendações ou emitir suas decisões. O relatório final do painel deverá ser apresentado em não mais de seis meses da data de sua composição e, nos casos de urgência, tratando-se de produtos perecíveis, em não mais de três meses. Em nenhum caso esse prazo pode exceder nove meses.

Dentro de sessenta dias após a circulação do relatório do painel para os Países-Membros, a decisão do painel deve ser adotada em uma reunião do OSC, a não ser que uma das partes na controvérsia notifique ao OSC sua decisão de apelar ao Órgão de Apelação, ou o OSC decidir por consenso não adotar o painel. O Órgão de Apelação, estabelecido pelo OSC e composto por sete pessoas (em processo de rotação, sendo três atuantes em cada caso) tem a função de receber as apelações dos casos levados aos painéis. A apelação se limitará às questões legais tratadas no relatório do painel e interpretações legais desenvolvidas pelos especialistas integrantes do painel. O Órgão de Apelação pode manter, modificar ou reverter os pareceres e decisões legais e as conclusões de um painel¹³.

A princípio, o Órgão de Apelação deverá proferir sua decisão dentro de 60 dias, contados da data de notificação da intenção de recurso. Em circunstâncias excepcionais, a decisão do Órgão de

¹³ THORSTENSEN, Vera. *Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*, São Paulo: Aduaneiras, 1999, p.338.

Apelação poderá ser proferida em 80 dias, no máximo. O relatório final será adotado pelo OSC e aceito sem condições pelas partes nos 30 dias seguintes à sua comunicação aos Países-Membros, a menos que o OSC decida por consenso não adotá-la. O prazo entre a constituição de um painel e o exame do relatório (do painel ou do Órgão de Apelação) pelo OSC não deverá ultrapassar nove meses, se não existir apelação, ou doze meses, no caso de apelação¹⁴.

No caso do painel ou do Órgão de Apelação decidir que uma medida é inconsistente com um Acordo, o País-Membro envolvido é recomendado a alterar a medida para adequá-la ao Acordo da OMC em questão. O painel ou Órgão de Apelação podem sugerir meios de implementação das recomendações. Dentro de 30 dias após a adoção dos relatórios pelo OSC, o País-Membro envolvido deve informar ao OSC suas intenções de implementar as recomendações e decisões do OSC.

Na hipótese da não implementação das recomendações e decisões no prazo razoável, as compensações e a suspensão de concessões ou outras obrigações passam a ser medidas temporárias disponíveis. Se o País-Membro envolvido falhar em corrigir a medida considerada inconsistente com o Acordo, ou em não cumprir com as recomendações dentro de um prazo razoável de tempo, esse País-Membro deve entrar em negociações com a outra parte, objetivando negociar compensações adequadas. Não podendo ser acordadas essas

¹⁴ JOHANNPETER, Guilherme. *Antidumping - Prática desleal no comércio internacional*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p.54.

compensações dentro de vinte dias, a parte que solicitou o painel pode requerer autorização do OSC para suspender a aplicação de concessões ou outra obrigação dentro do Acordo em questão.

A suspensão de concessões se dará, em princípio, no mesmo setor ou setores em que o painel ou Órgão de Apelação identificou a violação, anulação ou redução de vantagens. Entretanto, caso a suspensão no mesmo setor se verificar materialmente impossível ou ineficaz, o OSC pode autorizar a chamada retaliação cruzada. Essas retaliações se darão, primeiro, em outros setores cobertos pelo mesmo Acordo, em caso extremo, quando as circunstâncias forem suficientemente graves, em setores cobertos por outro Acordo, mediante indicação da parte prejudicada ao OSC das razões pelas quais pede a suspensão de concessões¹⁵.

No que se refere à prática de *dumping*, as normas de solução de conflitos presentes no Entendimento encontram-se subordinadas às normas especiais referentes à consultas e solução de controvérsias dispostas no art. 17 do Código *Antidumping* da OMC. De acordo com o art. 17 do Código *Antidumping*, o País-Membro que considere estar sendo anulada ou prejudicada alguma vantagem que lhe é devida, direta ou indiretamente, em razão do Código *Antidumping*, ou estar sendo comprometida a consecução de qualquer de seus objetivos por outro País-Membro ou Países-Membros, poderá requerer consultas por escrito com o País-Membro ou Países-

¹⁵ JOHANNPETER, Guilherme. *Antidumping - Prática desleal no comércio internacional*, Porto Alegre: Editora do Advogado, 1996, p.56.

Membros em questão. Se a parte que requereu consultas considera que as mesmas não alcançaram solução mutuamente satisfatória, e se medidas *antidumping* foram tomadas pelo país importador, o País-Membro poderá requerer ao OSC o estabelecimento de painel de especialistas para analisar o conflito.

A pedido da parte reclamante o OSC estabelecerá um painel com a função de avaliar se os fatos foram estabelecidos com propriedade e se a avaliação dos mesmos foi realizado de forma imparcial e objetiva pelas autoridades do país importador. Constatando que a avaliação ocorreu de forma objetiva e imparcial, o painel não considerará inválida a avaliação das autoridades, não podendo realizar qualquer alteração no exame feito por elas, mesmo que os especialistas do painel tenham eventualmente concluído de forma diversa, conforme prevê o art. 17.6, *b*, do Código *Antidumping* da OMC. Da mesma forma, se uma disposição do Código possibilitar diferentes interpretações, o painel considerará que as interpretações dadas pelas autoridades administrativas do país importador estão em conformidade com o Código *Antidumping*, se as mesmas encontram respaldo em uma das interpretações possíveis, conforme determina o art. 17.6, *b*, do Código *Antidumping* da OMC.

Como ressalta Vera Thorstensen¹⁶, o sistema de solução de controvérsias da OMC é um elemento central para a promoção da segurança e previsibilidade do sistema de comércio

¹⁶ THORSTENSEN, Vera. *Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*, São Paulo: Aduaneiras, 1999, p.341.

multilateral, em que os Países-Membros reconhecem sua finalidade de preservar os direitos e as obrigações previstos nos Acordos da OMC. Com o novo sistema nenhum País-Membro poderá determinar unilateralmente a ocorrência de violações de um Acordo, ou suspender concessões a que tenha direito uma outra parte, ficando obrigatório o recurso às normas e procedimentos do Entendimento sobre Solução de Controvérsias da OMC.

A importância da atuação da OMC diante das controvérsias existentes entre os Países-Membros destaca-se pelo crescimento dos casos encaminhados ao OSC nos últimos anos. De janeiro de 1995 até fevereiro de 1997, foram realizadas 68 consultas sobre 45 assuntos distintos, existiam apenas 9 casos em andamento e somente dois encerrados, além de 15 casos considerados abandonados ou inativos¹⁷. Em agosto de 1998 foram solicitadas ao OSC 142 consultas e em novembro de 1999 já eram 183 consultas realizadas envolvendo 142 assuntos diferentes, existiam 30 casos em andamento e 26 encerrados, sendo 38 casos considerados abandonados ou inativos¹⁸.

Entre janeiro de 1995 e agosto de 1998, os pedidos de consultas mais freqüentes foram realizados pelos Estados Unidos, que

¹⁷ MARQUES, Frederico do Valle Magalhães, O “dumping” na Organização Mundial do Comércio e no Direito Brasileiro - Decreto nº 1.602/95. In: CASELLA, Paulo Borba, MERCADANTE, Araminta de Azevedo. *Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio?: A OMC e o Brasil*, Paulo Borba Casella, Araminta de Azevedo Mercadante coordenadores, São Paulo: Ltr, 1998, p.321.

¹⁸ WORLD TRADE ORGANIZATION. Overview of the State-of-play of WTO disputes. Disponível em: <<http://www.wto.org/wto/dispute/bulletin.htm>>. Acesso em: 9 nov. 1999.

realizaram 50 pedidos, seguidos pela União Européia com 33 pedidos, Canadá com 11, Índia com 8, Japão com 6, Brasil e México com 5 pedidos de consultas cada um. No mesmo período, as partes mais afetadas pelas consultas foram os Estados Unidos com 25 casos, a União Européia com 23, Japão com 11, Canadá com 9, Índia também com 9, Brasil com 8 casos, Coréia com 8, Austrália com 6, e Argentina, Indonésia e Turquia, todos com 4 ¹⁹.

Em relação ao estabelecimento de painéis, no período de janeiro de 1995 a agosto de 1998 foram abertos 38 painéis, destacando-se como parte reclamante os Estados Unidos, União Européia, Canadá, Índia, Brasil, Nova Zelândia e México. Entre as partes afetadas pelo estabelecimento de painéis no período mencionado, destacam-se a União Européia e os Estados Unidos com 7 casos cada um, Argentina, Canadá, Índia e Japão, todos afetados com 3 casos, Austrália, Brasil, Coréia e Turquia, afetados com 2 casos cada país.²⁰

33. O Decreto nº 1.602/95 e o Código *Antidumping* da OMC

No desenvolvimento dos capítulos anteriores, em várias oportunidades realizou-se a comparação entre o tratamento atribuído pela legislação *antidumping* brasileira a determinados

¹⁹ WORLD TRADE ORGANIZATION. Statistical information relating to the operation of the DSB, 1998 apud THORSTENSEN, Vera. *Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*, São Paulo: Aduaneiras, 1999, p.342.

²⁰ Ibid.

aspectos do *dumping* e os correspondentes dispositivos do Código *Antidumping* da OMC, evidenciando a correspondência entre as normas internas e aquelas que regem o comércio internacional. De forma genérica, pode-se dizer que os dispositivos do Decreto nº 1.602/95 encontram-se em consonância com a legislação *antidumping* da OMC, apresentando pequenas variações e algumas omissões que não desprestigiam a legislação nacional perante a Organização Mundial do Comércio.

Não obstante a identificação existente entre o Decreto nº 1.602/95 e o Código *Antidumping* da OMC, não se pode deixar de apresentar os pontos em que a legislação brasileira não atende a determinação das normas *antidumping* da Organização. Entre as omissões verificadas, destaca-se a ausência na legislação brasileira da previsão de uma instância superiora e independente destinada a julgar os pedidos de recurso das decisões administrativas proferidas no processo *antidumping*. Outro problema identificado é a inexistência de dispositivo legal prevendo a dispensa de análise de dano para a imposição de direitos *antidumping* contra as importações provenientes de países não integrantes da OMC.

Josefina Guedes e Silvia Pinheiro²¹ destacam que o Código *Antidumping* determina que para casos de países não integrantes da OMC, não é necessária a análise de dano para a imposição de direitos *antidumping*. Para elas, “o governo brasileiro

²¹ GUEDES, Josefina Maria M.M., PINHEIRO, Silvia M.. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*, 2 ed., São Paulo: Aduaneiras, 1996, p.282.

perdeu uma grande oportunidade de barganha”, quando não adotou tal dispositivo na regulamentação do Código *Antidumping* no Brasil, ao contrário de outros Países-Membros, como por exemplo, os Estados Unidos, União Européia e o México. A adoção do dispositivo em questão certamente proporcionaria maior força ao Brasil nos conflitos comerciais envolvendo países não integrantes da OMC.

Referida lacuna do Decreto nº 1.602/95, entretanto, perde interesse na medida em que os países não pertencentes à Organização passam a integrá-la. Atualmente, a OMC é composta por 140 Países-Membros²² e aproximadamente 30 países participantes do comércio internacional estão em processo de acesso à OMC²³. Entre os países que buscam seu ingresso na Organização, destacam-se a China, a Rússia, a Arábia Saudita e o Taiwan²⁴.

Em relação ao problema da ausência de instância superior para a revisão das decisões referentes à aplicação da legislação *antidumping*, a questão decorre da previsão do art. 13 do Código *Antidumping* da OMC, que trata da revisão judicial, estabelecendo que todo País-Membro que possua legislação

²² MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Secex. Negociações internacionais. OMC. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/comext/secex/pag/omc2.html>>. Acesso em: 21 fev. 2001.

²³ Para ter acesso à OMC o país solicitante necessita adequar sua legislação interna aos diversos Acordos da Organização. Em seguida vem a fase das concessões tarifárias em que cada País-Membro da OMC faz uma lista de pedidos de redução tarifária para produtos de seu interesse exportador e essa lista é analisada pelo país solicitante. Havendo consenso entre todos os Países-Membros de que a quantidade e o nível de concessões é satisfatório, o país solicitante será aceito como novo membro da OMC, caso contrário as negociações são retomadas, podendo durar por vários anos.

²⁴ THORSTENSEN, Vera. *Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*, São Paulo: Aduaneiras, 1999, p.48.

antidumping nacional deverá proporcionar às partes afetadas pela decisão administrativa, sobre a imposição ou não de uma medida *antidumping*, meios adequados para que a decisão seja revista por um outro órgão, tribunal arbitral, administrativo ou ligado ao Judiciário, ou, ainda, prever procedimentos com a finalidade de realizar pronta revisão das medidas administrativas relativas às determinações finais e às revisões das determinações. Esses tribunais ou os procedimentos mencionados, segundo o mencionado dispositivo, deverão ser independentes das autoridades responsáveis pelas determinações ou revisões aludidas.

O Decreto nº 1.602/95 não possui dispositivo indicando a possibilidade de qualquer determinação final ou revisão de determinação ser revista por um outro órgão, tribunal arbitral, administrativo ou ligado ao Judiciário. Uma possível solução para a questão seria a elaboração de um dispositivo prevendo a revisão das aludidas medidas administrativas no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), autarquia federal independente da Secex que apresenta amplas condições técnicas para tratar da prática de *dumping*, considerando que é integrado por um presidente e seis conselheiros com reconhecidos conhecimentos jurídicos e econômicos. Além disso, a Lei nº 8.884/94 considera a prática de *dumping* uma conduta passível de configurar infração à ordem econômica, não sendo o tema, sob esse aspecto, estranho ao Cade, ainda que o *dumping* não apresente repercussão no âmbito da autarquia.

Diante da ausência de previsão legal estabelecendo instância superiora para a revisão das decisões por órgão ou tribunal independente da Secex, a parte insatisfeita com a decisão administrativa pode recorrer ao Judiciário, com fundamento no princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional previsto no inciso XXXV, art.5º, da Constituição Federal. Entretanto, a insatisfação originada pela aplicação de medidas *antidumping* normalmente resulta no encaminhamento do caso ao Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, em detrimento às vias judiciais do país importador. A experiência tem demonstrado que o Judiciário não se encontra preparado para decidir questões referentes à aplicação de medidas *antidumping*, em razão de sua especificidade e complexidade técnica, o que torna a via judicial um meio pouco utilizado pelas partes nos casos de conflitos decorrentes da aplicação da legislação *antidumping*, sendo raras as decisões judiciais referentes ao *dumping* no Brasil.

A parte que se sentir prejudicada pela imposição de medidas *antidumping* deve recorrer às autoridades responsáveis pela defesa comercial do seu país, que poderão encaminhar o caso à Organização Mundial do Comércio, caso julguem que o país importador utilizou a legislação *antidumping* de forma indevida, afrontando às normas da OMC. Conforme exposto no item anterior, o País-Membro que se sentir prejudicado pela aplicação de medidas *antidumping* contra as exportações de seus empresários pode

encaminhar o caso à OMC, que dispõe de um efetivo sistema de solução de controvérsias para dirimir os conflitos comerciais.

34. Perspectivas para a legislação *antidumping*

O art. 18.6 do Código *Antidumping* da OMC determina que o Comitê sobre Práticas *Antidumping* deve fazer anualmente uma revisão sobre a aplicação e sobre o funcionamento das normas do Código *Antidumping*, devendo informar todo ano o Conselho para o Comércio de Bens sobre o desenvolvimento registrado no decorrer do período abrangido pelas revisões realizadas. Essas revisões permitem a identificação dos principais problemas na aplicação da legislação *antidumping*, constituindo importante instrumento de orientação para as futuras alterações legais.

Nos trabalhos preparatórios para a Conferência Ministerial de Seattle, realizada no final de 1999 nos Estados Unidos, as discussões para a elaboração de propostas de recomendações enfocaram os itens implementação dos Acordos existentes e trabalho futuro a ele relacionado. Em relação à aplicação das normas *antidumping*, os principais pontos destacados foram os seguintes²⁵:

a) avaliação do injusto uso de medidas *antidumping* para examinar não só o número de direitos estabelecidos, mas se as

²⁵ WORLD TRADE ORGANIZATION. Checklist of issues, 1999 apud THORSTENSEN, Vera. *Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*, São Paulo: Aduaneiras, 1999, p.118.

investigações estão sendo realizadas de acordo com o Código *Antidumping* da OMC;

b) constante acompanhamento sobre a compatibilidade das legislações comerciais com o Código *Antidumping*;

c) uso excessivo de direitos *antidumping* por parte dos países desenvolvidos nos setores específicos em que os países em desenvolvimento são competitivos, como têxteis e aço;

d) melhor esclarecimento de uma série de definições e conceitos constantes no Código *Antidumping*, como os referentes ao valor normal, ao dano, ao apoio dos produtores domésticos para o início de uma investigação, à margem de *dumping* dentro do limite da margem de *minimis* e ao volume insignificante de importação;

e) maiores detalhes para a determinação do dano para a prevenção do uso arbitrário e injusto de medidas *antidumping*;

f) tornar a determinação do direito com base no menor valor entre margem de *dumping* e a margem de dano, ou seja, o montante necessário para eliminar o dano, de uso obrigatório;

g) examinar a adequação dos termos do art. 17 do Código *Antidumping*, referente à solução de controvérsias, com a linguagem dos demais Acordos da OMC;

h) necessidade da realização de uma revisão mais ampla de todo o Código *Antidumping*, assim como do seu impacto sobre a concorrência.

Como se constata, existem vários pontos do Código *Antidumping* da OMC que apresentam problemas e exigem alterações. A discussão e negociação desses pontos pelos Países-Membros na Conferência Ministerial realizada em Seattle, em dezembro de 1999, mostrava-se fundamental para a evolução da legislação *antidumping*, mas, ao contrário do previsto, a reunião em Seattle não se converteu na tão esperada Rodada do Milênio, frustrando, especialmente, os representantes dos países em desenvolvimento, grandes interessados na realização das negociações comerciais multilaterais.

De acordo com o entendimento da Secex, a deflagração de uma nova rodada de negociações seria oportuna para o Brasil, estrategicamente interessado no fortalecimento do multilateralismo e na negociação de regras que disciplinem o uso de mecanismos unilaterais discriminatórios pelos países mais poderosos do comércio internacional. Para a Secex, “um novo ciclo de negociações representaria para o Brasil uma série de desafios, mas seria certamente a oportunidade mais adequada para negociar melhores condições de acesso aos mercados para suas exportações e para apresentar ofertas de liberalização de seu mercado doméstico”²⁶.

²⁶ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Secex. Negociações internacionais. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/comext/secex/pag/omc4>>.

Em relação ao *dumping*, os pontos do Código da OMC que ensejam revisão demonstram a existência de problemas de interpretação sobre os próprios termos constantes nos seus dispositivos, como também evidenciam a preocupação sobre a utilização das normas *antidumping* como medida protecionista prejudicial à concorrência, utilizada de forma progressiva pelos tradicionais aplicadores de direitos *antidumping*, como são os Estados Unidos, a União Européia, o Canadá e a Austrália, sobre as importações provenientes, especialmente, do Japão, Coréia e dos países da América do Sul.

A evolução da aplicação de medidas *antidumping* é objeto de análise do Secretariado da OMC. De acordo com os dados divulgados pela Organização, no período de 1987 a 1998, os Países-Membros iniciaram 2.424 investigações sobre práticas de *dumping*, destacando-se os Estados Unidos com 413 casos, a União Européia com 409, a Austrália com 396, o México com 200 casos, o Canadá com 197, a Argentina com 131, a África do Sul com 129 e, na oitava posição o Brasil com 114 casos²⁷.

No mesmo período os Países-Membros aplicaram medidas *antidumping* definitivas em 1.155 casos. Os maiores

html>. Acesso em: 10 jan. 2001

²⁷ WORLD TRADE ORGANIZATION. Secretariat, rules division apud THORSTENSEN, Vera. *Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*, São Paulo: Aduaneiras, 1999, p.120.

aplicadores foram novamente os Estados Unidos, com 285 casos de aplicação de medidas *antidumping* definitivas, seguidos pela União Européia com 217 casos, Austrália com 135, Canadá com 127, México com 101, Argentina com 61 e o Brasil com 46 casos de aplicação de medidas *antidumping* definitivas²⁸. Entre os Países-Membros mais afetados pela utilização da legislação *antidumping* destaca-se a União Européia, com 481 casos de investigação *antidumping*, a China com 272 casos, os EUA com 203 casos, a Coréia do Sul com 159, o Japão com 143 e o Brasil com 110. No período considerado, foram iniciadas contra a Argentina apenas 20 investigações *antidumping*²⁹.

Os números apresentados demonstram a importância do tema no Brasil, que se encontra entre os dez maiores aplicadores mundiais de medidas *antidumping*. Por outro lado, o Brasil também se encontra entre os dez países mais afetados pela aplicação da legislação *antidumping* contra suas exportações. Esse quadro estatístico comprova que o país encontra-se definitivamente inserido no comércio internacional e utiliza-se dos mecanismos de defesa comercial de forma equivalente aos outros Países-Membros. Revela também a importância de uma estrutura de defesa comercial forte para assegurar os interesses nacionais no âmbito da Organização Mundial do Comércio.

²⁸ WORLD TRADE ORGANIZATION. Secretariat, rules division apud THORSTENSEN, Vera. *Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*, São Paulo: Aduaneiras, 1999, p.120.

²⁹ Ibid.

O crescimento da aplicação da legislação *antidumping* acentua problemas que acompanham a legislação desde sua origem. O intenso uso de medidas *antidumping* pelos países participantes do comércio internacional, notadamente contra os países em desenvolvimento, demonstram o desequilíbrio verificado no comércio internacional entre as grandes potências econômicas, que levaram os Estados Unidos e a União Européia a adotarem políticas de comércio exterior mais severas diante dos efeitos da globalização econômica. O processo de liberalização expôs setores ineficientes à concorrência internacional e a legislação *antidumping*, mais uma vez, serve de instrumento de proteção contra a forte concorrência externa.

As perspectivas para a legislação *antidumping* da OMC não difere muito das perspectivas que acompanharam a legislação ao longo de seu desenvolvimento no âmbito do GATT: adotar elementos que tornem sua aplicação mais precisa, de forma a não permitir que seja utilizada como um instrumento protecionista e prejudicial à livre concorrência. Os pontos referentes aos problemas verificados na aplicação de medidas *antidumping*, levantados para a discussão em Seattle, refletem bem essa perspectiva e devem ser considerados para o desenvolvimento da legislação *antidumping* no contexto internacional.

CAPÍTULO 8

Casos concretos de *dumping* no Brasil

35. *Abrangência dos casos de dumping no Brasil e a aplicação de medidas antidumping* 36. *Investigações antidumping em curso no Brasil* 37. *Casos concretos de dumping no mercado brasileiro e a atuação das autoridades responsáveis pela defesa comercial no país* 38. *Julgados sobre dumping no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica*

35. Abrangência dos casos de *dumping* no Brasil e a aplicação de medidas *antidumping*

Entre 1988 e 1997 foram iniciadas pelo Brasil 107 ações *antidumping*, considerando a relação produto/país afetado. As reclamações da indústria brasileira dirigiram-se predominantemente aos produtos do setor metal-mecânico, que motivaram 31 ações, *commodities* químicas, 36 ações, produtos do setor têxtil, 12 ações, produtos agroindustriais, 13 ações, e minerais não metálicos, que abrangeram 5 ações³⁰. A cobertura das ações *antidumping* iniciadas pelo Brasil é variada, já foram citados mais de 40 países, entre os quais destacam-se os Estados Unidos, China, África do Sul, México, Rússia, Argentina, Japão, Reino Unido, Índia, Taiwan, Tailândia, Chile, Romênia, Espanha, Itália, França, entre outros.

³⁰ NAIDIN, Leane Cornet. Nove anos de aplicação da política antidumping no Brasil, *Revista Brasileira de Comércio Exterior*, n.58, p.57-63, jan./ mar. 1999.

De forma semelhante ao que ocorre em outros países, destaca-se no Brasil a alta incidência de ações iniciadas contra importações de países de economia em desenvolvimento e economia planificada ou não predominantemente de mercado. Entre 1988 a 1997, os países em desenvolvimento foram citados em 38,3% do total de ações e o grupo de países de economia planificada ou em transição respondeu por 34,6% do total das ações iniciadas, sendo 45,9% das mesmas contra a Rússia e a China. Contra os países desenvolvidos foram iniciadas 27% do total das ações e os Estados Unidos responderam por 65,5% desses casos³¹.

Entre as razões que determinam a alta incidência mundial de ações *antidumping* contra os países de economia planificada, como a China, e os países em desenvolvimento, com destaque para a Argentina e os países asiáticos, pode-se apontar para os primeiros os custos dos produtos resultantes da interferência estatal, que permitem a exportação a preços reduzidos de insumos naturais, produtos do setor metal-mecânico de tecnologia menos sofisticada e os conhecidos produtos de uso popular, que se encontram disseminados pelo mundo. Quanto aos países em desenvolvimento, a alta incidência das ações deve-se ao fato que muitos deles obtiveram ganhos de competitividade em setores industriais específicos na última década, além do fato de alguns desses países contarem com insumos agrícolas ou minerais.

³¹ NAIDIN, Leane Cornet. Nove anos de aplicação da política antidumping no Brasil, *Revista Brasileira de Comércio Exterior*, n.58, p.57-63, jan./ mar. 1999.

Em relação aos resultados obtidos nas ações iniciadas no período de 1988 a 1997, a distribuição das investigações que terminaram com resultados positivos entre as economias de mercado e as planejadas é quase equivalente. Entretanto, 28,6% das ações que envolveram economias de mercado resultaram em medidas aplicadas, ao passo que nos casos das economias planejadas, as ações apresentam resultado positivo em 51,4% dos casos. Contra a China foram aplicadas medidas *antidumping* em 66,7% dos casos³².

A evolução da aplicação de direitos *antidumping* no Brasil revela um crescimento substancial nos níveis de proteção conferidos aos produtos a partir de 1993. Leane Cornet Naidin³³ ressalta que o montante dos direitos *antidumping* médios aplicados sobre as importações originárias de países de economias planejadas são bem mais altos, alcançando 49,5% para o grupo como um todo e 61,1% para a China. Esse resultado, segundo Leane, também se verifica em outros países.

No Brasil, em outubro de 1999, existiam 45 medidas de defesa comercial em vigor, considerando a relação produto/país afetado. Desse total de medidas aplicadas, 38 referiam-se à direitos *antidumping*, 6 eram de direitos compensatórios e 1 correspondia à aplicação de salvaguarda³⁴. Em janeiro de 2001, encontravam-se em

³² NAIDIN, Leane Cornet. Nove anos de aplicação da política antidumping no Brasil, *Revista Brasileira de Comércio Exterior*, n.58, p.57-63, jan./ mar. 1999.

³³ *Ibid.*, p.57.

³⁴ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Defesa comercial. Medidas aplicadas em vigor. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/publica/pag/medapli.html>>. Acesso em: 04 out. 1999.

vigor 44 medidas de proteção comercial, das quais 43 correspondiam a direitos *antidumping* e uma referia-se à aplicação de salvaguarda, não existindo nenhuma medida vigente de direito compensatório, conforme demonstra o quadro abaixo, elaborado pelo Departamento de Defesa Comercial da Secex, que apresenta as medidas de defesa comercial vigentes no Brasil em janeiro de 2001.

Quadro 1 - Medidas de defesa comercial vigentes no Brasil em janeiro de 2001

	PRODUTO	PAÍS	MEDIDA	DIREITO APLICADO
1	Ventiladores de mesa	China	O prazo de aplicação do direito <i>antidumping</i> venceu em 21 de agosto de 2000. Em 14.08.2000, foi aberta investigação de revisão, mantendo-se em vigor o direito enquanto durar a revisão. Port. Interm. N° 52 – DOU 21.08.2000	44,71%-96,58%*
2	Cadeados	China	Aplicação de direito <i>antidumping</i> definitivo Port. Interm. N° 24 – DOU 29.12.1995	US\$0,33 – US\$1,42 por peça
3	Alho	China	Aplicação de direito <i>antidumping</i> definitivo Port. Interm. n° 3 – DOU 18.01.1996	US\$0,40/Kg
4 5 6 7 8	Ferro-cromo baixo carbono	Iugoslávia, Croácia, Eslovênia, Bosnia-Herzegovina e Macedônia	Aplicação de direito <i>antidumping</i> definitivo Port. Interm. n° 6 – DOU 30.04.1996	45,5%

* A variação do direito aplicado justifica-se em razão da diferença entre os preços dos produtos objetos de *dumping* exportados pelos vários empresários do país exportador, o que resulta na aplicação desigual do direito *antidumping* de acordo com a margem de *dumping* apurada para cada empresário. Assim, o quadro apresenta o menor e o maior direito *antidumping* aplicados.

	PRODUTO	PAÍS	MEDIDA	DIREITO APLICADO
9	Lápis de mina de grafite e de cor	China	Aplicação de direito <i>antidumping</i> definitivo Port. Interm. nº 2 – DOU 26.02.1997	301,5% 202,3%
10	Tripolifosfato de sódio de grau alimentício	Reino Unido	Aplicação de direito <i>antidumping</i> definitivo Port. Interm. nº 9 – DOU 05.08.1997	39,82%
11	Cogumelos	China	Aplicação de direito <i>antidumping</i> definitivo Port. Interm. nº 20 – DOU 02.01.1998	US\$1,37/Kg
12 13 14 15	Pneumáticos novos de borracha para bicicleta	Índia, China, Tailândia e Taiwan	Aplicação de direito <i>antidumping</i> definitivo Port. Interm. nº 19 – DOU 02.01.1998	31,83%-119,53% 66,57% 37,59%-58,49% 4,78%-94,64%
16	Esferas de aço forjadas para moinhos	Chile	Aplicação de direito <i>antidumping</i> definitivo Port. Interm. nº 11 – DOU 08.06.1998	13,88%
17	Ímãs permanentes de ferrite em forma de anel	China	Aplicação de direito <i>antidumping</i> definitivo Port. Interm. nº 10 – DOU 08.06.1998	43%
18	Carbonato de Bário	China	Aplicação de direito <i>antidumping</i> definitivo Port. Interm. nº 14 – DOU 06.07.1998	92%
19 20	Sacos de juta (R)	Bangladesh e Índia	Aplicação de direito <i>antidumping</i> definitivo Port. Interm. nº 16 – DOU 24.09.1998	64,5% 38,9%
21	Tubos para coleta de sangue de todos os tipos	Estados Unidos	Aplicação de direito <i>antidumping</i> definitivo Port. Interm. nº22 – DOU 16.10.1998	64,27% - 91,80%
22 23 24	Ferro-Cromo alto Carbono	África do Sul, Casaquistão e Rússia	Aplicação de direito <i>antidumping</i> definitivo Port. Interm. nº 09 – DOU 21.10.1998	7,47% - 22,47% 10,38% 6,57%
25	Ferro –Cromo alto Carbono (R)	África do Sul	Aplicação de direito <i>antidumping</i> definitivo Port. Interm. nº 20 – DOU 21.10.1998	8,39%

	PRODUTO	PAÍS	MEDIDA	DIREITO APLICADO
26 27	Policloreto de Vinila – PVC (R)	Estados Unidos e México	Aplicação de direito <i>antidumping</i> definitivo Port. Interm. nº 25 – DOU 22.12.1998	16% 18%
28	Unidades de bombeio mecânico	Romênia	Aplicação de direito <i>antidumping</i> definitivo Port. Interm. nº 26 – DOU 24.12.1998	57,7%
29	Brocas helicoidais	Romênia	Aplicação de direito <i>antidumping</i> definitivo Port. Interm. nº 27 – DOU 24.12.1998	135,11%
30	Garrafa térmica	China	Aplicação de direito <i>antidumping</i> definitivo Port. Interm. nº 07 – DOU 21.07.1999	47%
31	Ampola de vidro para garrafa térmica	China	Aplicação de direito <i>antidumping</i> definitivo Port. Interm. nº 7 – DOU 21.07.1999	45,8%
32 33	Resinas de policarbonato	R.F. Alemanha e Estados Unidos	Aplicação de direito <i>antidumping</i> definitivo Port. Interm. nº 11 – DOU 26.07.1999	9% 19%
34	Tubos de aço sem costura	Romênia	Aplicação de direito <i>antidumping</i> definitivo Port. Interm. nº 13 – DOU 20.10.1999	32,2%
35	Brinquedos (R)	---**	Prorrogação da medida de salvaguarda definitiva, a partir de 01.01.2000 por meio de adicional à TEC Port. Interm. nº 19, de 22.12.1999 – DOU 29.12.1999	Elevação do imposto de importação 13% até 12/2001 12% até 12/2002 11% até 12/2003

** OBS: Conforme Portaria Interministerial MDIC/MF nº 19, de 29.12.1999, estão excluídos da medida de salvaguarda os seguintes países em desenvolvimento: Antigua Barbuda, Bangladesh, Bolívia, Chile, Cingapura, Colômbia, Coréia do Sul, Equador, Filipinas, Guatemala, Índia, Macau, Malásia, México, Panamá, Paquistão, Paraguai, Senegal, Sri Lanka, Uruguai e Venezuela.

	PRODUTO	PAÍS	MEDIDA	DIREITO APLICADO
36 37	Hidroxietilcelulose (HEC)	Estados Unidos e Países Baixos	Aplicação de direito <i>antidumping</i> definitivo Port. Interm. nº 22 – DOU 19.04.2000	19,8% 25,7%
38 39 40 41 42	Produtos planos de aço inoxidável laminados a frio	África do Sul, Espanha, França, Japão e México	Aplicação de direito <i>antidumping</i> definitivo Port. Interm. nº 34 – DOU 26.05.2000	6% - 16,4% 78,2% 30,9% 48,7% 44,4%
43 44	Cimento	México Venezuela	Aplicação de direito <i>antidumping</i> definitivo Port. Interm. nº 46 – DOU 27.07.2000	22,5% 19,4%

(R): Revisão

Fonte: Decom/Secex/MDIC, 2001³⁵

Atualmente, conforme se observa no quadro apresentado, os países mais afetados pelas medidas *antidumping* aplicadas em vigor pelas autoridades brasileiras são a China, com 10 casos de aplicação de medidas, Estados Unidos com 4 casos, México, Romênia e África do Sul com 3, e Índia com 2 casos. Na recente história brasileira de aplicação de medidas *antidumping*, iniciada em 1988, os Estados Unidos e a China sempre se destacaram como os países mais afetados pela imposição dessas medidas. Entre os países participantes do comércio internacional, a China se destaca como a grande praticante de *dumping*, respondendo pela maior parte das medidas *antidumping* aplicadas pelas autoridades dos países importadores de produtos chineses.

³⁵ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Defesa comercial. Medidas aplicadas em vigor. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/publica/pag/medapli.html>>. Acesso em: 20 fev. 2001.

O Brasil também é vítima de ações *antidumping* iniciadas contra suas exportações. Na Argentina, entre 1992 e 1996, o Brasil foi o país mais afetado pelas ações *antidumping*. No período mencionado o Brasil respondeu por 33 ações *antidumping* argentinas, a China respondeu por 16 ações, os Estados Unidos por 10, a Alemanha por 9, a Coréia do Sul por 7, a Holanda por 6, a Bélgica, África do Sul, Espanha, Taiwan e Japão responderam por 4 ações, sendo 28 ações distribuídas para outros países³⁶.

Além da Argentina, as exportações brasileiras também são afetadas por ações *antidumping* iniciadas por outros países, entre os quais destacam-se o Canadá e os Estados Unidos. Os Estados Unidos tradicionalmente aparecem como um dos países mais ativos na utilização de medidas *antidumping*, tendência que deve se manter pelos próximos anos, ao contrário do que desejam os países participantes do comércio internacional. A intensa aplicação de medidas *antidumping* pelos norte-americanos é objeto de constantes críticas dos países que possuem as exportações prejudicadas em razão da aplicação dos direitos *antidumping* em caráter destacadamente protecionista, com a evidente função de dificultar a entrada de produtos estrangeiros no mercado norte-americano em condições de concorrência com os empresários locais.

³⁶ ARAÚJO JR., José Tavares e TINEO, Luis. Integração Regional e Política de Concorrência, *Revista do IBRAC*, v. 4, n.6, p.245-274, 1998.

36. Investigações *antidumping* em curso no Brasil

Atualmente, existem no Brasil 24 casos de investigação *antidumping* em curso, de acordo com as informações divulgadas pelo Departamento de Defesa Comercial da Secex³⁷. As investigações abrangem vários países e uma grande variedade de produtos, como se pode observar no quadro abaixo, que apresenta os principais elementos referentes às investigações em curso no Departamento de Defesa Comercial da Secex em janeiro de 2001.

Quadro 2 - Investigações *antidumping* em curso no Brasil em janeiro de 2001

	PRODUTO	PAÍS	PETICIONÁRIO	DATA DE ABERTURA	SITUAÇÃO ATUAL
1 2 3 4 5	Leite	Argentina, Austrália, Nova Zelândia, União Européia e Uruguai	Confederação Nacional da Agricultura – CNA	25.08.1999	Encontra-se em fase final de elaboração o parecer para o encerramento da investigação
6 7 8	Insulina	Dinamarca EUA e França	BIOBRÁS	10.08.1999	A investigação será encerrada até 10.02.2001
9 10 11 12 13	Metacrilato de metila (MMA)	Alemanha, Espanha, EUA, França e Reino Unido	Cia. Química Metacril	14.09.1999	Encontra-se em fase final de elaboração o parecer para o encerramento da investigação
14	Fios de nylon	Coréia	Fibra Dupont	12.01.2000	Análise de informações complementares

³⁷ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Secex. Defesa comercial. Investigações em curso. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/publica/secex/pag/invescur.html>>. Acesso em: 20 fev. 2001.

	PRODUTO	PAÍS	PETICIONÁRIO	DATA DE ABERTURA	SITUAÇÃO ATUAL
15	Papel cartão	Chile	Cia. Suzano de Papel Ripasa; Limeira S.A., Madeireira Miguel Forte e Bracelpa	15.05.2000	Análise de informações complementares
16 17	Tubos de aço inoxidável	Coréia Taiwan	Inox tubos de aço	16.06.2000	Análise dos ajustes solicitados quando da realização da verificação <i>in loco</i>
18	Ventiladores de mesa	China	Arno S.A., Faet S.A., Moulinex do Brasil Ltda.	14.08.2000	Análise das respostas dos questionários
19 20 21	Tubos para coleta de sangue	Áustria, EUA e Reino Unido	Labnew Ind, Ltda.	01.09.2000	Análise das respostas dos questionários
22	Conservas de pêssegos em calda	Grécia	Sindicato da Indústria de doces e conservas alimentícias de pelotas	27.10.2000	Análise das respostas dos questionários
23	Cadeados	China	Papaiz e Prado	20.12.2000	Aguardando resposta dos questionários
24	Alho	China	Associação Nacional dos produtores de Alho - ANAPA	09.01.2001	Remessa dos questionários

Fonte: Decom/Secex/MDIC - 2001³⁸

O quadro demonstra que os países mais afetados pelas investigações *antidumping* realizadas pelo Brasil atualmente são os Estados Unidos, a China, o Reino Unido e a Coréia. No ano de 1999, de acordo com as informações divulgadas pelo Decom, as

³⁸ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Secex. Defesa comercial. Investigações em curso. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/publica/secex/pag/invescur.html>>. Acesso em: 20 fev. 2001.

investigações brasileiras concentraram-se nas importações provenientes especialmente dos Estados Unidos, destacando-se também a África do Sul e a Alemanha, além do Japão, Espanha, México e França³⁹.

Um interessante caso de investigação *antidumping* em fase de conclusão no Brasil refere-se ao leite importado da Argentina, Austrália, Nova Zelândia, União Européia e Uruguai. Em 25 de agosto de 1999, o Brasil iniciou uma investigação por intermédio da Circular Secex nº 17, de 23.08.1999 (DOU 25.08.1999), a pedido da Confederação Nacional da Agricultura (CNA), a fim de apurar a ocorrência da prática de *dumping* nas importações de leite provenientes daqueles países. A investigação de *dumping* envolveu o período compreendido entre julho de 1998 e junho de 1999. Foram notificadas a peticionária, os governos dos 5 países exportadores, 52 exportadores de leite desses países e 133 importadores do leite no Brasil. Os questionários foram remetidos a todas as partes interessadas⁴⁰.

O principal argumento utilizado pela Confederação Nacional da Agricultura foi a queda do nível de emprego no período. A CNA acredita que as margens de *dumping* apuradas serão distribuídas em 20,7% para a Argentina, 145,8% para a Austrália,

³⁹ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Secex. Defesa comercial. Investigações em curso. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/publica/secex/pag/invescur.html>>. Acesso em: 20 out. 1999.

⁴⁰ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Secex. Defesa comercial. Investigações em curso. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/secex/scindex.htm>>. Acesso em: 20 out. 1999.

51,5% para a Nova Zelândia, 190,6% para a União Européia e 2,1% para o Uruguai⁴¹. Em janeiro de 2001 encontrava-se em fase final de elaboração o parecer para o encerramento da investigação, que tem prazo de duração de 1 ano após sua abertura, ressalvando-se circunstâncias excepcionais, quando o prazo para o encerramento da investigação *antidumping* poderá ser de até 18 meses, conforme determina o art. 39 do Decreto nº 1.602/95.

37. Casos concretos de *dumping* no mercado brasileiro e a atuação das autoridades responsáveis pela defesa comercial no país

Desde 1988, quando foi aplicada a primeira medida *antidumping* pelo Brasil, a aplicação dessas medidas pelas autoridades brasileiras tem se intensificado. A abertura do mercado nacional à concorrência internacional submeteu as importações brasileiras a maior ocorrência da prática de *dumping*, motivando a imediata resposta das autoridades responsáveis pela defesa comercial no país. Objetivando demonstrar a atuação dessas autoridades no combate ao *dumping*, foram selecionados dois casos de aplicação de medidas *antidumping*.

O primeiro caso refere-se aos tubos de aço sem costura provenientes da Romênia. Em 16 de outubro de 1998, o Brasil iniciou uma investigação por intermédio da Circular Secex nº 39, de

⁴¹ O GLOBO. Jornal. Arquivo. Disponível em <<http://www.oglobo.com.br/arquivo/economia/19990826/eco85.htm>>. Acesso em 26 ago. 1999.

16.10.1998 (DOU 19.10.1998), a pedido da siderúrgica brasileira Mannesmann S.A., que representa mais de 78% da produção interna brasileira de tubos de aço sem costura com diâmetro de até 5 polegadas, a fim de apurar a ocorrência de *dumping* nas importações do referido produto⁴².

A investigação abrangeu o período de julho de 1997 a junho de 1998. Foram notificados dois empresários domésticos, o governo romeno, o empresário romeno exportador e o empresário importador, sendo remetidos questionários para todas as partes interessadas. A verificação *in loco* foi realizada entre os dias 15 e 17.12.1998 na Mannesmann S.A.⁴³.

No parecer final, o Decom definiu uma taxa de 32,2% sobre as importações de tubos de aço sem costura originários da Romênia, sob alegação de prática de *dumping*. As autoridades brasileiras, por meio da Portaria Interministerial nº 13, DOU 20.10.1999, decidiram aplicar o primeiro direito *antidumping* do setor siderúrgico no montante indicado pelo Decom (32,2%)⁴⁴. No caso, a investigação foi encerrada com aplicação de medida *antidumping* dentro do prazo previsto no art. 39 do Decreto nº 1.602/95.

⁴² MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Secex. Defesa comercial. Investigações em curso. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/secex/scindex.htm>>. Acesso em: 20 out. 1999.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Secex. Defesa comercial. Medidas aplicadas em vigor. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/publica/pag/medapli.html>>. Acesso em: 20 fev. 2001.

O segundo caso de aplicação de medida *antidumping* selecionado refere-se aos ventiladores de mesa importados da China. Em 11 de janeiro de 1994 o Brasil iniciou uma investigação por solicitação das indústrias domésticas fabricantes de ventiladores de mesa contra as importações chinesas (Circular Secex nº 01, DOU 13.01.1994). As razões que justificaram a abertura do processo, em resumo, foram as seguintes: a) os peticionários representavam 88% da produção brasileira de ventiladores; b) a alegação de *dumping* baseou-se na comparação dos custos de produção dos ventiladores no Brasil e os preços de exportação para o Brasil, praticados pelos empresários acusados; c) houve queda sucessiva das vendas de ventiladores no mercado interno, queda sucessiva de preços dos ventiladores no mercado interno, queda de produção de 25% em 1992 e aumento dos estoques em 203%, queda da utilização da capacidade instalada; d) redução de 192 postos de trabalho diretos e indiretos em 1992.

No dia 2 de dezembro de 1994, foi publicada no DOU, a Portaria Interministerial nº 7, de 30.11.1994, que estabeleceu direitos *antidumping* provisórios contra as importações originárias da China, diante da comprovação das alegações dos peticionários. Em 21 de agosto de 1995, por meio da Portaria Interministerial nº 3, de 12.07.1995, foram estabelecidos direitos *antidumping* definitivos entre 44,71% a 96,58% (Washon Eletric MFG Co. 44,71%, MD. Domestic Electric Co. 96,58%, Paragon Industrie China Inc. de 58,38% a

89,47% e para os demais empresários chineses exportadores 96,58%)⁴⁵.

A alegação de dano foi considerada pertinente em razão da perda de participação no mercado brasileiro e pelo fato da ausência na recuperação dos preços sofrida pela indústria doméstica coincidir exatamente com o período em que se verificou o aumento da participação no mercado dos exportadores chineses com importações comprovadamente a preços de *dumping*⁴⁶. A aplicação do direito foi prevista para 5 anos e venceu em 21 de agosto de 2000. Em 14 de agosto de 2000 foi aberta investigação de revisão por meio da Portaria Interministerial nº 52 de 14.08.2000 (DOU 21.08.2000), mantendo-se em vigor o direito *antidumping* aplicado no período da realização da revisão, correspondente a 44,71% a 96,58%⁴⁷.

38. Julgados sobre *dumping* no âmbito do Cade

A Lei nº 8.884/94, embora elenca a prática de *dumping* entre as condutas empresariais suscetíveis de caracterizarem infração à ordem econômica, não trata do *dumping* de forma específica. Conforme exposto no item 8, *supra*, o *dumping* não apresenta repercussão no âmbito do Cade, sendo de difícil ocorrência sua

⁴⁵ GUEDES, Josefina Maria M.M., PINHEIRO, Silvia M.. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*, 2. ed., São Paulo: Aduaneiras, 1996, p.107.

⁴⁶ *Ibid.*, p.91.

⁴⁷ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Secex. Defesa comercial. Investigações em curso. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/publica/secex/pag/invescur.html>>. Acesso em: 20 fev. 2001.

configuração como infração à ordem econômica. Essa dificuldade justifica-se, sobretudo, em razão da Lei nº 8.884/94 não se aplicar às importações objeto de *dumping* provenientes dos países signatários do Código *Antidumping* do GATT. A prática de *dumping* também perde relevância no âmbito do Cade, vale lembrar, pelo fato do procedimento de investigação *antidumping* e a aplicação das respectivas medidas de combate à prática desleal serem realizadas no âmbito do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, que possui estrutura especializada para tratar de temas referentes ao comércio internacional.

A pesquisa realizada pessoalmente no Cade em julho de 1999, em Brasília, demonstrou a pouca repercussão do tema no âmbito da autarquia. Na época não foi encontrado no Cade nenhum processo administrativo referente ao *dumping* que o caracterizasse como infração à ordem econômica. As poucas representações apresentadas à Secretaria de Direito Econômico sobre *dumping*, pelo que se constatou, tiveram sempre o mesmo destino: o arquivamento.

Com a finalidade de demonstrar o tratamento atribuído pelo Cade ao *dumping* e as dificuldades na sua configuração como infração à ordem econômica, são apresentados na seqüência os principais elementos retirados de dois pareceres da Procuradoria Geral do Cade referentes à prática de *dumping*⁴⁸.

⁴⁸ Os pareceres da Procuradoria Geral do Cade foram consultados diretamente na Biblioteca do Ministério da Justiça, em Brasília/DF. Os pareceres encontram-se encadernados em vários volumes, organizados pelo ano em que foram elaborados. Os volumes não contêm números de páginas e são identificados apenas pelo ano.

O primeiro parecer, de nº 222/96⁴⁹, refere-se à representação nº 72/93. De acordo com o resumo constante no parecer, a Associação Brasileira da Indústria Elétrica (ABINEE) representou contra a National Olímpia - Comércio, Importação e Exportação Ltda., alegando que a representada estaria vendendo produtos elétricos e eletrônicos a preços muito abaixo dos praticados no mercado nacional, prejudicando a livre concorrência e configurando a prática de *dumping*.

O coordenador jurídico do Departamento de Proteção e Defesa Econômica (DPDE), esclareceu que os produtos objeto da denúncia eram oriundos da China, sendo, assim, alcançados pelo disposto no art. 91, da Lei nº 8.884/94. Com fundamento no mencionado dispositivo, a Inspeção-Geral do DPDE propôs o arquivamento da representação, com fulcro no art. 31 da Lei nº 8.884/94, o que foi acatado pelo Secretário de Direito Econômico, em despacho.

Considerando o fato dos produtos serem originários da China, país signatário do Código *Antidumping* do GATT segundo o DPDE, a Procuradoria do Cade concluiu pela não aplicação da Lei nº 8.884/94 ao caso, diante da orientação do seu art. 91, propondo o indeferimento do recurso de ofício, mantendo o arquivamento da representação pela prática não configurar infração à ordem econômica.

⁴⁹ PARECERES DA PROCURADORIA 1996. Cade/Procuradoria-Geral. Biblioteca do Ministério da Justiça, Brasília/DF, 1996.

O segundo parecer selecionado é o de nº 200/96⁵⁰, referente à representação nº 225/92. Segundo o resumo do parecer, a representação foi apresentada pela Dow Produtos Químicos Ltda. e Daw Química S/A contra Arco Química do Brasil Ltda. sob a alegação que a representada, desde o início de suas atividades no Brasil, em julho de 1991, quando importou seu primeiro lote de Polieterpoliol e de Propilenoglicol, vem comercializando os produtos com preços abaixo do seu custo de importação, bem como daqueles praticados no exterior, por sua controladora, destinando-se a aumentar a sua participação no mercado nacional. Alega ainda o cerceamento da livre concorrência, que os produtos mencionados estão sendo objeto de *dumping*, uma vez que estavam sendo vendidos no mercado nacional a preços inferiores aos praticados pela requerida no país exportador.

No caso, o DPDE constatou que a peça inaugural da representação não se encontrava acompanhada de documentos comprobatórios da prática de *dumping*, determinando que os representantes fossem notificados para apresentar elementos probatórios ou indicar provas que auxiliassem a confirmação das alegações iniciais. Os representantes peticionaram juntando documentos e uma publicação no DOU de Circular da Secex. A representada requereu então a suspensão da representação até que

⁵⁰ PARECERES DA PROCURADORIA 1996. Cade/Procuradoria-Geral. Biblioteca do Ministério da Justiça, Brasília/DF, 1996.

fosse definida a competência do DPDE ou do Departamento Técnico de Tarifas (DTT)⁵¹ da Secex, para analisar e decidir sobre a matéria.

O DTT se manifestou sobre a questão demonstrando que em caso análogo (denúncia de ocorrência de *dumping*), com os mesmos pólos, foi protocolada representação no Ministério da Fazenda e o parecer do DTT foi pelo encerramento do processo sem imposição de direito *antidumping*, constatando ainda “a inexistência de indícios que caracterizem prática de *dumping* interno (*underselling*) pelo importador”.

A Secex, por meio da Circular nº 25, de 27 de maio de 1994 (DOU 30.05.1994), decidiu pelo encerramento da investigação sem imposição de direito *antidumping*. Na seqüência a representada peticionou requerendo o arquivamento da representação pelo fato de “não subsistir competência residual da SDE para investigar as práticas de *dumping* internacional, em se tratando de mera representação, e pelas conclusões a que chegou a DTT, ao concluir pelo arquivamento da investigação então em curso naquele órgão”. As representantes foram intimadas para se manifestarem sobre a petição da representada, mas não o fizeram. O DPDE, mediante despacho, manifestou-se de forma conclusiva, propondo o arquivamento da representação, confirmado pela decisão da SDE.

⁵¹ Atualmente extinto, o DTT era órgão ligado à Secex com competência para analisar as questões de *antidumping* e de medidas compensatórias na esfera administrativa.

Diante da ausência de manifestação das representantes ao pedido de arquivamento feito pela representada, assim como pela ausência de documentos probatórios juntados, com base no parecer da DTT, na circular nº 25 da Secex e nos despachos do DPDE e da SDE, todos requerendo o arquivamento da representação, a Procuradoria do Cade opinou pela manutenção do arquivamento da representação e o *dumping*, mais uma vez, não configurou infração à ordem econômica.

Como se constata, a caracterização da prática de *dumping* como infração à ordem econômica prevista na Lei nº 8.884/94, em razão dos obstáculos presentes na própria legislação e por questões de natureza técnica e estrutural, dificilmente se concretizará. O fato da prática de *dumping* não se destacar no âmbito do Cade decorre do seu caráter de prática empresarial internacional, que o submete a procedimentos de defesa comercial promovidos no âmbito do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Ao Cade compete o combate às práticas empresariais de caráter interno que prejudicam as estruturas do livre mercado, como por exemplo, o preço predatório (*underselling*)⁵², justificando-se, assim, a ausência de tratamento específico atribuído ao *dumping* pela autarquia.

⁵² A propósito, vale lembrar que o preço predatório (*underselling*) não deve ser denominado de “*dumping* interno”, da mesma forma que referir-se à prática de *dumping*, em seu sentido jurídico estrito, como “*dumping* internacional” demonstra ausência de rigor técnico.

CONCLUSÃO

O *dumping* é uma prática empresarial característica do comércio internacional existente desde o início do Século XX, destacando-se no atual contexto de liberalização econômica em razão da intensificação das relações comerciais entre os países. A abertura econômica, se por um lado proporciona ganhos tecnológicos e pode beneficiar os consumidores pelo aumento da concorrência, por outro lado torna possível a ocorrência de prejuízos sociais e econômicos ao país importador, em razão dos danos causados aos empresários nacionais pelas práticas comerciais desleais provenientes dos competidores estrangeiros.

Caracterizado como ilícito jurídico-econômico que ameaça os empresários locais do país importador, o *dumping* prejudica a livre concorrência mediante a discriminação internacional de preços. Em virtude dos danos causados à indústria doméstica, a maioria dos países participantes do comércio internacional possuem dispositivos legais de defesa comercial destinados à coibição da prática desleal. Entretanto, medidas *antidumping* passaram a ser aplicadas com finalidade protecionista por alguns países, constituindo obstáculos artificiais às importações em defesa de específicos setores empresariais, prejudicando a livre concorrência que deve prevalecer entre os participantes do comércio internacional, de acordo a Organização Mundial do Comércio.

Por essas razões, a utilização de medidas *antidumping* transformou-se em uma forma repudiada de protecionismo aplicada pelos países em defesa dos seus setores empresariais menos desenvolvidos e a legislação *antidumping* destacou-se como uma forma de restrição ao comércio internacional. Não obstante, essa característica atribuída à legislação *antidumping* vem sendo afastada com a evolução legislativa do tema no âmbito mundial. Nesse aspecto, o Código *Antidumping* da OMC trouxe importantes avanços que contribuíram para o aprimoramento da legislação, entretanto, não foram suficientes para solucionar os problemas relacionados à aplicação protecionista das medidas *antidumping*.

O caráter protecionista ou não da legislação *antidumping* encontra-se diretamente relacionado à sua aplicação pelas autoridades responsáveis pela defesa comercial. As medidas *antidumping*, dependendo de sua finalidade e intensidade, ao serem aplicadas na defesa da concorrência em benefício dos empresários locais, podem constituir um entrave ao comércio internacional, prejudicando os consumidores nacionais ao dificultarem a entrada de competidores estrangeiros no mercado interno do país importador. Por outro lado, a prática de *dumping* pode prejudicar a concorrência em prejuízo dos empresários domésticos quando as autoridades competentes deixam de aplicar as medidas cabíveis para neutralizar os efeitos danosos da prática desleal, podendo resultar graves problemas econômicos e sociais ao país importador.

Como se constata, o *dumping* abrange um aspecto contraditório: a concorrência pode ser afetada pela aplicação de medidas *antidumping* como também pode ser prejudicada pela ausência de sua aplicação. A contradição existente não afasta a legitimidade e a eficácia da legislação *antidumping* no combate à prática desleal, mas revela os problemas decorrentes da aplicação indevida dessas medidas de defesa comercial pelas autoridades competentes.

Configurando-se a prática de *dumping* justifica-se a intervenção das autoridades responsáveis pela defesa comercial, cuja atuação definirá a eficácia da legislação *antidumping* na defesa dos empresários locais e o seu impacto sobre a concorrência. A indevida imposição de medidas *antidumping* ou a aplicação *maximizada* dessas medidas, se protegem os empresários locais dos efeitos lesivos da concorrência externa, constituem barreiras não tarifárias de caráter protecionista que ofendem a livre concorrência, resultando em prejuízos aos consumidores nacionais.

A livre concorrência pode ser afetada pelo *dumping*, quando esse se destina a conquista de mercado por meio da eliminação dos concorrentes no país importador, justificando a aplicação de medidas de repressão à prática desleal. Entretanto, a aplicação indevida ou inadequada de medidas *antidumping*, embora atenda aos interesses dos empresários locais, protegidos da

concorrência internacional, ofende a livre concorrência e pode prejudicar os consumidores nacionais, restritos aos produtos *selecionados* pelas autoridades responsáveis, que dificultam ou impossibilitam a entrada de produtos estrangeiros com maior competitividade em razão, muitas vezes, da melhor tecnologia e do preço menor.

Os problemas referentes à aplicação da legislação *antidumping* ganham maior relevância ao se considerar que o *dumping* nem sempre constitui uma prática desleal destinada à conquista de mercado por meio da eliminação do concorrente. Pode ocorrer que a prática de *dumping* mostre-se necessária e natural em determinadas circunstâncias, já que o aumento da produção decorrente do desenvolvimento tecnológico, aliado ao processo de abertura econômica, aumentou a oferta de produtos no mercado internacional.

Na realidade do comércio internacional, o excesso de produção dirige-se para a exportação, podendo causar excesso de oferta no mercado importador. Empresas com custos fixos altos exportam quando os preços de venda no exterior estão cobrindo seus custos variáveis e parte dos fixos, já que os custos fixos estarão presentes independentemente do negócio. Em tais situações a prática de *dumping* pode existir, já que o excesso de oferta causado pela maximização das vendas retrai os preços, tornando os empresários exportadores passíveis de sofrerem medidas *antidumping*.

O desenvolvimento das práticas do comércio internacional demonstra que nem todas as práticas de *dumping* destinam-se ao controle de mercados, representando, muitas vezes em virtude das modificações no seu mercado interno e internacional, tão somente a necessidade e conveniência de determinados empresários. Entretanto, quando a prática de *dumping* se mostra condenável em razão dos danos sociais e econômicos provocados, ou possíveis de serem provocados no país importador, as autoridades responsáveis pela defesa comercial no país intervêm e medidas *antidumping* são aplicadas independentemente da intenção do empresário exportador. Assim, comprovada a ocorrência de *dumping* condenável segundo as normas da OMC, os mecanismos de defesa comercial do país devem ser acionados para a proteção dos empresários locais, considerando o interesse nacional do país.

Em razão dos danos resultantes da prática desleal aos empresários do país importador e considerando os problemas que podem ocorrer no desenvolvimento do comércio internacional pela aplicação indevida das medidas *antidumping*, o tema apresenta grande repercussão no âmbito mundial. Antes da criação da Organização Mundial do Comércio, os integrantes do GATT já se preocupavam em não reprimir a prática de *dumping* de forma absoluta para não transformar a regulamentação *antidumping* em um mecanismo prejudicial ao desenvolvimento do comércio internacional. Com o surgimento da OMC em 1994, manteve-se esse entendimento e as normas da Organização atualmente condenam o *dumping* sem proibi-

lo. A OMC prevê normas *antidumping* com a finalidade de repressão da prática desleal e não a sua efetiva vedação.

O posicionamento da OMC em relação ao *dumping* é evidenciado pela discricionariedade das autoridades responsáveis pela aplicação da legislação *antidumping* e pela finalidade dos direitos *antidumping* aplicados, que objetivam reequilibrar, para o mercado interno, o equilíbrio de competitividade rompido, não podendo o direito *antidumping* aplicado exceder a margem de *dumping* apurada, sendo ideal, segundo as normas da Organização, que seja aplicado em valor suficiente apenas para neutralizar o dano decorrente da prática desleal.

O Código *Antidumping* da OMC não impõe aos Países-Membros a adoção de medidas *antidumping*, somente os autoriza a aplicá-las, deixando ao critério do Estado fazer ou não uso dessas medidas. Trata-se de um ato do Poder Público resultante de uma avaliação prévia na qual se constata a existência ou não do *dumping*. Configurando-se a prática desleal condenável as autoridades competentes decidem sobre a imposição ou não dos direitos *antidumping*. A decisão sobre a aplicação de um direito *antidumping*, quando preenchidos os requisitos necessários, assim como a decisão sobre o montante a ser aplicado, segundo as normas da OMC, é de competência das autoridades do País-Membro importador. No Brasil, as decisões mais importantes do processo *antidumping* são de competência dos ministros de Estado do Desenvolvimento, Indústria e

Comércio Exterior e da Fazenda, que decidem com base em parecer elaborado pelo Departamento de Defesa Comercial da Secretaria de Comércio Exterior.

De acordo com a atual estrutura, a legislação *antidumping* da OMC confere grande flexibilidade às autoridades responsáveis pela aplicação de medidas *antidumping*, tornando possível a influência de outros fatores, como os referentes à política internacional, no direcionamento da imposição de direitos *antidumping*. Em razão disso, a aplicação de medidas *antidumping* pode deixar de ocorrer em situações em que realmente se configura a prática desleal e serem aplicadas naquelas em que não se caracteriza a prática desleal, configurando aplicação essencialmente arbitrária.

A legitimidade da aplicação de medidas *antidumping* depende do correto e preciso desenvolvimento do processo *antidumping*, conduzido pelas autoridades do país importador de acordo com as normas da OMC. A constatação da existência de *dumping* e dano devem resultar do atendimento a todos os pressupostos previstos na legislação para o processo *antidumping*, que permitirão constatar se as importações caracterizam a prática desleal ou decorre da maior competitividade dos produtos estrangeiros, hipótese em que as medidas *antidumping* não devem ser aplicadas, sob pena de atuarem como barreiras não-tarifárias às importações.

Entre as dificuldades verificadas na aplicação de medidas *antidumping*, destacam-se as diferentes interpretações referentes às normas *antidumping* da OMC pelos Países-Membros e a discricionariedade conferida aos responsáveis pela aplicação da legislação. Esses fatores podem proporcionar uma série de justificativas estranhas aos aspectos técnicos do processo *antidumping*, legitimando uma atitude protecionista por parte das autoridades nacionais.

O Código *Antidumping* prevê que os procedimentos *antidumping* devem ser implementados pelo País-Membro vítima da prática desleal, determinando que os Países-Membros possuam legislação *antidumping* interna adequada às normas da Organização. A uniformização do procedimento *antidumping* entre os Países-Membros é fundamental para assegurar as finalidades da Organização e evitar a ocorrência de conflitos decorrentes da aplicação inconsistente de medidas *antidumping*. Entretanto, as normas da Organização tem possibilitado diferentes interpretações pelas autoridades dos Países-Membros e a aplicação da legislação *antidumping* é objeto de inúmeras controvérsias, decididas no âmbito da OMC, mediante os mecanismos de solução de controvérsias.

Nesse aspecto, cumpre ressaltar que o Código *Antidumping*, ao tratar da solução de controvérsias no art. 17.6, determina que se uma disposição presente no Código possibilitar diferentes interpretações, considerar-se-á que as interpretações dadas

pelas autoridades administrativas do país importador encontram-se de acordo com o Código *Antidumping*. O Código também prevê que os integrantes do painel (*panel*), ao analisarem os elementos de fato da matéria, devem verificar se as autoridades do país importador estabeleceram os fatos com propriedade e realizaram uma avaliação objetiva e imparcial dos mesmos. Constatadas essas condições, mesmo que os integrantes do painel concluam de forma diferente das autoridades, não podem considerar inválida a avaliação realizada por elas. Assim, de acordo com o Código *Antidumping* da OMC, mesmo que os membros do painel não concordem com a avaliação das autoridades, não se verificando impropriedade e parcialidade na atuação das autoridades, não poderão invalidar a avaliação realizada.

A previsão do referido art. 17 demonstra que o Código *Antidumping* da OMC reconhece a ausência de precisão técnica de alguns de seus dispositivos, antecipando e aceitando a aplicação não uniformizada da legislação correlata pelos Países-Membros. A possibilidade de diferentes interpretações das normas do Código tem prejudicado a consolidação das medidas *antidumping* como um meio eficaz de proteção internacional da livre concorrência, constituindo um dos problemas da atual legislação. A Rodada Uruguai representou um grande avanço por proporcionar maior clareza e objetividade às normas *antidumping* e por determinar que os Países-Membros adequassem suas legislações às normas da OMC. Entretanto, a evolução alcançada não foi suficiente para a eliminação dos problemas e alterações na legislação são prementes.

Entre as alterações necessárias ao aprimoramento da atual legislação *antidumping* da OMC, mostram-se adequadas as recomendações preparadas para a Conferência Ministerial realizada em Seattle. Entre essas recomendações, destaca-se a elaboração de dispositivos que possibilitem o melhor esclarecimento de algumas definições presentes no Código *Antidumping*, como os referentes ao valor normal, dano e definição da margem de *dumping* dentro do limite do de *minimis*. Também apresenta relevância a recomendação da criação de um dispositivo que torne obrigatória a determinação do direito *antidumping* a ser aplicado em montante suficiente apenas para eliminar o dano, considerando o impacto que a aplicação maximizada do direito *antidumping* causa à concorrência. Além disso, deve-se alterar, ou mesmo extinguir, o atual dispositivo do Código *Antidumping* referente à solução de controvérsias na OMC, que prejudica a uniformização da aplicação da legislação *antidumping* pelos Países-Membros.

Os pontos referentes à prática de *dumping* selecionados para análise na Conferência Ministerial realizada em Seattle constituem importantes indicadores dos principais problemas identificados na legislação *antidumping* e na sua utilização pelos Países-Membros. Entre os problemas específicos da legislação destacam-se a imprecisão de alguns conceitos importantes no procedimento *antidumping*, a ausência de maiores detalhes para a determinação do dano, a discricionariedade conferida às autoridades

competentes na determinação do valor do direito *antidumping* a ser aplicado e o conteúdo do dispositivo referente à solução de controvérsias. Em relação à utilização da legislação *antidumping*, os principais problemas abrangem a injusta aplicação de medidas *antidumping*, as investigações que não seguem as normas do Código *Antidumping* da OMC, a incompatibilidade das legislações dos Países-Membros com o Código *Antidumping* e o uso excessivo de direitos *antidumping* por parte dos países desenvolvidos nos setores específicos em que os países em desenvolvimento são competitivos.

No Brasil, o *dumping* consolida-se como prática comercial desleal de caráter internacional, sendo objeto de tratamento específico no âmbito do Departamento de Defesa Comercial da Secretaria de Comércio Exterior. Apesar de estar previsto entre as condutas suscetíveis de configuração de infração à ordem econômica no art. 21 da Lei nº 8.884/94, a prática de *dumping* não apresenta repercussão no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, que tem a atuação concentrada no combate às condutas empresariais internas capazes de causar prejuízos às estruturas do livre mercado, não tratando de práticas empresariais que configuram relações de comércio exterior.

De forma genérica, a legislação brasileira *antidumping* encontra-se adequada às normas da OMC, o que tem proporcionado a aplicação de medidas *antidumping* em consonância com o atual processo de integração econômica. A defesa comercial no país ganhou

maior relevância a partir da segunda metade da década de 1990, em razão dos avanços decorrentes da regulamentação *antidumping* e da estruturação da organização institucional, que contribuíram para a intensificação da aplicação de medidas de coibição às práticas desleais dos competidores internacionais, destacando-se a atuação do Departamento de Defesa Comercial da Secretaria de Comércio Exterior.

Não obstante, alguns problemas podem ser identificados na legislação nacional. Nesse aspecto, destaca-se a discricionariedade na aplicação da legislação brasileira *antidumping*, embasada nas normas da OMC, que pode resultar em um juízo de conveniência por parte das autoridades responsáveis em razão do previsto no §3º, art. 64, do Decreto nº 1602/95, que autoriza os ministros de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e da Fazenda, ao aplicarem medidas *antidumping*, a decidirem por razões de interesse nacional pela suspensão da aplicação de medidas ou, respeitado o limite da margem de *dumping*, pela aplicação de direito *antidumping* em valor diferente do recomendado, desde que fundamentadas as razões.

A atribuição das decisões mais importantes de um processo *antidumping* aos ministros de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e da Fazenda, em detrimento aos atos de competência da Secex, submetem os resultados da aplicação da legislação *antidumping* a um aspecto predominantemente político, que

afasta o tratamento objetivo da questão. Assim, a aplicação ou não de medidas *antidumping*, pode ser determinado conforme o país, empresário ou produto sob análise, tudo de acordo com o aludido *interesse nacional*.

Por essa razão, a legislação brasileira *antidumping* poderia possuir dispositivo prevendo a possibilidade de qualquer determinação final sobre a imposição ou não de uma medida *antidumping* ser revista por órgão ou tribunal independente das autoridades responsáveis pelas decisões do processo *antidumping*. Essa possibilidade de revisão judicial encontra-se prevista no art. 13 do Código *Antidumping* da OMC e, como se destacou, a legislação brasileira não apresenta qualquer referência ao tema. A possibilidade de revisão merece tratamento adequado diante de sua importância, já que pode constituir uma forma de atenuar a subjetividade na aplicação das medidas *antidumping*.

Não obstante, o sistema de defesa comercial brasileiro apresenta destacada credibilidade na aplicação de medidas *antidumping*, intensificando-se cada vez mais sua importante função de defender os empresários locais contra os efeitos danosos do *dumping*. Nesse aspecto, cumpre ressaltar que a atuação dos órgãos de defesa comercial no Brasil não se restringe à análise da ocorrência de *dumping* no território brasileiro e respectiva aplicação de medidas *antidumping* às importações afetadas. Esses órgãos também se destacam pela defesa contra a imposição de medidas *antidumping* às

exportações brasileiras, que abrange, caso necessário, a discussão da questão no âmbito da OMC. Assim, o Brasil deve manter seus órgãos de defesa comercial em condições de defender os interesses nacionais em controvérsia submetida à OMC, seja para discutir a legitimidade da imposição de direitos *antidumping* às importações brasileiras, seja para defender os empresários exportadores do país das medidas *antidumping* arbitrariamente aplicadas por outros países.

Considerando a evolução da legislação *antidumping* no âmbito mundial e o tratamento à referida legislação no Brasil, conclui-se que o país vem cumprindo seu papel no desenvolvimento de mecanismos de defesa comercial capazes de assegurar a proteção dos empresários nacionais contra a concorrência externa predatória. Os efeitos da globalização econômica impedem que um país apresente desenvolvimento paralelo e indiferente aos efeitos resultantes da economia mundial, não se podendo negar ou mesmo ignorar essa realidade. O país que pretende alcançar repercussão no comércio internacional, além de aplicar os mecanismos internos de defesa comercial existentes contra as práticas desleais, deve desenvolver eficiente estrutura que possibilite aos seus representantes defender os interesses nacionais no âmbito da Organização Mundial do Comércio, assegurando o recíproco respeito e atendimento às normas que regem o comércio internacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Marcus Elidius M. de. Propriedade industrial frente à concorrência desleal. In: SIMÃO FILHO, Adalberto, DE LUCCA, Newton. *Direito empresarial contemporâneo*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 107-136.

ARAÚJO JR., José Tavares e TINEO, Luis. Integração Regional e Política de Concorrência, *Revista do IBRAC*, v.4, n.6, p.245-274, 1998.

BARRAL, Welber. A regulamentação antidumping. In: ENCONTRO INTERNACIONAL DE DIREITO DA AMÉRICA DO SUL – MERCOSUL NO CENÁRIO INTERNACIONAL, 7, 1998, Florianópolis. *Anais do VII Encontro Internacional de Direito da América do Sul, MERCOSUL no Cenário Internacional*, Florianópolis: EIDAS/UNISUL, v.3, 1998, p.33-8.

BARRAL, Welber, MCGEE, Robert. Aplicação de medidas antidumping pelos Estados Unidos. *Revista Jurídica da Instituição Toledo de Ensino*, n.20. Disponível em: <http://www.ite.com.br/revista/ver_20/rev_20_3.htm>. Acesso em: 12 dez. 2000.

BLACK'S LAW DICTIONARY. Fifth edition, St. Paul: West Publishing Co., 1979.

CASELLA, Paulo Borba. Resultados da Rodada Uruguaí, Aspectos Legais e Constitucionais de sua implementação no Brasil. In: CASELLA, Paulo Borba, MERCADANTE, Araminta de Azevedo. *Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio?: A OMC e o Brasil*, Paulo Borba Casella, Araminta de

Azevedo Mercadante coordenadores, São Paulo: Ltr, 1998, p.213-252.

CASSONE, Vittorio. *Direito tributário*, 9 ed., São Paulo: Atlas, 1996, 389p.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Direito antitruste brasileiro: comentários à Lei nº 8.884/94*, São Paulo: Saraiva, 1995, 171p.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, 2 ed., São Paulo: Saraiva, 1999, v.1, 475p.

COSTA, Ligia Maura. *OMC: Manual prático da Rodada Uruguai*, São Paulo: Saraiva, 1996, 174p.

DENOZZA, Francesco. *Antitrust – leggi antimonopolistiche e tutela dei consumatori nella CEE e negli USA*, Bologna: Mulino, 1988 apud COELHO, Fábio Ulhoa. *Direito Antitruste Brasileiro: comentários à Lei nº 8.884/94*, São Paulo: Saraiva, 1995, p.81.

EUROPA. Legislação. Disponível em: <<http://europa.eu.int/eur-lex.htm>>. Acesso em: 05 nov. 1999.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio et al. Direitos "antidumping" e compensatórios: sua natureza jurídica e conseqüências de tal caracterização. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n.96, p.87-96, out./dez.1994.

FINGER, Michael. *Antidumping: how it works and who gets hurt*. Ann Arbor: Universit of Michigan Press, 1993 apud JOHANNPETER, Guilherme. *Antidumping - Prática desleal no comércio internacional*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p.82.

FONSECA, José Júlio Borges da. *Direito antitruste e regime das concentrações empresariais*, São Paulo: Atlas, 1997, 184p.

FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, 435p.

FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. Introdução ao direito da concorrência, *Revista de Direito Econômico*, n.21, p.75-120, out./dez. 1995.

FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. *Lei da concorrência conforme interpretada pelo Cade*. São Paulo: Singular, 1998, 865p.

GUEDES, Josefina Maria M. M., PINHEIRO, Silvia M. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*, São Paulo: Aduaneiras, 1996, 284p.

HUYSSER, Edmond. *Théorie et pratique du dumping*, Neuchatel: Éditions Ides el Calendes, 1971 apud RODRIGUES, José Roberto Pernomian. Os efeitos do “dumping” sobre a competição. *Revista de Direito Econômico*, n.22, p.29-43, jan./jun.1996.

JACKSON, John. *Antidumping Law and practice: a comparative study*. Michigan University, 1989 apud GUEDES, Josefina Maria M.M e PINHEIRO, Silvia M. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*, São Paulo: Aduaneiras, 1996, p.30.

JOHANNPETER, Guilherme. *Antidumping - Prática desleal no comércio internacional*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, 130p.

LAFER, Celso. O sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: CASELLA, Paulo Borba, MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Coord.). *Guerra comercial ou integração mundial*

pelo comércio?: a OMC e o Brasil, São Paulo: LTr, 1998, p.729-755.

LEÃES, Luiz Gustavo Paes de Barro. O “dumping” como forma de abuso do poder econômico. *Revista de direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 91, p.5-15, jul./set. 1993.

MALARD, Neide Teresinha. O cartel. *Revista de direito econômico*, n.21, p.31-49, out./dez. 1995.

MARQUES, Frederico do Valle Magalhães, O “dumping” na Organização Mundial do Comércio e no Direito Brasileiro - Decreto nº 1.602/95. In: CASELLA, Paulo Borba, MERCADANTE, Araminta de Azevedo. *Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio?: A OMC e o Brasil*, Paulo Borba Casella, Araminta de Azevedo Mercadante coordenadores, São Paulo: Ltr, 1998, p.293-329.

MEZIAT, Armando de Mello. A defesa comercial no Brasil. *Revista Brasileira de Comércio Exterior*, n.58, p.54-6, jan./mar.1999.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Secex. Defesa Comercial. Decom. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/publica/secex/pag/depart.html>>. Acesso em: 10 jan. 2001.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Secex. Defesa Comercial. Instrumentos de investigação. Disponível em:<<http://www.mdic.gov.br/comext/secex pag/dumping.html>>. Acesso em: 10 jan. 2001.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Secex. Defesa comercial. Investigações em curso.

Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/secex/scindex.htm>>. Acesso em: 20 out. 1999.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Secex. Negociações internacionais. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/comext/secex/pag/omc4.html>>. Acesso em: 10 jan. 2001.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Secex. Defesa comercial. Investigações em curso. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/publica/secex/pag/invescur.html>>. Acesso em: 20 fev. 2001.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Secex. Defesa comercial. Medidas aplicadas em vigor. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/publica/pag/medapli.html>>. Acesso em: 20 fev. 2001.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Secex. Negociações internacionais. OMC. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/comext/secex/pag/omc2.html>>. Acesso em: 21 fev. 2001.

NAIDIN, Leane Cornet. Nove anos de aplicação da política antidumping no Brasil. *Revista Brasileira de Comércio Exterior*, n.58, p.57-63, jan./mar.1999.

NICOLAIDES, Phedon, The competition effects of dumping. *Journal of World Trade*, n.5, 1990 apud RODRIGUES, José Roberto Pernomian. Os efeitos do “dumping” sobre a competição. *Revista de Direito Econômico*, p.29-43, jan./mar. 1996.

O GLOBO. Jornal. Arquivo. Disponível em <<http://www.oglobo.com.br/arquivo/economia/199908>>

26/eco85.htm>. Acesso em 26 ago. 1999.

OLIVEIRA, Gesner. O papel do Cade na nova economia brasileira. In: CASELLA, Paulo Borba, MERCADANTE, Araminta de Azevedo. *Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio?: A OMC e o Brasil*, Paulo Borba Casella, Araminta de Azevedo Mercadante coordenadores, São Paulo: Ltr, 1998, p.800-9.

PALMETER, David. *Injury Determination in Countervailing Duty Cases*, Journal of World Trade Law, v.21, n.1, 1987 apud GUEDES, Josefina Maria M.M. e PINHEIRO, Silvia M.. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*, 2 ed., São Paulo: Aduaneiras, 1996, p.28.

PARECERES DA PROCURADORIA 1996. Cade/Procuradoria-Geral. Biblioteca do Ministério da Justiça, Brasília/DF, 1996.

POMERANZ, Morton. Legal aspects of International Trade. In: MURRAY, Walter. *Handbook of international business*, New York: Ingo Walter Associated Tracy, 1982 apud GUEDES, Josefina Maria M.M e PINHEIRO, Silvia M. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*, São Paulo: Aduaneiras, 1996, p.30.

PROTOCOLO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA MERCOSUL, *Revista de Direito Econômico*, n.25, p.117-125, jan./jul. 1997.

RANGEL, Vicente Marotta. Marraqueche 94 e os dois GATT: breve apresentação. In: CASELLA, Paulo Borba e MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Coord.), *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil*, São Paulo: LTr, 1998, p.126-136.

RATTI, Bruno. *Vade-Mécum de Comércio Internacional e Câmbio*, São Paulo: Aduaneiras, 1991 apud MARQUES, Frederico do Valle Magalhães, *O “dumping” na Organização Mundial do Comércio e no Direito Brasileiro - Decreto nº 1.602/95*. In: CASELLA, Paulo Borba e MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Coord.), *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil*, São Paulo: LTr, 1998, 297p.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, 23 ed., São Paulo: Saraiva, 1998, v.1, 440p.

RODRIGUES, José Roberto Pernomian. Os efeitos do dumping sobre a competição. *Revista de Direito Econômico*, n.22, p.29-43, 1996.

SACERDOTI, Giorgio. A transformação do GATT da Organização Mundial do Comércio. In: CASELLA, Paulo Borba e MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Coord.), *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil*, São Paulo: LTr, 1998, p.50-69.

THORSTENSEN, Vera. *OMC: As regras do comércio internacional e a rodada do milênio*, São Paulo: Aduaneiras, 1999, 406p.

VAZ, Isabel. *Direito Econômico da Concorrência*, Rio de Janeiro: Forense, 1993, 205p.

VINER, Jacob. *Dumping: a problem in international trade*. New York: Kelley, 1996 apud JOHANNPETER, Guilherme. *Antidumping - Prática desleal no comércio internacional*, Porto Alegre: Ed. do Advogado, 1996, p.60.

WORLD TRADE ORGANIZATION. Statistical information relating to the operation of the DSB, 1998 apud THORSTENSEN, Vera. *Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*, São Paulo: Aduaneiras, 1999, p.342.

WORLD TRADE ORGANIZATION. Checklist of issues, 1999 apud THORSTENSEN, Vera. *Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*, São Paulo: Aduaneiras, 1999, p.118.

WORLD TRADE ORGANIZATION. Secretariat, rules division apud THORSTENSEN, Vera. *Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*, São Paulo: Aduaneiras, 1999, p.120.

WORLD TRADE ORGANIZATION. Overview of the State-of-play of WTO disputes. Disponível em: <<http://www.wto.org/wto/dispute/bulletin.htm>>. Acesso em: 9 nov. 1999.