TATIANA LINS CRUZ

**O uso de medidas *antidumping* como mecanismo de barreira à entrada no
mercado brasileiro**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Dr. Gustavo Ferraz de Campos Monaco

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2014

TATIANA LINS CRUZ

**O uso de medidas *antidumping* como mecanismo de barreira à entrada no
mercado brasileiro**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Internacional, sob a orientação do Professor Associado Dr. Gustavo Ferraz de Campos Monaco.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2014

Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Cruz, Tatiana Lins.
C 965u O uso de medidas *antidumping* como mecanismo de barreira à entrada
no mercado brasileiro / Tatiana Lins Cruz. -- São Paulo, USP /
Faculdade de Direito, 2014.
146 f.

Orientação: Prof. Dr. Gustavo Ferraz de Campos Monaco
Dissertação (Mestrado) - Universidade de São Paulo, USP, Programa de
Pós-Graduação em Direito, Direito Internacional, 2014.

1. Direito internacional 2. Comércio internacional 3. Política comercial -
Brasil. 4. Subsídios 5. Dumping I. Monaco, Gustavo Ferraz de Campos. II.
Título.

CDU

Banca Examinadora:

Aos meus pais pelo incentivo constante.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos aqueles sem os quais o presente trabalho não seria possível:

Em especial, ao meu orientador, Professor Gustavo Ferraz de Campos Monaco, por sua supervisão, comentários e presença constante em todas as etapas desse trabalho.

Aos professores Paula Andrea Forgioni e Umberto Celli Junior, meus arguidores no exame de qualificação, pelos comentários e sugestões que permitiram o amadurecimento do tema.

A Felipe Hees, André Martin e Louise Regina Lins Geller, pelas valiosas contribuições ao texto.

A Rabih Ali Nasser por me possibilitar a dedicação necessária a esse projeto no período em que fui parte integrante de seu escritório atuando nos temas relativos ao comércio internacional e à defesa comercial, o que muito contribuiu para o desenvolvimento do presente trabalho.

Aos meus pais, Cloves da Silva Cruz e Damares Daisy Lins Cruz, a minha irmã Juliana Lins Cruz e a minha amiga Daniela de Carvalho Mucilo pelo apoio e incentivo constantes.

Sobretudo, agradeço a Deus por me permitir cumprir essa etapa.

RESUMO

CRUZ, Tatiana Lins. O uso de medidas *antidumping* como mecanismo de barreira à entrada no mercado brasileiro. 2014. 146 f. Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

As medidas *antidumping* são uma exceção ao livre comércio e como tal deveriam ser usadas com restrição. No entanto, desde o GATT 1947 há preocupação com o uso abusivo de tais medidas, podendo ser o mecanismo utilizado não apenas para possibilitar a recuperação da indústria doméstica prejudicada pelas importações objeto de *dumping*, objetivo do Acordo *Antidumping* (AAD), mas com o fim de proteger a indústria nacional da concorrência estrangeira. Desta forma, o objetivo do presente trabalho é apresentar as principais características do AAD firmado ao final da Rodada Uruguai que culminou na constituição da Organização Mundial do Comércio (OMC), incluindo seus antecedentes históricos e a possibilidade de aplicação discricionária, demonstrando como uma norma surgida no plano internacional em decorrência de um acordo multilateral vem sendo utilizada pelo Brasil, com a finalidade de se demonstrar a possibilidade de uso das medidas *antidumping* como barreira à entrada no mercado brasileiro. Confirmada a possibilidade de uso abusivo desse instrumento de defesa comercial, ainda que no plano teórico, uma vez que não é possível analisar os efeitos reais das medidas aplicadas, serão apresentadas as formas de contrabalanço ao protecionismo atualmente existentes no próprio AAD e sua incorporação e utilização pelo Brasil bem como a possibilidade de questionamento de tais medidas como práticas anticompetitivas com fundamento na legislação antitruste perante as autoridades de defesa da concorrência. Serão ainda analisadas outras possibilidades de contrabalanço ao uso exacerbado das medidas *antidumping* em debate e viabilidade das mesmas no cenário atual em que se verifica, de um lado, o aumento de uso de tais medidas pelos países Membros da OMC, destacando-se o Brasil e, de outro lado, impasse nas negociações multilaterais, cabendo aos Membros tomarem decisões unilaterais sobre a aplicação de tais medidas, seu grau de intensidade e forma de aplicação a depender da proteção que se pretende garantir à indústria nacional.

Palavras-Chave:

Antidumping – medidas *antidumping* – barreiras à entrada – comércio internacional - interesse público – protecionismo

ABSTRACT

CRUZ, Tatiana Lins. The use of antidumping measures as entry barrier mechanism in the Brazilian market. 2014. 146 f. Master – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2014.

Antidumping measures are an exception to the free trade and as such they should be used with restrictions. However, since GATT 1947 there is a concern regarding the abuse in the use of such measures, being possible the use of the instrument not only to make possible the recovery of the domestic industry that was injured by the dumped imports, purpose of the Antidumping Agreement (ADA), but also with the purpose of protecting the domestic industry of the foreign competition. Thus, the purpose of this Master's Thesis is to present the main aspects of the ADA signed as a result of the Uruguay Round, that led to the establishment of the World Trade Organization (WTO), including its historical background and the possibility of discretionary application, being demonstrated how a rule emerged in an international level as part of a multilateral agreement has been used by Brazil. The purpose is to demonstrate the possibility of the use of the antidumping measures as a barrier to entry in the Brazilian market. Being confirmed the possibility of the abusive use of this trade defense instrument, even if only in theory, since it is not possible to analyze the actual impacts of the applied measures, it will be present the possibilities to counterbalance the protectionism that are established in the ADA, namely the public interest clause and the lesser duty rule, and their adoption and use by Brazil and possibility of challenging such measures as anticompetitive practices based on the antitrust law before the Brazilian Antitrust Authority. Additional possibilities under debate and their feasibility to counterbalance the abuse in the use of the antidumping measures will also be analyzed in the actual scenario where, on one hand, there is the increase of such measures by WTO Members in general and mainly Brazil and, on the other hand, there is an impasse in the multilateral negotiations. The Members will have to unilaterally decide on the implementation of such measures, the level of its intensity and form of application depending on the intended protection to ensure the domestic industry.

Key-Words:

Antidumping –antidumping measures– barriers to entry – international trade - public interest – protectionism

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. O SISTEMA MULTILATERAL DE COMÉRCIO E AS MEDIDAS ANTIDUMPING: ASPECTOS FUNDAMENTAIS.....	19
1.1 Histórico do AAD: Do GATT à OMC.....	19
1.1.1 Legislação <i>antidumping</i> anterior ao GATT 1947.....	28
1.2 A linguagem ambígua do AAD e a possibilidade de aplicação discricionária.....	29
1.3 Objetivo da aplicação de medidas <i>antidumping</i> e justificativas para o protecionismo.....	33
1.4 <i>Rationale</i> econômica (ou ausência dela) na aplicação de medidas <i>antidumping</i>	35
1.5 Efeitos da aplicação de medidas <i>antidumping</i>	42
2. AS MEDIDAS ANTIDUMPING NO BRASIL E A POSSIBILIDADE DE USO COMO BARREIRA À ENTRADA.....	44
2.1 A legislação <i>antidumping</i> no Brasil: contexto histórico.....	44
2.2 A internalização do AAD e pontos de discricionariedade no Decreto nº 8.058/13.....	45
2.3 A possibilidade de comportamento oportunista pela indústria doméstica: perigo moral.....	54
2.4 O grau de concentração da indústria doméstica nas investigações em curso...	55

2.5	Aumento no uso das medidas <i>antidumping</i> nos últimos anos e o destaque do Brasil.....	64
2.6	Questionamento do uso das medidas <i>antidumping</i> com base na legislação antitruste.....	71
2.6.1	Objetivos da Lei Antitruste.....	71
2.6.2	A medida <i>antidumping</i> como prática anticompetitiva.....	74
2.6.2.1	Conceito de barreira à entrada na análise antitruste.....	75
2.6.2.2	Jurisprudência do CADE.....	77
3.	CONTRABALANÇO NA UTILIZAÇÃO DAS MEDIDAS ANTIDUMPING COMO BARREIRA À ENTRADA: A CLÁUSULA DO INTERESSE PÚBLICO E A REGRA DO MENOR DIREITO.....	85
3. 1	A cláusula de interesse público no AAD.....	85
3.2	A cláusula de interesse público na legislação brasileira.....	88
3.2.1	A atuação da SEAE na análise do interesse público antes da constituição do GTIP.....	92
3.3	Avanço unilateral do Brasil: a constituição do GTIP.....	93
3.3.1	Fatores considerados pelo GTIP	95
3.3.2	A aplicação da análise concorrencial como critério	98
3.3.3	Decisões da CAMEX com base na análise do GTIP	102

3.4	A regra do menor direito no AAD.....	108
3.5	A regra do menor direito na legislação brasileira.....	109
3.6	O interesse público e a regra do menor direito no direito estrangeiro.....	110
3.7	Estágio atual das negociações na OMC sobre interesse público e regra do menor direito	113

4.	OUTRAS POSSIBILIDADES: ELIMINAÇÃO DO AAD, INTENSIFICAÇÃO NO USO DE MEDIDAS DE SALVAGUARDA, SUBSTITUIÇÃO DO AAD PELA LEI ANTITRUSTE E REVISÃO DO AAD.....	116

4.1	A completa eliminação do AAD.....	116
4.2	Intensificação no uso de medidas de salvaguarda.....	117
4.3	Substituição do AAD pela lei antitruste.....	121
4.4	Revisão do AAD.....	125

	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	130

	REFERÊNCIAS.....	134

INTRODUÇÃO

Tanto o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) firmado em 1947¹ (GATT 1947) quanto a Organização Mundial do Comércio (OMC) constituída em 1995 objetivavam alcançar o livre comércio, entre as partes contratantes no caso do GATT e Membros no caso da OMC, por meio de substancial reduções de barreiras ao comércio visando a eliminação do tratamento discriminatório no comércio internacional.

Entretanto, algumas exceções ao livre comércio foram negociadas e deveriam ser usadas apenas em situações excepcionais. Dentre essas exceções,² destacam-se as medidas de defesa comercial, que incluem a possibilidade de imposição de medidas *antidumping*, de salvaguarda e compensatórias em casos excepcionais previstos em tais acordos visando proteger uma indústria nacional.

Dumping e Subsídios³ que preencham os requisitos dos seus respectivos acordos firmados no âmbito da OMC são considerados práticas desleais de comércio e por isso medidas *antidumping* e medidas compensatórias, respectivamente, podem ser impostas.

As medidas de salvaguarda juntamente com as medidas *antidumping* e compensatórias constituem também uma proteção para a indústria doméstica afetada por um grande aumento de importações que lhe cause prejuízo grave. Como confirmado pelo Órgão de Apelação do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC no caso *Argentina Footwear* “(...) a safeguard action is a “fair” trade remedy. The application of a safeguard measure does not depend upon “unfair” trade actions, as is the case with anti-dumping or countervailing measures.”⁴

---

¹ *The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1947)*.

² Outras exceções ao livre comércio, além das medidas de defesa comercial, são as exceções contingenciais e as exceções permanentes. As exceções contingenciais permitem exceções ao livre comércio decorrentes de contingências econômicas. Enquadram-se nessa categoria a exceção da balança de pagamentos e da indústria nascente. As exceções permanentes podem ser invocadas a qualquer tempo. São elas: as exceções gerais previstas no Art. XX do GATT 1947, a dispensa de um Estado do cumprimento de uma obrigação (*waiver*), razões de segurança nacional e renegociação de concessões. Cf. BARRAL, *O Brasil e o Protecionismo*. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 28-31.

³ Nos termos do artigo 1º do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias, um subsídio existe se verificados três requisitos: contribuição financeira por um governo ou órgão público; um benefício é conferido e é específico para uma indústria. WTO. *The Legal Texts: The Results of the Uruguay Round of the Multilateral Trade Negotiations*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, p. 231.

⁴ Cf. relatório do Painel no caso WTO. *Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear*, para. 94, adotado em 12 de janeiro de 2000 (WT/DS121/AB/R). Em tradução livre: “(...) uma medida de salvaguarda é um remédio para o comércio “justo”. A aplicação de uma medida de salvaguarda não depende de ações

Ao contrário do Acordo *Antidumping* (AAD)⁵ e do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias que combatem as práticas desleais de comércio, o terceiro instrumento que permite a elevação das barreiras às importações, as medidas de salvaguarda, previstas no Acordo sobre Salvaguarda, podem ser impostas a importações que não são consideradas desleais. São requisitos para sua aplicação importações “em quantidades tais” e “em condições tais” que causem ou ameacem causar grave prejuízo à indústria doméstica. Por tal motivo as medidas de salvaguarda não possuem caráter seletivo, recaindo sobre a totalidade das importações do produto independente da origem.

Tendo em vista as características do AAD, as medidas *antidumping* são uma das medidas de proteção contra as importações mais utilizadas pelos Estados Membros. Por tal motivo são consideradas por Barral “*a arma química da guerra comercial*”⁶, embora deva se reconhecer nos últimos anos, a imposição de outras medidas protecionistas de mais difícil percepção. Destacam-se as medidas sanitárias e fitossanitárias quando utilizadas com o fim exclusivo de impedir ou diminuir a entrada de produtos importados que não atendam às exigências impostas.

Feitas tais considerações sobre medidas *antidumping*, compensatórias e de salvaguarda, cabe também uma importante diferenciação entre os conceitos de *dumping*, preço predatório e concorrência desleal. Tais conceitos muitas vezes são objeto de confusão por aqueles que buscam socorro nas legislações de defesa da concorrência e de defesa comercial.

Como será visto no Capítulo 1 do presente trabalho, o *dumping*, objeto da legislação de defesa comercial decorrente de acordo firmado pelo Brasil no âmbito da OMC. É definido como a introdução de um bem no mercado doméstico a um preço de exportação inferior ao preço praticado para consumo no mercado interno do país exportador. Trata-se de comparação de preços em dois países distintos.

No Brasil, as investigações sobre a ocorrência da prática de *dumping*, dano e nexo causal são conduzidas pelo Departamento de Defesa Comercial (DECOM) parte da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), obedecendo ao quanto disposto no Decreto n° 8.058, de 26 de

---

comerciais “desleais”, como é o caso das medidas *antidumping* ou compensatórias.” Disponível em www.wto.org. Último acesso em 01 abr. 2013.

⁵ WTO. *The Legal Texts: The Results of the Uruguay Round of the Multilateral Trade Negotiations*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, p. 147-171.

⁶ BARRAL, Welber. *O Brasil...*, cit., p. 33.

julho de 2013⁷ (Decreto nº 8.058/13) que revogou o Decreto nº 1602, de 23 de agosto de 1995 (Decreto nº 1.602/95). A decisão quanto à aplicação ou não de medidas *antidumping* cabe à Câmara de Comércio Exterior (CAMEX), integrante do Conselho de Governo da Presidência da República que tem por objetivo, nos termos do Decreto nº 4.732 de 10 de junho de 2003, a formulação, adoção, implementação e a coordenação de políticas e atividades relativas ao comércio exterior de bens e serviços, incluindo o turismo.

Já a legislação de defesa da concorrência ou lei antitruste, Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011,⁸ investiga a prática de preços predatórios.⁹ Para ser uma infração à ordem econômica a empresa predadora objetiva a eliminação dos concorrentes do mercado praticando preços abaixo dos custos com a intenção de cobrar preços de monopólio após a eliminação dos concorrentes.¹⁰ Ao contrário do *dumping*, o preço predatório não compara preços entre países distintos. Trata-se de comparação de preços no mercado interno. Compete ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), formado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE) a repressão às infrações à ordem econômica.

Tampouco o *dumping* pode ser confundido com a prática de concorrência desleal, prevista nos artigos 195 e 209 da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996,¹¹ que regula os

⁷ Publicado no Diário Oficial da União (DOU) em 26 de julho de 2013. Entrada em vigor em 1º de outubro de 2013.

⁸ Publicada no DOU em 01 de dezembro de 2011. Entrada em vigor em 29 de maio de 2012.

⁹ A Resolução CADE nº 20, de 09 de junho de 1999, assim definiu a prática de preço predatório:

“4. Preços predatórios: prática deliberada de preços abaixo do custo variável médio, visando eliminar concorrentes para, em momento posterior, poder praticar preços e lucros mais próximos do nível monopolista.”

O exame desta prática requer análise detalhada das condições efetivas de custos e do comportamento dos preços ao longo do tempo, para afastar a hipótese de práticas sazonais normais ou de outras políticas comerciais da empresa, além da análise de comportamento estratégico, avaliando-se as condições objetivas de ganhos potencialmente extraordinários posteriores suficientemente elevados e capazes de compensar as perdas decorrentes das vendas abaixo do custo.”

¹⁰ HOVENKAMP, Herbert. *Federal Antitrust policy: the law of competition and its practice*. 3. ed. Saint Paul: West Publishing Co., 2005, p. 339-340.

¹¹ “Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem:

I - publica, por qualquer meio, falsa afirmação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem;

II - presta ou divulga, acerca de concorrente, falsa informação, com o fim de obter vantagem;

III - emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem;

IV - usa expressão ou sinal de propaganda alheios, ou os imita, de modo a criar confusão entre os produtos ou estabelecimentos;

V - usa, indevidamente, nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheios ou vende, expõe ou oferece à venda ou tem em estoque produto com essas referências;

VI - substitui, pelo seu próprio nome ou razão social, em produto de outrem, o nome ou razão social deste, sem o seu consentimento;

VII - atribui-se, como meio de propaganda, recompensa ou distinção que não obteve;

direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Em linhas gerais, busca proteger os direitos de um empresário prejudicado por algum concorrente que objetiva confundir a clientela. A lei prevê a proposição tanto de ação penal para os crimes previstos, quanto de ações cíveis para reparação de danos e obrigações de fazer ou não fazer para outras práticas.

Portanto, o *dumping* é considerado uma prática de comércio desleal que não se confunde com as práticas de preço predatório e de concorrência desleal nem com as outras medidas de defesa comercial (subsídios e salvaguardas).

O GATT 1947 foi inicialmente constituído como um dispositivo provisório. Entretanto, acabou se tornando um foro de negociações visando à liberalização do comércio mundial, principalmente por meio de reduções tarifárias, que seriam negociadas por meio de sucessivas rodadas¹² de negociações posteriores. Seus princípios basilares são

---

VIII - vende ou expõe ou oferece à venda, em recipiente ou invólucro de outrem, produto adulterado ou falsificado, ou dele se utiliza para negociar com produto da mesma espécie, embora não adulterado ou falsificado, se o fato não constitui crime mais grave;

IX - dá ou promete dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que o empregado, faltando ao dever do emprego, lhe proporcione vantagem;

X - recebe dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao dever de empregado, proporcionar vantagem a concorrente do empregador;

XI - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato;

XII - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude; ou

XIII - vende, expõe ou oferece à venda produto, declarando ser objeto de patente depositada, ou concedida, ou de desenho industrial registrado, que não o seja, ou menciona-o, em anúncio ou papel comercial, como depositado ou patenteado, ou registrado, sem o ser;

XIV - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de resultados de testes ou outros dados não divulgados, cuja elaboração envolva esforço considerável e que tenham sido apresentados a entidades governamentais como condição para aprovar a comercialização de produtos.

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1º Inclui-se nas hipóteses a que se referem os incisos XI e XII o empregador, sócio ou administrador da empresa, que incorrer nas tipificações estabelecidas nos mencionados dispositivos.

§ 2º O disposto no inciso XIV não se aplica quanto à divulgação por órgão governamental competente para autorizar a comercialização de produto, quando necessário para proteger o público.

(...)

Art. 209. Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nesta Lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio.”

¹² Do GATT 1947 à OMC foram realizadas oito rodadas de negociações. As seis primeiras negociaram basicamente reduções tarifárias. A sétima rodada, a Rodada Tóquio, negociou além de reduções tarifárias outros temas como barreiras técnicas, subsídios, compras governamentais. A oitava rodada, a Rodada Uruguai, resultou na Constituição da OMC e inclusão de vários temas ao GATT. Cf. THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais*. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001, p. 30-31.

a cláusula da nação mais favorecida e o princípio do tratamento nacional¹³ previstos em nos artigos I e III, além do tratamento tarifário (listas de concessões com as tarifas máximas que poderiam ser aplicadas aos produtos) prevista em no artigo II, transparência (artigo X) e eliminação de restrições quantitativas (artigo XI)¹⁴ e que foram posteriormente incorporados pela OMC.

Quando o GATT 1947 foi negociado, as medidas *antidumping* foram inseridas com pouca controvérsia.¹⁵ O artigo VI do GATT 1847 reconheceu a existência de *dumping* condenável e permitiu a aplicação de medidas *antidumping* desde que presentes os requisitos de *dumping*, dano e nexos causal. Já naquela época havia uma preocupação com o caráter protecionista¹⁶ das medidas uma vez que medidas *antidumping* eram aplicadas desde 1904 em decorrência da existência de legislação canadense sobre o tema.¹⁷

Assim, a aplicação de medidas *antidumping* que culminou com o atual AAD assinado na Rodada Uruguai só pode ser entendida nesse contexto de liberalização do comércio mundial por meio de sucessivas rodadas de negociações. Visando principalmente a redução de barreiras tarifárias, a liberalização comercial necessitava também de uma “válvula de escape”, ou seja, uma forma para que os países pudessem limitar as importações quando julgassem necessário. Essa é a racionalidade do artigo VI do GATT 1947. O mesmo se aplica ao artigo XIX, também conhecido como “cláusula de escape”, que estabeleceu a possibilidade de aplicação de medidas de salvaguarda sob determinadas condições, conforme será visto no item 4.2 do presente trabalho.

Na Rodada Kennedy (1964-1967) foi elaborado um Código *Antidumping* que visava reduzir a aplicação abusiva do artigo VI do GATT 1947. Esse código foi substituído na Rodada Tóquio (1973-1979). Na Rodada Uruguai (1986-1994) o tema voltou à mesa de negociações diante do uso recorrente das medidas *antidumping* principalmente pelos Estados Unidos. Resultou no atual AAD, que contém regras detalhadas para a condução

¹³ FARIA, Fábio Martins. *A defesa comercial - Origens e Regulamentação das Medidas Antidumping, Compensatórias e de Salvaguardas*. São Paulo: Aduaneiras, 2003, p. 16.

¹⁴ Cf. THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio...*, cit., p. 33-34.

¹⁵ FINGER, J. Michael; NG, Francis; WANGCHUK, Sonan. *Antidumping as safeguard policy*. 2001, p. 4. Disponível em <http://elibrary.worldbank.org/doi/pdf/10.1596/1813-9450-2730>. Último acesso em 16 fev. 2014.

¹⁶ Protecionismo pode ser definido como uma medida governamental que objetiva afastar a concorrência externa garantindo o mercado interno aos produtos nacionais. Contrapõe-se ao livre-comércio baseado na não intervenção do Estado na economia no que se refere ao fluxo comercial. Cf. PRAZERES, Tatiana Lacerda. *Comércio Internacional e Protecionismo: as barreiras técnicas na OMC*. p. 66.

¹⁷ BARRAL, Welber. *Negociações Multilaterais, Antidumping e a Trade Promotion Authority: alternativas para o Brasil*. In: CAMPOS, Aluisio de Lima (Org.). *Ensaio em comércio Internacional – Antidumping, Disputas Comerciais e Negociações Multilaterais*. São Paulo: Editora Singular, p. 29-58, 2005, p. 45.

das investigações e aplicações das medidas *antidumping*.

Mesmo com o AAD, conforme será descrito no Capítulo 2, o *antidumping* se tornou a medida de defesa comercial mais adotada pelos Membros da OMC. No início da década de 90, na Austrália, Canadá, Comunidade Europeia e Estados Unidos o *antidumping* já havia se tornado a principal forma de controle das importações.¹⁸

No decorrer da década de 90 surgiram novos e importantes usuários das legislações *antidumping* todos pertencentes ao grupo de países em desenvolvimento, que tem ampliado sua capacidade técnica no assunto e são cada vez mais capazes de conduzir investigações e aplicar medidas *antidumping* nos termos do AAD. Destacaram-se Argentina, Brasil, Coreia, Índia, México e África do Sul.¹⁹

Isso porque, até meados de 1950 apenas oito países possuíam legislação sobre a matéria: Canadá, Austrália, África do Sul, Estados Unidos, Japão, França, Nova Zelândia e Reino Unido. Entre 1980 e 1984, mais de 97% das investigações *antidumping* foram iniciadas a pedido de quatro atores internacionais apenas (Estados Unidos, Austrália, União Europeia e Canadá). A partir de meados da década de 80, novos usuários de medidas *antidumping* surgiram. No período 1995-2005, a Índia, Argentina, México, Brasil e a África do Sul tiveram um grande número de investigações iniciadas para aplicação de medidas *antidumping* contra importações de diversas origens. Houve, portanto, não só o maior uso do *antidumping* por vários países como uma proliferação tanto entre os países “ricos” quanto “pobres”.²⁰

Prusa²¹ destaca que a intensificação do uso do *antidumping* se deve primeiramente ao aumento do comércio. Já sua proliferação entre os países deve-se aos seguintes fatores: linguagem retórica de comércio desleal; discricionariedade e possibilidade de “uso da melhor informação disponível” prevista no AAD; ausência de fundamento econômico e ao fato de nenhum outro instrumento de defesa comercial conferir tanta proteção com tão pouco risco. Todos esses fatores serão analisados nos capítulos abaixo. Prusa também considera que tal aumento deve-se ao fracasso das negociações no âmbito do GATT/OMC

¹⁸ FINGER, J. Michael. *Antidumping: how it works and who gets hurts*. Ann Arbor: The University of Michigan Press, 1993, p. 25.

¹⁹ SALDANHA, Carolina. A defesa comercial na organização mundial do comércio. In: LIMA, Maria Lúcia Labate Mantovani Padua; ROSENBERG, Barbara (Coords.). *Solução de controvérsias – O Brasil e o contencioso na OMC*. São Paulo: Saraiva, p. 3-9, 2009, p. 5-6.

²⁰ PRUSA, Thomas J. Anti-dumping: A Growing Problem in International Trade. *The World Economy*, v. 28, n. 5, p. 683-700, 2005, p. 685-693. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=727016. Último acesso em 19 jun. 2014.

²¹ PRUSA, Thomas J. Anti-dumping..., cit., p. 690; 694-698.

ao não desenvolverem regras econômicas na implementação do GATT 1947 e, também, ao sucesso de tais negociações no que se refere à redução das tarifas comerciais, o que incentiva o uso de outros instrumentos para reverter essa redução, ainda que de forma temporária.

No caso específico do Brasil, a abertura econômica na década de 90 tornou necessária a incorporação do AAD visando à proteção da indústria nacional com a expectativa de que o Governo aplicasse de forma efetiva tais mecanismos deixando de lado o controle de preços que não era permitido pelos acordos da OMC.²²

O Brasil é atualmente um dos países que mais iniciou investigações *antidumping* no período 1995-2013, tendo sido o que mais iniciou investigações nos anos 2012 e 2013, possuindo também um número expressivo de medidas aplicadas, conforme dados recentes da OMC. Deve-se destacar a capacitação técnica do Brasil no domínio da matéria que exige conhecimento jurídico, econômico e contábil para condução das investigações e aplicação de medidas *antidumping*. Apesar de um grande usuário desse instrumento, o Brasil não é um país demandado sobre o tema no Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. Na condução das investigações a posição do DECOM tem sido a de utilizar os procedimentos com menor margem de discricionariedade ainda que o uso do instrumento tenha se intensificado.

Diferentemente do Brasil, em alguns países as medidas *antidumping* são impostas com alta margem de discricionariedade em relação aos elementos exigidos pelo AAD. Destaca-se o uso discricionário pela autoridade investigadora no que se refere ao cálculo da margem de *dumping*, comprovação do dano e demonstração do nexo causal entre eles.

Desde a Rodada Uruguai, os países que mais aplicaram medidas *antidumping* até o foram (período 1995-2013): Índia (519), Estados Unidos (319), União Europeia (297), Argentina (218), Brasil (165) e China (164). Os países mais atingidos pelas medidas foram: China (717), Taipé Chinês (162), Estados Unidos (150), Japão (126) e Tailândia (121).²³

Tendo em vista o uso intenso do *antidumping* pelos Membros da OMC, destacando-se nos últimos anos o Brasil, o objetivo do presente trabalho é descrever o funcionamento

---

²² CUNHA, Ricardo Thomazinho da. A aplicação do acordo antidumping no Brasil. *Revista dos Tribunais online*, p. 2; 6.

²³ Fonte: WTO. *Anti-dumping Measures: By reporting Member – 01/01/1995 – 31/12/2013* e *Anti-dumping Measures: Reporting Member vs Exporting Country – 01/01/1995 – 31/12/2013*. Disponível em http://www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/adp_e.htm. Último acesso em 01 nov. 2014.

do AAD e como uma norma nascida no plano internacional, decorrente de um acordo internacional foi incorporada ao plano interno e vem sendo utilizada no Brasil tanto pela indústria doméstica, peticionária de uma investigação *antidumping*, quanto pela autoridade investigadora.

Será ainda analisada a possibilidade de uso das medidas *antidumping* com maior grau de protecionismo ou até mesmo a abusividade nessa proteção, sendo o mecanismo utilizado não apenas para possibilitar a recuperação da indústria doméstica prejudicada pelas importações objeto de *dumping*, objetivo do acordo, mas como uma efetiva barreira à entrada às importações criada com o objetivo de afastar a incômoda concorrência do produto importado, em muitos casos, única concorrência ao produto nacional.

Confirmada tal possibilidade, ainda que no plano teórico, uma vez que não é possível analisar os efeitos reais das medidas aplicadas, serão ainda analisadas as possibilidades de contrabalanço ao protecionismo atualmente existentes no próprio AAD e sua incorporação e utilização pelo Brasil. A possibilidade de aplicação da legislação de defesa da concorrência, bem como outras possibilidades de contrabalanço ao uso exacerbado das medidas *antidumping* serão analisadas, bem como a viabilidade das mesmas no cenário atual.

Assim, o presente trabalho está dividido em quatro partes. A primeira parte analisa os aspectos fundamentais do sistema multilateral de comércio e da aplicação das medidas *antidumping* do GATT à OMC descrevendo o acordo atualmente em vigor, do qual o Brasil é signatário, seu objetivo, justificativas, efeitos, racionalidade econômica e possibilidade de aplicação discricionária do instrumento pela autoridade investigadora.

Na segunda parte serão apresentadas as principais características da aplicação das medidas *antidumping* no Brasil, incluindo o Decreto nº 8.058/13 que revogou o Decreto nº 1602/95, que regulamenta os procedimentos de investigação e aplicação de tais medidas no Brasil, descrevendo seus principais aspectos e verificando a possibilidade de atuação discricionária tanto da autoridade investigadora quanto da indústria doméstica, analisando-se o perfil da indústria doméstica nas investigações atualmente em curso a fim de verificar se a possibilidade do uso de tais medidas como barreira à entrada deve ser um fator a ser considerado no cenário brasileiro. Serão, ainda, apresentadas considerações sobre a possibilidade das medidas *antidumping* configurarem uma infração à ordem econômica se utilizadas como barreira à entrada com a finalidade de impedir o ingresso ou acesso de concorrentes ao mercado brasileiro (importadores) e a jurisprudência do CADE sobre o

tema.

Na terceira parte, serão analisadas as possibilidades de contrabalanço ao protecionismo – a cláusula de interesse público e a regra do menor direito – ambas previstas no AAD e como tais medidas são aplicadas pelo Brasil e também pela União Europeia e pelo Canadá que as utilizam, destacando-se o recente avanço unilateral do Brasil com a instituição do Grupo Técnico de Avaliação de Interesse Público (GTIP). Serão, ainda, apresentadas as discussões já existentes sobre tal assunto bem como o estágio atual destes temas nas negociações da Rodada Doha na OMC.

Na quarta parte serão analisadas as possibilidades adicionais para se evitar o abuso no uso das medidas *antidumping* tais como a completa eliminação do AAD, substituição pela legislação de defesa da concorrência, preferência pelo uso das medidas de salvaguarda e revisão dos termos do atual AAD e viabilidade de cada uma de tais possibilidades no cenário atual.

Por fim, serão apresentadas considerações finais sobre o cenário atual da aplicação das medidas *antidumping* no Brasil diante do estágio em que se encontram as negociações multilaterais e discussões sobre o tema.

1. O SISTEMA MULTILATERAL DE COMÉRCIO E AS MEDIDAS ANTIDUMPING: ASPECTOS FUNDAMENTAIS

1.1 Histórico do AAD: Do GATT à OMC

O primeiro acordo multilateral que trouxe regras sobre a aplicação de medidas *antidumping* foi o GATT 1947 que decorreu da necessidade de mecanismos que pudessem estabilizar as economias afetadas pela segunda guerra mundial. Inicialmente quinze países foram convidados pelos Estados Unidos no final de 1945 para negociar reduções tarifárias, embora originalmente os Estados Unidos estivessem mais preocupados com o estabelecimento de padrões de não-discriminação, especialmente uma cláusula multilateral e automática de nação mais favorecida. Nesse cenário o Reino Unido acabou por impulsionar as negociações.

O convite foi estabelecido a mais outros oito países e, de abril a outubro de 1947, foram realizadas mais de mil reuniões em Genebra em 123 grupos de negociação, visando à constituição da Organização Internacional do Comércio (OIC), destacando-se Estados Unidos e Reino Unido.²⁴

As negociações sobre tarifas e regras baseadas no princípio da não discriminação e na regra da nação mais favorecida²⁵ culminaram na assinatura do GATT em 30 de outubro de 1947, ou GATT 1947 como ficou conhecido, por 23 países ou partes contratantes, incluindo o Brasil e na assinatura da Carta de Havana em 1948 documento preparatório para a constituição da OIC, que fracassou em 1950 com a recusa dos Estados Unidos, proponente da Carta em ratificá-la. Embora tenha tido caráter provisório, o GATT 1947

---

²⁴ COSTA, José Augusto Fontoura. *Decidir e julgar: um estudo multidisciplinar sobre a solução de controvérsias na Organização Mundial do Comércio*. Tese apresentada para concurso de professor titular junto ao Departamento de Direito Internacional e Comparado da Universidade de São Paulo, nos termos do Edital FD 10/2009. São Paulo, 2009, p.158-159.

²⁵ O artigo I do GATT 1947 que estabelece a regra de Tratamento Geral de Nação Mais Favorecida é “a regra mais importante das regras e dá caráter multilateral ao GATT, em detrimento do caráter bilateral. A regra proíbe a discriminação entre países que são partes contratantes do Acordo Geral. Fica estabelecido que toda vantagem, favor, privilégio ou imunidade afetando direitos aduaneiros ou outras taxas que são concedidos a uma parte contratante, devem ser acordados imediatamente e incondicionalmente a produtos similares comercializados com qualquer outra parte contratante. Essa regra é conhecida como a regra de “não discriminação entre as Nações”. Cf. THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio...*, cit., p. 33.

esteve em vigor até sua substituição pela constituição da OMC.²⁶

Em seu artigo VI.1 estabeleceu o GATT 1947:

*1. The Contracting Parties recognize that dumping, by which products of one country are introduced into the commerce of another country at less than the normal value of the products, is to be condemned if it causes or threatens material injury to an established industry in the territory of a contracting party or materially retards the establishment of a domestic industry.*²⁷

Temos nesse artigo a definição de *dumping*, ou seja, a introdução de produtos de um país no comércio de outro país a um preço inferior que seu valor normal²⁸ e a estipulação de que apenas o *dumping* que cause ou ameace causar dano à indústria doméstica é condenável.

No que se refere à aplicação de uma medida *antidumping*, estabeleceu o artigo VI.2 do GATT 1947:

²⁶ CORDOVIL, Leonor. *Antidumping: interesse público e protecionismo no comércio internacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 32.

²⁷ Versão em português conforme Lei n° 313, de 30 de julho de 1948, e com as alterações do Decreto-Legislativo n° 43, de 20 de junho de 1950, e Decreto n° 1.355, de 30 de dezembro de 1994: “As Partes Contratantes reconhecem que o “dumping” que introduz produtos de um país no comércio de outro país por valor abaixo do normal, é condenado se causa ou ameaça causar prejuízo material a uma indústria estabelecida no território de uma parte contratante, ou retarda, sensivelmente, o estabelecimento de uma indústria nacional.” Cf. MERCADANTE, Araminta de Azevedo. *Consolidação das Normas do GATT 47, GATT 94 e OMC - Legislação Brasileira*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2007, p. 104.

²⁸ O próprio artigo VI.1 do GATT 1947 traz a definição de valor normal: “For the purposes of this Article, a product is to be considered as being introduced into the commerce of an importing country at less than its normal value, if the price of the product exported from one country to another (a) is less than the comparable price, in the ordinary course of trade, for the like product when destined for consumption in the exporting country, or, (b) in the absence of such domestic price, is less than either (i) the highest comparable price for the like product for export to any third country in the ordinary course of trade, or (ii) the cost of production of the product in the country of origin plus a reasonable addition for selling cost and profit.”

Versão em português conforme Lei n° 313, de 30 de julho de 1948, e com as alterações do Decreto-Legislativo n° 43, de 20 de junho de 1950, e Decreto n° 1.355, de 30 de dezembro de 1994: “Para os efeitos deste Artigo, considera-se que um produto exportado de um país para outro se introduz no comércio de um país importador, a preço abaixo do normal, se o preço desse produto:

a) é inferior ao preço comparável que se pede, nas condições normais de comércio, pelo produto similar que se destina ao consumo no país exportador; ou
b) na ausência desse preço nacional, é inferior:
i) ao preço comparável mais alto do produto similar destinado à exportação para qualquer terceiro país, no curso normal de comércio; ou
ii) ao custo de produção no país de origem, mais um acréscimo razoável para as despesas de venda e o lucro. Em cada caso, levar-se-ão na devida conta as diferenças nas condições de venda, as diferenças de tributação e outras diferenças que influam na comparabilidade dos preços.” Cf. MERCADANTE, Araminta de Azevedo. *Consolidação...*, cit., p. 104-105.

*2. In order to offset or prevent dumping, a contracting party may levy on any dumped product an anti-dumping duty not greater in amount than the margin of dumping in respect of such product. For the purposes of this Article, the margin of dumping is the price difference determined in accordance with the provisions of paragraph 1.*²⁹

Assim, a expressão “medida *antidumping*” ou “direito *antidumping*” equivale à aplicação de uma alíquota *ad valorem* ou específica, igual ou inferior à margem de *dumping* apurada, fixa ou variável, podendo haver a conjugação de ambas.

Entretanto, insatisfeitos com a forma de aplicação do artigo VI do GATT 1947 por alguns Estados que já utilizavam o instrumento como forma de impor barreiras às importações, houve uma pressão para negociação da regulamentação do artigo VI do GATT 1947 contendo metodologias para determinação do *dumping*.³⁰

Essa regulamentação foi feita na Rodada Kennedy, realizada entre 1964 e 1967. Em 1968 foi criado o primeiro diploma legal separado do GATT sobre o assunto, o Código *Antidumping*, do qual o Brasil não foi signatário.³¹ Esse Código foi assinado por 17 partes.³²

Esse Código foi sucedido pelo Código *Antidumping* negociado na Rodada Tóquio realizada entre os anos 1973 e 1979, ambos plurilaterais, diante da oposição dos Estados Unidos ao primeiro Código sob a alegação de que os negociadores americanos haviam extrapolado o poder de negociação que possuíam tendo sido inclusive aprovada uma lei que estabelecia a proibição da aplicação de tal Código quando fosse conflitante com a lei interna norte-americana.³³ O Código da Rodada Tóquio foi assinado por 25 países

---

²⁹ Versão em português conforme Lei n° 313, de 30 de julho de 1948, e com as alterações do Decreto-Legislativo n° 43, de 20 de junho de 1950, e Decreto n° 1.355, de 30 de dezembro de 1994: “Com o fim de neutralizar ou impedir “dumping” a parte contratante poderá cobrar sobre o produto, objeto de um “dumping” um direito “anti-dumping” que não exceda a margem de “dumping” relativa a êsse produto. Para os efeitos deste Artigo, a margem de “dumping” é a diferença de preço determinada de acordo com os dispositivos do parágrafo 1.” Cf. MERCADANTE, Araminta de Azevedo. *Consolidação...*, cit., p. 105.

³⁰ BARROS, Maria Carolina Mendonça de. *Antidumping e Protecionismo*. São Paulo: Aduaneiras, 2004, p. 26.

³¹ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio; ROSA, José del Chiaro Ferreira da; GRINBERG, Mauro. Direitos Anti-“Dumping” e compensatórios: sua natureza jurídica e consequências de tal caracterização. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, ano 33, n. 96, p. 87-96, 1994, p. 88.

³² VERMULST, Edwin. *The WTO anti-dumping agreement: a commentary*. New York: Oxford University Press, 2005, p. 3.

³³ BARROS, Maria Carolina Mendonça de. *Antidumping e Protecionismo*, cit., p. 27.

incluindo desta vez os Estados Unidos.³⁴

O Código *Antidumping* assinado na Rodada Tóquio foi aprovado no Brasil pelo Decreto-Legislativo nº 20 de 05 de dezembro de 1986, e promulgado pelo Decreto nº 93.941, de 16 de janeiro de 1987.³⁵

Na Rodada Tóquio houve melhorias na legislação com maior definição sobre dano material e nexos causais entre as importações e o dano. Porém, por ser de natureza plurilateral tais melhorias só eram aplicadas aos países signatários e os demais países continuavam aplicando suas regras nacionais que, na maioria dos casos, eram bastante protecionistas.³⁶ E foi o uso em larga escala de direitos *antidumping* pelas nações desenvolvidas, com a exacerbação do protecionismo, um dos motivos para a realização da Rodada Uruguai.³⁷

A Rodada Uruguai³⁸ foi a mais ambiciosa e complexa das negociações estabelecidas no âmbito do GATT. Iniciada em 1986 e finalizada em 1994, a Rodada objetivou além da diminuição das tarifas, a integração às Regras do GATT para agricultura e têxteis, serviços, medidas de investimentos e de propriedade intelectual.³⁹

O término da Rodada Uruguai culminou na assinatura da Ata Final da Rodada Uruguai, em 15 de abril de 1994, tendo sido constituída a OMC que entrou em operação em 01 de janeiro de 1995 e compreendeu a assinatura de uma série de acordos multilaterais e plurilaterais que objetivavam a liberalização do comércio internacional:

(i) O Anexo 1A do Acordo Constitutivo da OMC inclui:

- 07 entendimentos sobre o GATT 1947 envolvendo temas como consolidação e tarifárias, empresas estatais, balanço de pagamentos, zonas de livre comércio e uniões aduaneiras dentre outros;
- o protocolo de Marraqueche (que trata do cronograma de implantação das reduções

³⁴ As partes foram: Austrália, Áustria, Brasil, Canadá, Checoslováquia, Egito, Comunidade Europeia, Finlândia, Hong Kong, Hungria, Índia, Japão, Coreia, México, Nova Zelândia, Noruega, Paquistão, Polónia, Roménia, Cingapura, Espanha, Suécia, Suíça, Estados Unidos e Iugoslávia. Cf. VERMULST, Edwin. *The WTO...*, cit., p. 3.

³⁵ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio; ROSA, José del Chiaro Ferreira da; GRINBERG, Mauro. *Direitos Anti-“Dumping” e compensatórios...*, cit., p. 88.

³⁶ BARROS, Maria Carolina Mendonça de. *Antidumping e Protecionismo*, cit., p. 28-29.

³⁷ AMARAL JUNIOR, Alberto do. *A Solução de Controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 21.

³⁸ Deve-se destacar que, ao longo da Rodada Uruguai, aprofundou-se no GATT a convicção de que se tratava de um âmbito de negociação e de discussão económica de vários interesses, deixando de haver uma hegemonia dos Estados Unidos. Cf. COSTA, José Augusto Fontoura. *Do GATT à OMC: uma análise construtivista*. *Sequência*, nº 62, p. 161-192, jul. 2011, p.175-176.

³⁹ THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio...*, cit., p. 31.

tarifárias negociadas);

- 13 acordos multilaterais sobre o comércio de bens: GATT 1994 (que inclui os dispositivos do GATT 1947); Acordo sobre Agricultura; Acordo sobre Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias; Acordo sobre Têxteis e Confecções; Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio; Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMS); Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do GATT 1994 (o Acordo *Antidumping*); Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do GATT 1994 (valoração aduaneira); Acordo sobre Inspeção Pré-Embarque; Acordo sobre Regras de Origem; Acordos sobre Procedimentos de Licenças de Importação; Acordos sobre Subsídios e Medidas Compensatórias e Acordo sobre Salvaguarda;

(ii) O Anexo 1B do Acordo Constitutivo da OMC compreende o Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços – GATS;

(iii) O Anexo 1C compreende o Acordo sobre Aspectos Relacionados ao Comércio de Direitos de Propriedade Intelectual – TRIPs;

(iv) O Anexo 2 compreende o Entendimento sobre Regras e Procedimentos de Solução de Controvérsias;

(v) O Anexo 3 é o Mecanismo de Revisão de Política Comercial – TPRM;

(vi) O Anexo 4 traz Acordos Plurilaterais de Comércio: Acordo sobre Comércio de Aeronaves Civis; Compras Governamentais; Produtos Lácteos e Carne Bovina.⁴⁰

Tais acordos foram assinados com o objetivo de aumentar os padrões de vida e assegurar o pleno emprego, crescimento amplo e estável considerando-se a necessidade de um desenvolvimento sustentável nos termos do preâmbulo do Acordo de Marraqueche firmado em 15 de abril de 1994.⁴¹

Dentre os princípios oriundos do GATT 1947, o princípio da nação mais favorecida e do tratamento nacional são os princípios norteadores da OMC. De acordo com o primeiro princípio, um benefício concedido a um país deve ser estendido aos demais e de acordo com o segundo princípio não deve haver discriminação entre o produto nacional e o

---

⁴⁰ Os dois últimos acordos foram posteriormente encerrados. O Brasil não é signatário e nem é observador do Acordo de Compras Governamentais e é signatário do Acordo sobre o Comércio de Aeronaves Civis. Cf. THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio...*, cit., p. 42; 275; 279.

⁴¹ WTO. *The Legal Texts...*, cit., p. 4.

importado.⁴²

O AAD atualmente em vigor, o Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, ou apenas Acordo *Antidumping* (AAD) decorreu de diversas propostas de mudanças ao Código *Antidumping* de 1979 feitas por principalmente os Estados Unidos, Japão, Coreia, Hong Kong e a União Europeia.⁴³ Nesse contexto, o objetivo do AAD foi o de aprofundar as regras para o início e condução de investigações *antidumping* cuja aplicação e regras iniciais foram previstas no artigo VI do GATT 1947.

O conceito atual de *dumping* está previsto no artigo 2.1 do AAD:

*2.1 For the purpose of this Agreement, a product is to be considered as being dumped, i.e. introduced into the commerce of another country at less than its normal value, if the export price, of the product exported from one country to another is less than the comparable price, in the ordinary course of trade, for the like product when destined for consumption in the exporting country.*⁴⁴

Considera-se “valor normal” o preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações comerciais normais, que se destinem a consumo interno no país exportador.

O termo “produto similar” é definido no artigo 2.6 deve ser entendido como produto idêntico ao que se está examinando ou, na ausência dele, outro produto que apresente características muito similares.

O “preço de exportação” é o preço do produto exportado de um país para o outro.

Em determinadas circunstâncias é possível se utilizar um valor normal construído ou com base no preço de exportação para outro país, assim como é possível se utilizar o preço de exportação construído.

Nos termos do artigo 2.4 do AAD uma “comparação justa” entre o valor normal e o

---

⁴² VARELLA, Marcelo Dias. O acúmulo de lógicas distintas no Direito Internacional: conflitos entre comércio internacional e meio ambiente. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado (orgs.). *Desafios do Direito ambiental no Século XXI – Estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, p. 635-657, 2005, p. 639.

⁴³ VERMULST, Edwin. *The WTO...*, cit., p. 3-4.

⁴⁴ Versão em português conforme Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994: “Para as finalidades do presente Acordo, considera-se haver prática de “dumping”, isto é, oferta de um produto no comércio de outro país a preço inferior a seu valor normal, no caso de o preço de exportação do produto ser inferior àquele praticado, no curso das atividades comerciais, para o mesmo produto quando destinado ao consumo no país exportador.”

preço de exportação deve ser feita no mesmo nível de comércio, geralmente o “ex fabrica” para se chegar à margem de *dumping*. Como regra, a margem de *dumping* é individual, ou seja, calculada para cada exportador que participa da investigação a não ser em casos que o número de exportadores seja tão grande que possa prejudicar a investigação quando é permitido o cálculo por amostragem, considerando-se os exportadores mais representativos em termos de volume, conforme previsto no artigo 6.10 do AAD.

Além da definição atual de *dumping* e de metodologias para seu cálculo, o AAD trouxe regras mais detalhadas para uma adequada investigação.

Para uma determinação final positiva, ou seja, para uma decisão de aplicação de direito *antidumping* três fatores devem ser demonstrados: (i) a existência de *dumping* conforme previsto no artigo 2.1 do AAD; (ii) a existência de dano (ou ameaça), com base na análise dos indicadores econômicos previstos no artigo 3.4 e (iii) o nexo causal entre as importações objeto de *dumping* e o dano (ou ameaça) sofrido pela indústria doméstica, conforme estabelece o artigo 3.5 do AAD:

*3.1 A determination of injury for purposes of Article VI of GATT 1994 shall be based on positive evidence and involve an objective examination of both (a) the volume of the dumped imports and the effect of the dumped imports on prices in the domestic market for like products, and (b) the consequent impact of these imports on domestic producers of such products.*⁴⁵

*3.4 The examination of the impact of the dumped imports on the domestic industry concerned shall include an evaluation of all relevant economic factors and indices having a bearing on the state of the industry, including actual and potential decline in sales, profits, output, market share, productivity, return on investments, or utilization of capacity; factors affecting domestic prices; the magnitude of the margin of dumping; actual and potential negative effects on cash flow, inventories, employment, wages, growth, ability to raise capital or investments. This list is not exhaustive, nor can one or several of these factors necessarily give decisive guidance.*⁴⁶

⁴⁵ Versão em português conforme Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994: “3.1 A determinação de dano para as finalidades previstas no art. 6º do GATT 1994 deverá basear-se em provas materiais e incluir exame objetivo: (a) do volume das importações a preços de “dumping” e do seu efeito sobre os preços de produtos similares no mercado interno; e (b) do consequente impacto de tais importações sobre os produtores nacionais desses produtos.”

⁴⁶ Versão em português conforme Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994: “3.4 O exame do impacto das importações a preço de “dumping” sobre a indústria nacional correspondente deverá incluir avaliação de todos os fatores e índices econômicos relevantes, que tenham relação com a situação da referida indústria, inclusive queda real ou potencial das vendas, dos lucros, da produção, da participação no mercado, da produtividade, do retorno dos investimentos ou da ocupação da capacidade instalada; fatores que afetem os preços internos; a amplitude da margem de “dumping”; efeitos negativos reais ou potenciais sobre fluxo de caixa, estoques, emprego, salários, crescimento, capacidade para aumentar capital ou obter investimentos. A

3.5 It must be demonstrated that the dumped imports are, through the effects of dumping, as set forth in paragraphs 2 and 4, causing injury within the meaning of this Agreement. The demonstration of a causal relationship between the dumped imports and the injury to the domestic industry shall be based on an examination of all relevant evidence before the authorities. The authorities shall also examine any known factors other than the dumped imports which at the same time are injuring the domestic industry, and the injuries caused by these other factors must not be attributed to the dumped imports. Factors which may be relevant in this respect include, inter alia, the volume and prices of imports not sold at dumping prices, contraction in demand or changes in the patterns of consumption, trade restrictive practices of and competition between the foreign and domestic producers, developments in technology and the export performance and productivity of the domestic industry.⁴⁷

Por “indústria doméstica” entende-se a totalidade ou a maior parte dos produtores nacionais do produto similar nos termos do artigo 4.1. Como se vê, tal como no GATT 1947, não é todo o *dumping* que é condenável, mas apenas aquele que cause dano ou ameaça de dano à indústria doméstica devendo haver a consideração de todos os fatores listados no artigo 3.4 do AAD.

Prevê o artigo 6.8 do AAD que caso a parte não apresente a informação de forma adequada ou recuse o acesso a elas a autoridade investigadora poderá considerar “a melhor informação disponível” na avaliação dos dados. Esse dispositivo, como será descrito no decorrer do presente trabalho é o que confere à autoridade investigadora a maior margem de discricionariedade possível na análise e consideração dos dados durante a investigação. Por exemplo, a desconsideração de dados apresentados pelo exportador, por considerá-los que não foram fornecidos adequadamente ou que não são comprováveis influirá grandemente na determinação da margem de *dumping*.

Havendo uma determinação final positiva, medidas *antidumping* poderão ser aplicadas em valor igual ou inferior à margem de *dumping* apurada na forma de alíquota

---

enumeração acima não é exaustiva, nem poderão tais fatores, isolada ou em conjunto, ser tomado necessariamente com indicação decisiva.”

⁴⁷ Versão em português conforme Decreto n° 1.355, de 30 de dezembro de 1994: “3.5 É necessário demonstrar que as importações a preços de “dumping”, por meio dos efeitos produzidos por essa prática, conforme estabelecido nos parágrafos 2° e 4°, estão provocando dano no sentido em que este último termo é adotado neste Acordo. A demonstração de nexo causal entre as importações a preços de “dumping” e o dano à indústria nacional deverá basear-se no exame de todos os elementos de prova relevantes à disposição das autoridades. Estas deverão igualmente examinar todo e qualquer outro fator conhecido, além das importações a preços de “dumping”, que possa estar causando dano à indústria nacional na mesma ocasião, e tais danos provocados por motivos alheios às importações a preços de “dumping” não devem ser imputados àquelas importações. Fatores relevantes nessas condições incluem, “inter alia”, os volumes e os preços de outras importações que não se vendam a preços de “dumping” contração na demanda ou mudanças nos padrões de consumo, práticas restritivas ao comércio e concorrência entre produtores nacionais e estrangeiros, progresso tecnológico, desempenho exportador e produtividade da indústria nacional.”

específica ou *ad valorem* e por um período não superior a cinco anos, contados de sua imposição. Há a possibilidade de revisão visando à prorrogação do período. A investigação deve ser concluída num período de um ano podendo ser estendida até no máximo dezoito meses, cabendo à autoridade investigadora em caso de determinação final positiva a decisão de aplicação ou não de direito *antidumping* e o montante a ser aplicado nos termos do artigo 9.1 do AAD.

Conforme será visto no item 1.2 abaixo, embora o AAD tenha aprofundado as regras para investigação e aplicação de uma medida *antidumping*, sua redação ainda contém muitos termos vagos e ambiguidades que permitem tanto a aplicação discricionária pela autoridade investigadora quanto o abuso de tal instrumento pela indústria doméstica, tudo a depender da forma de internalização e aplicação do AAD pelos Membros da OMC. Isso porque, não há, por exemplo, metodologias definidas para o cálculo do preço de exportação e do valor normal no AAD. A ausência da precisão de seus termos é resultado tanto do fato de tal acordo resultar de negociações multilaterais quanto da intenção de uso do instrumento como uma exceção ao livre comércio, uma possibilidade de proteção à indústria doméstica permitida nas regras da OMC.

Deve-se ressaltar a existência de cláusulas para contrabalançar eventual uso abusivo das medidas *antidumping* previstas no próprio AAD, conforme detalhado no Capítulo 3. Estas cláusulas buscam evitar o uso de tais medidas como barreiras à entrada pela indústria doméstica, ou protecionismo exacerbado pela autoridade investigadora.

Entretanto, mesmo que tenha efeitos protecionistas e muitas vezes excludentes, as justificativas para a aplicação de medidas *antidumping* são conhecidas e inúmeras, ainda que a racionalidade econômica para sua aplicação seja discutível ou até mesmo inexistente, como será visto nos itens 1.3 e 1.4.

Deve-se observar também que as medidas *antidumping* são uma exceção aos próprios princípios basilares da OMC de não discriminação de bens nacionais e importados e ao objetivo da organização de promoção do livre comércio. As medidas *antidumping* são, portanto, a contrapartida exigida para a formação e manutenção do sistema multilateral de comércio tendo em vista que ao negociar a liberalização comercial os negociadores consideraram o fato de que algumas empresas não estão preparadas para enfrentar a competição das importações. Garantiu-se, assim, o apoio político às iniciativas de

liberalização comercial.⁴⁸

1.1.1 Legislação *antidumping* anterior ao GATT 1947

Embora o artigo VI do GATT 1947 tenha sido o primeiro marco multilateral voltado para a aplicação de medidas *antidumping*,⁴⁹ deve-se mencionar a existência de legislação *antidumping* em alguns Estados anteriores a ele e que influenciaram sua negociação e redação destacando-se os Estados Unidos.

O Canadá foi o primeiro país a tratar da matéria em 1904 para proteger a siderurgia local da *US Steel Corporation* na construção das estradas de ferro no país. Em seguida, tem-se a Nova Zelândia (1905), Austrália (1906), África do Sul (1914) e Estados Unidos (1916 e 1921).⁵⁰

Hindley e Messerlin apontam que o *Sherman Act*, legislação antitruste americana de 1890, pavimentou o caminho para a primeira lei destinada a combater o preço predatório de vendedores fora dos Estados Unidos dentro daquele país. Ressaltam os autores que a uma lei específica posterior (*Wilson Tariff Act* de 1894) desenvolveu os dispositivos do *Sherman Act* que proibia o monopólio e a conspiração e autorizou a aplicação de multas para empresas que praticavam *dumping* e prisão para seus diretores, mas curiosamente não autorizava a aplicação de medidas *antidumping* para neutralizar o *dumping*. Destacam ainda os autores que, a lei australiana de 1906 (*Australian Industries Preservation Act*) e Neo Zelandesa de 1905, buscavam principalmente limitar o exercício de poder de mercado de empresas estrangeiras. E eventual protecionismo era evitado ao se exigir como condição para aplicação da medida *antidumping*, a demonstração de que a indústria nacional produtora do produto similar fosse razoavelmente eficiente e que a preservação de tal eficiência seria vantajosa.⁵¹

O *U.S. Revenue Act* de 1916 tornou ilegal o *dumping* que tivesse a intenção de

⁴⁸ ARAUJO JUNIOR, José Tavares de. Legal and Economic interfaces between antidumping and competition policy. São Paulo: *Revista do IBRAC*, v. 10; n. 3, p. 23-39, 2003, p. 26.

⁴⁹ HEES, Felipe. O dumping ao longo da história e seus efeitos para o comércio. In: HEES, Felipe; VALLE, Marília Castañon Penha (Orgs.). *Dumping, Subsídios e Salvaguardas - Revisitando aspectos técnicos dos instrumentos de defesa comercial*. São Paulo: Singular, p. 25-54, 2012, p. 30.

⁵⁰ HEES, Felipe. O dumping..., cit., p. 27-28.

⁵¹ HINDLEY, Brian; MESSERLIN, Patrick A. *Antidumping Industrial Policy: legalized protecionism in the WTO and what to do about it*. Washington D.C.: The AEI press, 1996, p 23-24.

destruir ou causar dano à indústria doméstica americana, impedir o estabelecimento de empresa no mercado americano ou gerar monopólio no mercado americano. Desta forma, o *dumping* predatório foi a motivação de tal legislação. No entanto, em 1921 houve uma mudança na lei americana não tornando mais necessária a análise da intenção do exportador para se configurar o *dumping*.⁵²

Outro grupo de leis *antidumping* (como a lei francesa de 1908 e a *British Safeguarding of Industries Act* de 1921) seguiu o exemplo da legislação canadense de 1904. Definiam a ocorrência de *dumping* quando o preço de exportação era inferior ao preço praticado no mercado local sem, portanto, qualquer inspiração na legislação antitruste, uma vez que a intenção do exportador não era considerada. A legislação também definia o preço no mercado local como o preço cobrado na venda para consumo no curso normal das atividades comerciais. Tais definições foram incorporadas ao GATT 1947. Assim sendo, a possibilidade de uso de tais legislações com fins protecionistas é praticamente inevitável tendo em vista que ao se definir o *dumping* como uma mera diferença de preço, sem se considerar o propósito e comportamento do mercado, o *dumping* se torna uma diferença aritmética a ser anulada pela medida *antidumping*.⁵³

O economista canadense Jacob Viner, conhecido como o responsável pela definição contemporânea de *dumping* - discriminação de preços entre mercados nacionais⁵⁴ - destaca a imprecisão com que o termo foi utilizado no passado para diversas práticas de preços tais como “*competição severa, subfaturamento, barganha, sacrifício, abatimentos, reduções locais de preços, e venda em um mercado nacional a um preço inferior do que em outro.*”⁵⁵

1.2 A linguagem ambígua do AAD e a possibilidade de aplicação discricionária

Se, por um lado, uma medida *antidumping* permite a recuperação da indústria afetada pelas importações sendo, desta forma desejável, por outro lado, seu uso como um instrumento protecionista, ao invés de apenas frear ou desviar as importações, pode

⁵² HEES, Felipe. O dumping..., cit., p. 28-29.

⁵³ HINDLEY, Brian, MESSERLIN, Patrick A. *Antidumping* ..., cit., p. 24-25.

⁵⁴ VINER, Jacob. *Dumping: a problem in international trade. Reprints of economic classics*. New York: Augustus M Kelley Publishers, 1966, p. 3.

⁵⁵ VINER, Jacob. *Dumping* ..., cit., p. 1.

funcionar como verdadeira barreira, eliminando a incômoda concorrência do produto importado. Nesse sentido, os conceitos básicos descritos acima e até mesmo simples à primeira vista são, na realidade, extremamente complexos e podem dar margem tanto à autoridade investigadora quanto à indústria doméstica para a utilização de uma medida *antidumping* como um instrumento exacerbado de protecionismo por meio da imposição de barreira para as importações. Assim, o AAD não é usado como uma medida que vise apenas combater o comércio desleal, que em tese é seu objetivo.

Por esse motivo, há autores que criticam o AAD por considerarem ser um “*instrumento inferior*” para lidar com o fechamento do mercado por não lidar com a origem do problema da indústria doméstica que seriam as políticas governamentais que segmentam ou permitem a segmentação dos mercados.⁵⁶

A adequada definição de “produto similar”, “indústria doméstica”, a análise de todos os fatores que causem ou possam causar dano à indústria doméstica – o que nem sempre é feito pela autoridade investigadora –, a possibilidade de uso da “melhor informação disponível” pela autoridade investigadora, que lhe permite desconsiderar dados que julgar não adequadamente apresentados e com isso utilizar a informação que não for desqualificada bem como a metodologia aplicável para o cálculo da margem de *dumping*, são alguns dos exemplos de conceitos previstos no AAD que podem possibilitar a atuação discricionária da autoridade investigadora. Afetam, conseqüentemente, a decisão de aplicação da medida, especialmente se aliados à falta de transparência nas investigações por alguns Membros.

O AAD também prevê em seu artigo 11 a possibilidade de um procedimento de revisão dos direitos impostos caso sejam ainda necessários para sanar o *dumping* ou se houver probabilidade de continuação do dano. Nesse caso, poderá haver a extensão por até mais cinco anos. E essa revisão pode ser solicitada indefinidamente pela indústria doméstica, enquanto estiverem presentes as condições que a permitam, o que também pode ser considerado um mecanismo que confere proteção excessiva à indústria doméstica.

É por essa alta margem de discricionariedade e ausência de requisitos ou critérios claros na investigação que o *antidumping* pode ser utilizado como instrumento de proteção contra qualquer importação deixando de ser objetivo principal da investigação evitar que importações a preço de *dumping* afetem o comércio justo, passando-se a aplicar medidas

---

⁵⁶ HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michael. *The Political...*, cit., p. 323.

antidumping para proteger a indústria doméstica das importações, mesmo que as vantagens obtidas sejam bem menores do que as desvantagens para os demais afetados, como importadores, usuários e consumidores,⁵⁷ uma vez que tal sopesamento não é requisito da lei *antidumping* e, por consequência, não é feito pela autoridade investigadora.

Ainda, por não haver uma análise do mercado em que se inserem os peticionários, é possível também que indústrias que atuam em mercados concentrados ou empresas monopolistas utilizem tal medida para barrar as importações, única forma de contestação de seus produtos, funcionando a medida *antidumping* como uma verdadeira barreira à entrada artificialmente construída.

Embora a justificativa para a indústria nacional seja diversa das causas do protecionismo, não podemos esquecer o forte caráter político em sua aplicação.

Para Hoekman e Kostechi⁵⁸ a discricionariedade garantida às autoridades investigadoras é o problema chave do *antidumping* acabando por torná-lo um instrumento protecionista. As metodologias utilizadas para verificar a existência de *dumping* e sua margem podem levar a altas margens positivas de *dumping* em muitas circunstâncias. Outro problema para os autores é que os critérios de dano podem ser manipulados, uma vez que são baseados em variáveis econômicas (*market share*, lucro, capacidade, etc.) que podem não estar diretamente ligadas às tendências nas importações. Estas variáveis econômicas podem ser manipuladas, criando um incentivo para um “*rent-seeking*”⁵⁹ tanto por simular que os critérios foram atingidos quanto para se permitir a deterioração de tais critérios objetivando a proteção, ou seja, a aplicação da medida *antidumping*.

Hindley e Messerlin⁶⁰ elencam fatores adicionais que podem transformar a lei *antidumping* em protecionismo exacerbado: (i) dificuldades no cálculo da margem de *dumping*, deixando grande espaço para erros; (ii) tentação do uso do *antidumping* para a indústria doméstica sendo que no caso dos Estados Unidos e União Europeia, 70 a 80% das

⁵⁷ CORDOVIL, Leonor. *Antidumping...*, cit., p. 30.

⁵⁸ HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michael. *The Political...*, p. 323-324.

⁵⁹ *Rent-Seeking* é um termo utilizado para medidas não eficientes que atendem a determinados grupos de interesses, como por exemplo, lobby para alterações governamentais que distorcem o mercado como tarifas, restrições quantitativas, medidas *antidumping* e subsídios. Cf. PETERSMAN, Ernst-Ulrich. *The GATT/WTO Dispute Settlement System: international law, international organizations and dispute settlement*. Kluwer Law International Ltd, United Kingdom, London, 1997, p. 10. “A percepção popular do conceito de *rent seeking* refere-se a atividades legais ou ilegais para obter um privilégio especial, como obter o status de monopólio, um zoneamento urbano especial, restrições quantitativas às importações e a proteção de barreiras tarifárias, mas também subornos, ameaças e contrabandos.” Cf. TULLOCK, Gordon; SELDON, Arthur; BRADY, Gordon L. *Falhas de Governo – Uma Introdução à Teoria da Escolha Pública*, Tradutor: Robert Fendt, Instituto Liberal, 2005 p. 56.

⁶⁰ HINDLEY, Brian, MESSERLIN, Patrick A. *Antidumping...*, cit., p. 1-2; 16-17.

ações *antidumping* terminam com a imposição de medidas (isso em 1996); (iii) não indicação de valoração entre os fatores que causam ou possam causar dano e tampouco a lista é exaustiva cabendo à autoridade investigadora a análise e consideração desses indicativos econômicos.

Apontam também o caráter altamente discriminatório de tais ações *antidumping* uma vez que visam países e empresas específicas. Para os autores, há o desrespeito de dois princípios básicos da OMC: o princípio das tarifas consolidadas e da não discriminação.⁶¹

Deve-se considerar que a seletividade também pode ser vista como um fator positivo na medida em que não afeta todas as origens havendo possibilidade de importação do produto por outras origens não afetadas pela medida *antidumping*.

Ainda, o uso da “melhor informação disponível” quando os dados apresentados pelo exportador não são considerados suficientes, normalmente tornam os dados fornecidos pela indústria doméstica que busca a proteção, “a melhor informação disponível” o que provavelmente resultará em margens de *dumping* superiores.⁶²

Entretanto, não se pode esquecer que as medidas *antidumping* são uma exceção ao livre comércio permitida no âmbito da OMC. As regras aprimoradas e adotadas no decorrer das diversas rodadas de negociação objetivam evitar o protecionismo exacerbado na aplicação de tais medidas, mas dificilmente será possível retirar esse caráter protecionista na aplicação de medidas *antidumping* uma vez que, como será visto no item 1.4, o *dumping* predatório, que sequer necessitaria de um instrumento próprio para ser combatido, podendo ser coibido pelas legislações antitruste nacionais, raramente é identificado.

No período anterior à década de 1990, os Estados desenvolvidos eram os principais aplicadores de medidas *antidumping*, sobretudo Estados Unidos, Canadá, Austrália e União Europeia. A partir da década de 90, os Estados em desenvolvimento passaram a utilizar tal instrumento e, antes defensores de regras claras durante a Rodada Uruguai, perceberam que quanto mais claras as regras, mais difícil para eles o cumprimento de tais regras e a consequente aplicação de medidas *antidumping*⁶³ o que pode ser um dos motivos para que as negociações sobre o tema não tenham avançado como se verá no Capítulo 4.

⁶¹ HINDLEY, Brian, MESSERLIN, Patrick A. *Antidumping...*, cit., p. 41.

⁶² FINGER, J. Michael; NG, Francis; WANGCHUK, Sonan. *Antidumping as...*, cit., p. 8.

⁶³ VERMULST, Edwin. Adopting and implementing anti-dumping laws: some suggestions for developing countries. *Journal of World Trade*, v. 31, n. 2, p. 5-23, 1997, p. 6.

Vermulst⁶⁴ já destacava as dificuldades enfrentadas pelos países em desenvolvimento por falta de especialização na matéria, mão de obra qualificada e recursos financeiros para as investigações. E nesse cenário de dificuldades, o autor recomenda que a investigação seja simples (atendendo aos requisitos mínimos do AAD) como, por exemplo, apenas adotar os prazos na investigação exigidos pelo AAD ao invés de adotar prazos para as várias etapas da investigação como fazem os países tradicionais usuários do AAD.

Também defende o autor a possibilidade de aplicação da “regra do menor direito”, descrita no Capítulo 3, utilizando métodos mais simples para seu cálculo como, por exemplo, a média de subcotação bem como do uso da cláusula de interesse público, também descrita no Capítulo 3, se a autoridade estiver convencida de que não é do interesse do país⁶⁵ embora tais cláusulas não sejam de aplicação obrigatória.

1.3 Objetivo da aplicação de medidas *antidumping* e justificativas para o protecionismo

Ao se aplicar uma medida *antidumping*, o objetivo da legislação é possibilitar a recuperação da indústria nacional de uma prática comercial tida como desleal e que lhe causa dano que são as importações objeto de *dumping*.⁶⁶ Garante-se assim, principalmente a manutenção dos empregos da indústria nacional afetada. Com a aplicação de uma medida *antidumping* haverá a aplicação de alíquota específica ou *ad valorem* sob as importações o que aumentará o valor do produto exportado no mercado interno permitindo que a indústria nacional recupere seu desempenho.

Diante desse objetivo, pode-se dizer que há um grande componente político na decisão da aplicação de uma medida *antidumping*, uma vez que o país aplicador decide por proteger sua indústria em detrimento dos exportadores e importadores do produto independentemente de seus efeitos.

Com isso, as medidas *antidumping* podem ser usadas com finalidade distinta, ou

⁶⁴ VERMULST, Edwin. Adopting..., cit., p. 7; 12.

⁶⁵ VERMULST, Edwin. Adopting..., cit., p. 19-20.

⁶⁶ Embora não escrito, o objetivo principal da legislação *antidumping* é proteger os produtores domésticos do dano causado pelas importações objeto de *dumping*. Desta forma, a investigação *antidumping* é focada na determinação do *dumping*, dano a estes produtores e nexos causal. Cf. AGGARWAL, Aradna. The WTO Anti-dumping agreement: possible reform through the inclusion of a public interest clause. Indian Council Research on International Economic Relations, 2004, p. 05. Disponível em <http://icrier.org/publications/working-papers/>. Último acesso em 03 abr. 2013.

seja, com a finalidade de proteção contra qualquer importação evitando a competição do produto importado. É o que sugere o aumento crescente de tais medidas, especialmente em tempos de crise econômica conforme visto no item 2.4.

Para Hindley e Messerlin⁶⁷ a aplicação das leis *antidumping* para proteger uma indústria nacional afetada pelas importações, protegendo-se o interesse da coletividade, não passa de retórica. Consideram os autores que a legislação *antidumping* foi capturada pelas empresas e nesse sentido a proteção da lei garante interesses privados apesar de perda de bem-estar imposta ao país importador como um todo.

Verifica-se aí o grande ponto de tensão entre a legislação *antidumping* e legislação de defesa da concorrência: enquanto a primeira busca a proteção da indústria doméstica, muitas vezes em detrimento da livre concorrência, a segunda objetiva assegurar a livre concorrência, princípio assegurado por nossa Constituição Federal em seu artigo 170, visando o bem-estar do consumidor final. A legislação de defesa comercial defende um concorrente específico, a indústria nacional enquanto que a lei de defesa da concorrência protege o mercado.

Como veremos no Capítulo 3, a utilização da cláusula de interesse público e da regra do menor direito (*lesser duty rule*) são os instrumentos capazes de incorporar considerações sobre a livre concorrência e bem-estar do consumidor à aplicação da lei *antidumping*. Trata-se de uma tentativa de evitar o protecionismo por meio da aplicação de normas que visam analisar e garantir interesses não apenas da indústria nacional, mas de todas as partes afetadas pela aplicação de uma medida *antidumping*.

Busca-se, dessa forma, evitar o abuso no uso de uma medida *antidumping* não só como um instrumento protecionista, mas como uma verdadeira barreira à entrada afastando a incômoda concorrência das importações em mercados altamente concentrados ou monopolistas, como muitas vezes se verifica no Brasil.

Entretanto, as justificativas apontadas pela indústria doméstica ao pleitear a aplicação de uma medida *antidumping* geralmente estão ligadas à manutenção do emprego, uma vez que as importações provocariam a redução da competitividade da indústria nacional, demissão de funcionários e redução de investimentos. A indústria nacional seria incapaz de competir com as importações, que podem até configurar prática predatória⁶⁸ (a

---

⁶⁷ HINDLEY, Brian; MESSERLIN, Patrick A. *Antidumping...*, cit., p. 42.

⁶⁸ Como se verá no item abaixo o *dumping* predatório é dificilmente encontrado na prática.

empresa exportadora após eliminar a indústria nacional aumentaria os preços praticando preços de monopólio) em alguns casos.⁶⁹

Portanto, o objetivo da aplicação de uma medida *antidumping* é eliminar o dano causado à indústria nacional e suas justificativas, relacionadas aos aspectos acima apontados, são legítimas.

Nesse sentido, Barral⁷⁰ destaca que as causas do protecionismo, apontadas na introdução deste trabalho (exceção ao livre comércio para permitir a formação do sistema multilateral), não correspondem às justificativas normalmente invocadas para sua aplicação das medidas (proteção do emprego e da indústria).

Outra interessante justificativa é trazida por Vermulst que considera os aspectos políticos e impactos na aplicação das medidas, ou seja, enquanto os usuários tradicionais continuam a se valer de tais mecanismos não concordando sequer em alterá-los os países em desenvolvimento tampouco irão abrir mão dessa possibilidade.⁷¹ Atualmente, os países em desenvolvimento já figuram entre os grandes usuários desse mecanismo.

O que se verifica hoje é que tal justificativa parece ser a principal para a adoção de tais medidas pelos países sejam eles desenvolvidos ou em desenvolvimento, ninguém quer abrir mão dessa possibilidade de proteção, ainda que temporária, permitida dentro das regras da OMC.

1.4 *Rationale econômica (ou ausência dela) na aplicação de medidas antidumping*

Como visto, as causas do protecionismo não são as justificativas ou objetivo para aplicação de uma medida *antidumping*. Para que se verifique o racional econômico de tais medidas, é preciso antes verificar os diferentes tipos de *dumping* existentes e o tratamento dado a eles no Acordo *Antidumping*.

O trabalho feito por Jacob Viner em 1923, além de definir *dumping* como discriminação de preços entre mercados nacionais, destacou haver vários tipos de

---

⁶⁹ Nesse sentido, vide BARRAL, Welber. *Dumping e Comércio Internacional: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 16.

⁷⁰ BARRAL, Welber. *O Brasil...*, cit., p. 17.

⁷¹ VERMULST, Edwin. *Adopting...*, cit., p. 8.

*dumping*⁷² que poderiam ser classificados de diversas formas e de diferentes pontos de vista. Porém, para a análise econômica, provavelmente a classificação mais útil, segundo o autor, seria conforme os motivos ou objetivos do exportador e conforme o grau de continuidade do *dumping*. Portanto, houve uma classificação de *dumping* baseado num critério duplo de acordo com essas bases:

Motivo	Continuidade
(a) o desfazimento de eventuais estoques excessivos de mercadoria	Esporádico
(b) o não intencional	Esporádico
(c) a manutenção da presença do exportador em um mercado onde os preços são inaceitáveis	De curto prazo ou intermitente
(d) desenvolver relações comerciais e a boa vontade do comprador em um novo mercado	De curto prazo ou intermitente
(e) a eliminação da concorrência no mercado consumidor	De curto prazo ou intermitente
(f) o impedimento à instalação de novos produtores;	De curto prazo ou intermitente
(g) a retaliação ao <i>dumping</i> reverso	De curto prazo ou intermitente
(h) a manutenção da capacidade produtiva em seu máximo, sem redução dos preços domésticos	Longo prazo ou contínuo
(i) a obtenção de economias de escala, sem redução do preço doméstico	Longo prazo ou contínuo
(j) por razões puramente comerciais	Longo prazo ou contínuo

Destacou Viner⁷³ que de todas as práticas identificadas, o *dumping* que objetiva a eliminação da concorrência no mercado consumidor, também conhecido como predatório ou pernicioso é a forma de *dumping* mais censurável do ponto de vista do país que sofre tal prática. Entretanto, sua comprovação depende de fatores complexos, sendo raramente encontrado.

Atualmente, a prática de *dumping* como já visto, objeto de medidas *antidumping*, baseia-se na mera discriminação de preços entre países, não sendo necessário identificar o

⁷² VINER, Jacob. *Dumping...*, cit., p. 23.

⁷³ VINER, Jacob. *Dumping...*, cit., p. 26.

tipo de *dumping* ou objetivos do exportador.

Hoekman e Kostecki⁷⁴ identificam oito tipos de *dumping* e os objetivos da empresa exportadora conforme a seguir descrito:

Tipos de <i>Dumping</i>	Objetivos da Empresa Exportadora
Esporádico	Sem intenção deliberada de praticar <i>dumping</i>
Discriminação de preço	Maximização de lucro
Cíclico	Cobrir ao menos os custos variáveis ou assegurar os níveis de emprego em períodos de baixa demanda
Defensivo	Minimizar perdas advindas do excesso de capacidade produtiva para coibir ou desestimular a entrada de concorrentes
Em escala	Atingir uma economia de escala ou capacidade total
<i>Marketing</i>	Estabelecer uma empresa como líder de mercado com relação a um produto novo recém lançado
Frontal	Atacar um líder de mercado em um mercado de exportação
Predatório	Estabelecer um monopólio em um mercado estrangeiro.

Destacam os autores⁷⁵ que de todos os objetivos apontados acima apenas um é potencialmente prejudicial ao bem-estar do país importador que é o *dumping* predatório por objetivar o estabelecimento de um monopólio. A predação foi o racional original para a legislação *antidumping* americana aprovada em 1916. Praticando o *dumping* predatório, a empresa exportadora praticaria preços deliberadamente baixos até eliminar seus concorrentes do mercado podendo praticar preços de monopólio e recuperar as perdas sofridas anteriormente. Além disso, a entrada de novos concorrentes deveria ser evitada o que torna essa estratégia muito difícil de ser bem sucedida.

Com isso, concluem os autores⁷⁶ que o *antidumping* (“AD”) constitui “*simples protecionismo embalado para parecer algo diferente. Ao chamar o dumping de desleal, a presunção é que o AD é justo e portanto uma coisa boa*”. E ainda: “*Isso é um bom marketing, mas má economia*” uma vez que, do ponto de vista econômico, não haveria nenhum problema com a maioria dos tipos de *dumping*.

⁷⁴ HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michael. *The Political...*, cit., p. 319.

⁷⁵ HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michael. *The Political...*, cit., p. 321.

⁷⁶ HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michael. *The Political...*, cit., p. 322-323.

Nesse mesmo sentido, Barros destaca que, com exceção do *dumping* predatório, os demais tipos de *dumping* não causam dano ao mercado nacional. Ao contrário, serviriam para estimular a concorrência beneficiando o consumidor. Apenas o *dumping* predatório é prejudicial e o único que deveria ser combatido.⁷⁷

Vê-se, portanto, que a definição de imposição de uma medida *antidumping* tem fundamento jurídico, qual seja, o AAD. Entretanto, sua inspiração, a motivação para que os negociadores tenham escrito o artigo VI do GATT 1947 parece ter mais um fundamento (ou justificativa) político de proteção à indústria nacional do que fundamento econômico, uma vez que não é necessário definir-se o tipo de *dumping* e objetivo do exportador para que se tenha uma medida *antidumping* imposta. Basta a mera diferença de preços, como já visto, desde que observados todos os critérios estabelecidos no AAD e respectivas legislações nacionais.

Se apenas o *dumping* predatório fosse objeto de medida *antidumping*, poder-se-ia até mesmo questionar a necessidade de um acordo *antidumping*, considerando-se que o *dumping* predatório tem ocorrência rara e que a maioria dos casos tem produtores mundiais em razoável número em nível global, nenhum deles com posição dominante, o que tornaria o *dumping* predatório inconcebível. Apenas no caso de indústrias com apenas duas firmas é que se teria tal possibilidade, o que poderia dar racionalidade econômica para o *antidumping*, mas poder-se-ia questionar se esta seria a forma mais adequada de se lidar com o *dumping* predatório.⁷⁸ Destaque-se, entretanto, que tratar-se-ia de “uma racionalidade” e não “o racional” a permitir a aplicação de medidas *antidumping* que hoje são permitidas pela OMC que não fazem essa distinção.

Nesse contexto, Hindley e Messerlin⁷⁹ destacam que o *antidumping* mal necessita de uma racionalidade respeitável citando as apresentadas por seus defensores: (i) o *antidumping* é necessário para evitar exportadores pratiquem preços tão baixos que eliminem os concorrentes nacionais e (ii) os produtores domésticos devem ser capazes de se proteger do dano causado pela prática desleal.

Note-se que uma vez mais estamos falando de *dumping* predatório (no caso do item (i)) e de uma definição política de um país ao adotar tal legislação no caso do item (ii) o que torna a racionalidade sua própria justificativa.

---

⁷⁷ BARROS, Maria Carolina Mendonça de. *Antidumping e Protecionismo*, cit., p. 30-33.

⁷⁸ HINDLEY, Brian; MESSERLIN, Patrick A. *Antidumping...*, cit., p. 21-22.

⁷⁹ HINDLEY, Brian; MESSERLIN, Patrick A. *Antidumping...*, cit., p. 3.

Claudio Considera,⁸⁰ ex-Secretário de Acompanhamento Econômico, defende a aplicação das medidas *antidumping* e afirma que as mesmas apenas equilibram as condições de competição afetadas por preços desleais e que tal aplicação não deve ser entendida como uma proteção à indústria não competitiva sendo no longo prazo benéficas até mesmo para os consumidores que no curto prazo deixam de ser beneficiados por preços menores.

Poder-se-ia argumentar que a legislação de defesa da concorrência seria suficiente para coibir tal prática se apenas o *dumping* predatório é o que deveria ser coibido. As condutas que tenham como objetivo a dominação de mercados e eliminação da concorrência são práticas anticompetitivas puníveis nos termos da lei antitruste que determina a cessação da prática e imposição de multa, além de outras penalidades, para as infrações à ordem econômica, a depender das legislações nacionais, o que será melhor analisado no Capítulo 4.

Entretanto, o que se tem hoje na legislação antitruste brasileira é a previsão legal de não aplicação em casos de *dumping*⁸¹ às partes contratantes do GATT. Ressalte-se que o texto legal faz menção ao Decreto que incorporou o Código *Antidumping* decorrente da Rodada Tóquio (1979)⁸² que foi substituído pelo AAD atualmente em vigor ao final da Rodada Uruguai (1994).

Ainda, é necessário destacar que a análise concorrencial pode ser falha permitindo concentrações ou poder de mercado para empresas. Tais fatores que podem encorajar práticas discriminatórias em outros mercados, como no caso do *dumping*.⁸³

De igual modo, na análise de concentrações, falha a autoridade antitruste ao não considerar a existência de investigações *antidumping*, que podem resultar em redução da competição por até cinco anos, prazo máximo de vigência do direito *antidumping* ou até por período superior, caso haja a prorrogação desse direito.⁸⁴

Barral destaca que os legisladores nacionais pouco questionam a eficácia e a

---

⁸⁰ CONSIDERA, Claudio. Medidas Antidumping e o Interesse Público. *Jornal Valor Econômico*. 28 out. 2013.

⁸¹ “Art. 119. 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 n^{os} 93.941 e 93.962, de 16 e 22 de janeiro de 1987, respectivamente.”

⁸² Vide item 2.1 abaixo.

⁸³ CORDOVIL, Leonor. Concorrência e Antidumping: do conflito à colaboração. In: SCHAPIRO, Mario Gomes, CARVALHO, Vinícios Marques de, CORDOVIL, Leonor (Orgs.). *Direito Econômico – Direito Econômico Concorrencial*. São Paulo: Saraiva, p. 422-463, 2013, p. 429.

⁸⁴ CORDOVIL, Leonor. Concorrência e Antidumping..., cit., p. 431.

racionalidade econômica das medidas *antidumping*. “O raciocínio parece ser de que, se os países desenvolvidos as utilizam, é porque detêm algum sentido”.⁸⁵

Sobre a racionalidade econômica das medidas *antidumping*, Hees possui interessante posicionamento sobre o assunto ao situar o cenário atual das discussões e da aplicação das medidas *antidumping*:

Embora seja vasta a literatura dedicada a explorar a *rationale* das medidas antidumping – ou a sua ausência –, é fundamental ter presente que não há disciplina multilateral capaz de esclarecer acerca de seus objetivos ou ainda das premissas teóricas nas quais tais medidas se assentam. O que existe é um instrumento legal multilateral, fruto de árdua negociação e parte de um amplo conjunto de regras, direitos e obrigações, cujo objetivo específico é permitir a aplicação de contramedidas destinadas a combater importações efetuadas em condições definidas pelos próprios participantes do sistema multilateral de comércio como “desleais”. Supõe-se, assim, que eventuais questionamentos teórico-filosóficos suscitados pela aplicação de medidas antidumping já tenham sido respondidos quando da negociação do artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), em 1947, e do Acordo Antidumping, na década de 1960. Os fatos de o referido Acordo permanecer em vigor e de um número crescente de países se utilizarem dessas medidas como forma de neutralizar o dano causado à indústria doméstica por importações objeto de dumping autorizam a conclusão de que as questões de fundo relativas à aplicação das medidas antidumping – por mais pertinentes que sejam – encontram-se restritas ao universo acadêmico. Não há, por conseguinte, razão para que um governo abra mão, unilateral e incondicionalmente, da utilização de um instrumento legítimo e pelo qual deve fazer concessões importantes.⁸⁶

Diante de tal cenário, a análise dos efeitos, ponderação da necessidade e margem da medida *antidumping* a ser aplicada são fundamentais para o país aplicador buscando-se atingir os objetivos que se pretendem alcançar, seja a proteção da indústria doméstica, seja a proteção dos demais entes impactados por tais medidas. A utilização de critérios de análise concorrencial na verificação dos efeitos da medida *antidumping* e se os mesmos são desejáveis pelo país aplicador parecem ser a melhor solução para a cooperação entre o direito da concorrência e o comércio internacional.

---

⁸⁵ BARRAL, Welber. Dumping e Medidas Antidumping: sua Polêmica Natureza Jurídica. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). *Direito Tributário Internacional Aplicado*. São Paulo: Quartier Latin, p. 209-226, 2003, p. 224.

⁸⁶ HEES, Felipe. Interesse público e a aplicação de medidas antidumping no Brasil. *Revista Brasileira de Comércio Exterior*, Ano XXVII, nº 114, p. 4-11, janeiro/março 2013, p. 7.

Na ausência de racionalidade econômica, Lindsey⁸⁷ aponta que a justificativa para aplicação do *antidumping* utiliza um argumento mais político do que econômico por ser baseado em legitimidade e regras do jogo e não em eficiências.

Para comprovar tal afirmação, a autora realizou um estudo que consistiu na revisão das decisões finais do Departamento de Comércio americano no final de 1998 em investigações originais iniciadas desde janeiro de 1995. Concluiu que a retórica dos defensores do *dumping* não se confirmava na prática. Frequentemente, a legislação punia comportamentos comerciais normais uma vez que a lei não identifica com segurança nem discriminação de preços nem vendas abaixo do custo.⁸⁸

Em outro estudo, visando demonstrar que a ambiguidade na legislação *antidumping* pode resultar em uma investigação em que uma competição saudável é tida por injusta e resultando, por consequência, na aplicação de altos direitos *antidumping*, foi analisada a legislação *antidumping* americana. Restou demonstrado que muitas questões metodológicas, principalmente no cálculo da margem de *dumping*, incluindo a prática de *zeroing*⁸⁹ não utilizada pela autoridade investigadora brasileira, permitem chegar a elevadas margens de *dumping*. Concluiu que a legislação *antidumping* americana, tal como estabelecida, tinha como função fornecer uma elaborada justificativa para o antigo protecionismo. Em estudo de caso, foi demonstrado como um produtor-exportador estrangeiro com vendas no mercado americano a preços líquidos 13,95% superiores ao seu mercado local (ou seja, não haveria *dumping*) pode ter como resultado uma margem de *dumping* de 7,37%.⁹⁰

Assim, conclui o estudo que, no caso da legislação americana, a lei *antidumping* não garante uma competição justa e não mede adequadamente as diferenças entre os preços americanos e preços em mercados estrangeiros. A legislação americana é incapaz de distinguir entre comércio desleal e competição saudável resultando em protecionismo.⁹¹

---

⁸⁷ LINDSEY, Brink; IKENSON, Dan. The U.S Antidumping Law: Rhetoric versus Reality. Cato Institute, 1999, p. 3. Disponível em <http://www.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/tpa-007.pdf>. Último acesso em 21 jun. 2014.

⁸⁸ LINDSEY, Brink; IKENSON, Dan. The U.S Antidumping..., cit., p. 1-2.

⁸⁹ Detalhada no item 2.2 abaixo.

⁹⁰ LINDSEY, Brink; IKENSON, Dan. Antidumping 101: The Devilish Details of “Unfair Trade” Law. Cato Institute, 2002, p. 1-21. Disponível em <http://www.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/tpa-020.pdf>. Último acesso em 16 fev. 2014.

⁹¹ LINDSEY, Brink; IKENSON, Dan. Antidumping 101..., cit, p. 28-29.

1.5 Efeitos da aplicação de medidas *antidumping*

A aplicação de medidas *antidumping* causa uma série de efeitos para o importador. O efeito desejado é um efeito positivo representado pela recuperação da indústria doméstica do dano causado pelas importações objeto de *dumping*. Porém, efeitos negativos também são alcançados, uma vez que as medidas *antidumping* podem ser consideradas uma barreira à entrada artificial em muitos casos, provocando a redução da competição no mercado interno.

Primeiro, quando há a aplicação de medida, o impacto imediato é o aumento do custo do produto importado e, muitas vezes, por tal produto se tratar de um insumo, há o encarecimento do processo produtivo do bem final podendo haver até mesmo inflação.

Segundo, há a redução das importações da origem investigada buscando o importador outras origens, o que é conhecido como desvio de comércio, ou até mesmo socorrendo-se do produto nacional.

Um terceiro efeito negativo e não desejado se verifica quando há a utilização abusiva desse instrumento pela indústria doméstica. Ao invés de apenas frear as importações objeto de *dumping*, possibilitando a recuperação da indústria doméstica, tem-se o encarecimento do produto importado de tal forma que torna inviáveis as importações objeto de medida *antidumping*.

Em sendo a indústria nacional um monopólio ou oligopólio tem-se um efeito negativo, não desejado, uma vez que se protege uma indústria nacional ineficiente com a eliminação da concorrência do produto importado impondo-se ao consumidor um produto com preços mais altos.

Dependendo do produto e das condições de mercado, pode haver até mesmo incentivos à formação de cartel,⁹² em casos de setor oligopolizado e diante da ausência de concorrência incômoda do produto importado.

Com relação ao exportador, em decorrência da redução ou cessação de suas exportações para o Estado aplicador da medida, verifica-se um redirecionamento de suas exportações para um terceiro país afetando as exportações de outros países para esses

---

⁹² Cartel é um acordo entre concorrentes visando dominar mercado, aumentar arbitrariamente os lucros ou exercer abusivamente posição dominante, por meio da fixação de preços, divisão de clientes ou regiões, práticas previstas no artigo 36 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.

terceiros mercados.

A abertura de uma investigação já gera efeitos como, por exemplo, o aumento das importações tão logo haja a abertura em decorrência da estratégia do importador em estocar o produto ou até mesmo a redução das importações visando evitar que as mesmas já sejam atingidas por medidas *antidumping* provisórias e/ou definitivas. E, também nesse caso, há a possibilidade de formação de cartel para se chegar a um acordo de preços que seja vantajoso para a indústria doméstica e para o exportador.

Hees⁹³ aponta ainda os efeitos de segunda ordem decorrentes da aplicação de medidas *antidumping*. A frequência na aplicação de direitos em determinado setor acaba tendo um efeito dissuasivo sobre eventuais possíveis exportadores pela percepção de serem os próximos alvos de investigações.

Barral⁹⁴ pondera que embora em termos econômicos o impacto de uma medida *antidumping* seja variável a depender do setor afetado, esse impacto genericamente é negativo sendo as medidas *antidumping* reputadas como mais prejudiciais do que os subsídios ou salvaguardas à economia nacional. Destaca também o efeito negativo quando o produto afetado se trata de um insumo ou quando aplicados para proteger indústrias que não são eficientes ou quando protegem mercados cartelizados.

Some-se a tal ponderação feita por Barral a proteção a indústrias monopolistas. Note-se que nenhuma ponderação sob tais aspectos é feita pela autoridade de defesa comercial quando da aplicação da medida, uma vez que tal ponderação não faz parte dos requisitos do AAD.

Nesse sentido, a existência da cláusula de interesse público, descrita no Capítulo 3, se revela imperiosa na consideração de tais aspectos. São esses efeitos que permitem que a legislação *antidumping* possa ser utilizada com maior ou menor grau de protecionismo pelas legislações nacionais que, ao internalizarem o AAD, o utilizam com maior ou menor grau de discricionariedade.

---

⁹³ HEES, Felipe. O dumping..., cit., p. 50.

⁹⁴ BARRAL, Welber. Dumping e Medidas..., cit., p. 212.

2. AS MEDIDAS *ANTIDUMPING* NO BRASIL E A POSSIBILIDADE DE USO COMO BARREIRA À ENTRADA

2.1 A legislação *antidumping* no Brasil: contexto histórico

A Lei nº 313, de 30 de julho de 1948 aprovou o GATT 1947, tendo o Brasil pela primeira vez incorporado em seu ordenamento pátrio normas sobre *antidumping* (artigo VI do GATT 1947).⁹⁵ Embora o Brasil tenha sido signatário do Código *Antidumping* ao final da Rodada Tóquio em 1979, somente em 1986 é que o referido Código foi incorporado ao sistema jurídico brasileiro tendo sido aprovado pelo Decreto-Legislativo nº 20, de 05 de dezembro de 1986, e promulgado pelo Decreto nº 93.941 de 19 de janeiro de 1987.

Foi determinada à Comissão de Política Aduaneira (CPA) do Ministério da Fazenda a aplicação dessas regras. No entanto, não tiveram muito uso uma vez que a indústria se valia de elevadas tarifas e controles administrativos como meio de proteção.⁹⁶

Em 1990 foi eleito o Presidente Fernando Collor de Mello que implementou um plano de abertura comercial visando aumentar a eficiência da indústria brasileira reduzindo níveis de proteção tarifária e fortalecendo a defesa comercial, dentre outras medidas. Também foi realizada uma reforma da administração pública, tendo sido extinta a CPA e criado o Departamento de Comércio Exterior (DECEX), que ficou responsável pelas investigações *antidumping*.⁹⁷

Com o *impeachment* do Presidente Fernando Collor em 1992 assumiu o Presidente Itamar Franco que manteve a política de abertura comercial iniciada por Fernando Collor e criou a SECEX que substituiu o DECEX.

Com a eleição do Presidente Fernando Henrique Cardoso em 1995 a OMC ganhou destaque no plano interno. Como destacado por Lafer,⁹⁸ a liberalização comercial objetivada na Rodada Uruguai foi aceita no plano interno diante das novas percepções acerca da necessidade de globalização em substituição ao já esgotado modelo de

---

⁹⁵ FARIA, Fábio Martins. *A defesa comercial – Origens...*, cit., p. 29.

⁹⁶ FARIA, Fábio Martins. *A defesa comercial - Origens...*, cit., p. 37.

⁹⁷ FARIA, Fábio Martins. *A defesa comercial - Origens...*, cit., p. 37-39.

⁹⁸ LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional – uma visão brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 42.

substituição de importações e, por isso, era importante para o Brasil participar de um sistema multilateral de comércio. Monaco⁹⁹ aponta que a globalização foi influenciada pelos novos contornos da soberania que por sua vez foi influenciada por fatores econômicos e do meio-social. Nesse contexto de grandes mudanças, ainda em 1995 foi criado o DECOM, órgão vinculado à SECEX, responsável pela condução das investigações. Note-se que foi também em 1995 que a OMC entrou em operação tendo o Brasil como um de seus Membros e comprometido a uma série de obrigações assumidas nos acordos multilaterais, dentre eles o AAD.

Com a abertura comercial iniciada por Fernando Collor e a exposição da indústria nacional à competição internacional os mecanismos de defesa comercial foram aperfeiçoados pelo Governo brasileiro. O Brasil, ao integrar a OMC, assumiu vários compromissos que impediam a proteção da indústria doméstica como, por exemplo, o compromisso de reduções tarifárias.

Atualmente, no Governo de Dilma Rousseff, conforme será visto no item 2.2 abaixo, as medidas de defesa comercial integram o “Plano Brasil Maior” cujo objetivo é fortalecer a economia nacional propiciando o desenvolvimento das indústrias brasileiras. A intensificação da defesa comercial (não apenas do *antidumping*) é uma das medidas para tal finalidade visando alcançar maior eficácia na defesa contra as importações desleais.

2.2 A internalização do AAD e pontos de discricionariedade no Decreto nº 8.058/13

No Brasil, o AAD foi aprovado pelo Decreto-Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, publicado no DOU em 31 de dezembro de 1994, que Promulgou a Ata Final que incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT.

A Lei nº 9.019, de 30 de março de 1995, dispõe sobre a aplicação dos direitos *antidumping* e sua natureza jurídica. Nos termos do artigo 1º da referida Lei, os direitos *antidumping* provisórios ou definitivos serão aplicados mediante a cobrança de

---

⁹⁹ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. A globalização entre o passado e o futuro da soberania. In: *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Ed. Especial, p. 45-54; Minas Gerais, p. 45-54, 2008, p. 45-46. Disponível em <http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/volumeespecial/04.pdf>. Último acesso em 09 ago. 2014.

importância, em moeda corrente do país, que corresponderá a percentual da margem de *dumping* apurada em processo administrativo e serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à importação dos produtos afetados.

Mesmo antes da Lei nº 9.019, de 30 de março de 1995, já havia posicionamento acerca da natureza jurídica não tributária dos direitos *antidumping*. Ferraz Junior, Rosa e Grinberg¹⁰⁰ já afirmavam não ser esse ato uma imposição tributária por ter uma finalidade específica de correção de uma distorção que afeta negativamente a economia do país. Defendem os autores que os direitos *antidumping* não são uma pena imposta ao importador, pois um ato ilícito não pode ter como sanção uma sanção facultativa, mas uma imposição para-tarifária de direito econômico internacional que reequilibra o mercado interno.¹⁰¹

Posteriormente à citada lei, Barral trata não apenas da natureza jurídica dos direitos *antidumping*, mas também do *dumping*. Para o autor,¹⁰² o *dumping* tem natureza jurídica de direito econômico se submetendo aos princípios gerais de direito econômico com duas particularidades:

(i) o *dumping* tem como fonte uma norma de direito internacional econômico e não apenas uma norma de direito econômico interno. Sendo assim, a autoridade investigadora deve observar as normas internas. Estas, por sua vez, devem estar em consonância com o AAD, havendo a possibilidade do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC ser acionado;

(ii) o *dumping* legitima a atuação do Estado por meio da aplicação de medidas *antidumping* que objetivam garantir a produtividade da indústria brasileira.

No que se refere à natureza jurídica dos direitos *antidumping*, Barral¹⁰³ afirma que a natureza jurídica é a de modalidade não tributária, tampouco sancionatória, constituindo imposição para-tarifária de intervenção no domínio econômico.

Para Lôbo¹⁰⁴ as medidas *antidumping* são “*medidas sancionatórias impostas para reprimir a prática de dois atos ilícitos: o dumping condenável propriamente dito (ato do*

¹⁰⁰ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio; ROSA, José del Chiaro Ferreira da; GRINBERG, Mauro. Direitos Anti-“Dumping” e compensatórios..., cit., p. 92.

¹⁰¹ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio; ROSA, José del Chiaro Ferreira da; GRINBERG, Mauro. Direitos Anti-“Dumping” e compensatórios..., cit., p. 94-95.

¹⁰² BARRAL, Welber. Dumping e Medidas..., cit., p. 215-216.

¹⁰³ BARRAL, Welber. Dumping e Medidas..., cit., p. 221-225.

¹⁰⁴ LÔBO, Marcelo Jatobá. A Natureza Jurídica dos Direitos Antidumping. In: TÔRRES, Heleno Taveira. *Direito Tributário Internacional Aplicado*. São Paulo: Quartier Latin, p. 463-500, 2003, p. 464.

*exportador) e o a importação em condições de dumping condenável (ato do importador)” discordando de que a imposição obrigatória da penalidade é uma característica essencial do conceito de sanção. Para o autor, o fato do *dumping* que causa dano ser condenável como previsto no artigo VI do GATT 1947, configura uma prática ilícita, o que confirmaria o caráter sancionatório de tais medidas.¹⁰⁵*

Para Marques,¹⁰⁶ o *dumping* seria um ilícito jurídico-econômico, pois decorre de leis e tratados e objetiva a obtenção de vantagens econômicas.

Concordamos com a definição trazida por Barral quanto à natureza jurídica do *dumping* e das medidas *antidumping* tendo em vista o quanto estabelecido na Lei nº 9.019, de 30 de março de 1995.

Definida a natureza jurídica, passemos à análise de conceitos indispensáveis ao presente trabalho contidos na legislação brasileira.

O Decreto nº 8.058,¹⁰⁷ de 26 de julho de 2013 (“Decreto *Antidumping*” ou “Decreto nº 8.058/13”), que revogou o Decreto nº 1.602, de 23 de agosto de 1995, regulamenta os procedimentos administrativos relativos à investigação e à aplicação de medidas *antidumping*. A decisão de abertura de investigação compete à SECEX, vinculada ao MDIC, que conta com o DECOM para propor a abertura de investigação e conduzi-la. O encerramento sem aplicação de medida cabe à SECEX.

Quando há determinação final positiva, ou seja, verificação da existência de *dumping*, dano e nexos causal pelo DECOM, o Decreto nº 4.732, de 10 de junho de 2003, estabelece que cabe ao Conselho de Ministros da CAMEX, decidir sobre a aplicação ou não de direitos *antidumping* definitivos ou provisórios conforme parecer final proferido pelo DECOM. Na função de autoridade investigadora, cabe ao DECOM a condução do processo administrativo. Na análise de sugestão de aplicação de medidas, o Conselho de Ministros da CAMEX conta com a análise prévia da recomendação do DECOM pelo Grupo Técnico de Defesa Comercial (GTDC) que fará recomendações ao Comitê Executivo de Gestão da CAMEX (GECEX) para deliberação *ad referendum* ou diretamente ao Conselho de Ministros.

¹⁰⁵ LÔBO, Marcelo Jatobá. A Natureza Jurídica..., cit., p. 491-499.

¹⁰⁶ MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. O “Dumping” na Organização Mundial do Comércio e no Direito Brasileiro – Decreto n. 1.602/95. In: CASELLA, Paulo Borba e MERCADANTE Araminta de Azevedo (coords). *Guerra comercial ou Integração Mundial pelo comércio?: A OMC e o Brasil*. São Paulo: LTr, p. 293-329, 1998, p. 299-230.

¹⁰⁷ Publicado no DOU em 29 de julho de 2013. Entrada em vigor em 1º de outubro de 2013.

O Conselho de Ministros é composto pelos seguintes Ministros de Estado:

- (i) do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, que o presidirá;
- (ii) Chefe da Casa Civil da Presidência da República;
- (iii) das Relações Exteriores;
- (iv) da Fazenda;
- (v) da Agricultura, Pecuária e Abastecimento
- (vi) do Planejamento Orçamento e Gestão; e
- (vii) do Desenvolvimento Agrário.

O Decreto *Antidumping* é mais detalhado e estabelece em seu artigo 2º que compete ao Conselho de Ministros da CAMEX, com base nas recomendações contidas em parecer do DECOM, a decisão de:

- (i) aplicar ou prorrogar direitos *antidumping* provisórios ou definitivos;
- (ii) homologar ou prorrogar compromissos de preços;
- (iii) determinar a cobrança retroativa de direitos *antidumping* definitivos;
- (iv) determinar a extensão de direitos *antidumping* definitivos;
- (v) estabelecer a forma de aplicação de direitos *antidumping*, e de sua eventual alteração;
- (vi) suspender a investigação para os produtores ou exportadores para os quais tenha sido homologado compromisso de preços;
- (vii) suspender a exigibilidade de direito *antidumping* definitivo aplicado, mediante a exigência de depósito em dinheiro ou fiança bancária na hipótese de revisão para novos produtores ou exportadores, assim como determinar a retomada da cobrança de direito e a conversão das garantias prestadas e
- (viii) suspender a aplicação do direito *antidumping* na hipótese em que houver dúvida quanto à provável evolução futura das importações do produto objeto de direito *antidumping* com recomendação pelo DECOM de prorrogação com a imediata suspensão de sua aplicação.

Poderá ainda o Conselho de Ministros da CAMEX, nos termos do artigo 3º, em circunstâncias excepcionais e em razão de interesse público:

- (i) suspender, por até um ano, prorrogável uma única vez pelo mesmo período, a exigibilidade de direito *antidumping* definitivo, ou de compromisso de preços em vigor;
- (ii) não aplicar direitos *antidumping* provisórios;
- (iii) homologar compromisso de preços ou aplicar direito *antidumping* definitivo em valor diferente do quanto recomendado pelo DECOM desde que tal valor não exceda à margem de *dumping* apurada.

Estabelece o Decreto *Antidumping* que medidas *antidumping* poderão ser aplicadas quando a importação de produtos objeto de *dumping* causar dano à indústria doméstica (artigo 75). Desde logo, cabe ressaltar que assim como no AAD não é todo *dumping* que está sujeito à aplicação de medida *antidumping*, mas somente aquele que cause dano à indústria doméstica. Portanto, no Brasil, é também necessária a comprovação de: (i) *dumping*, (ii) dano e (iii) nexo causal entre eles para haver a aplicação de uma medida *antidumping*.

O conceito de *dumping* também foi definido no Decreto ao estabelecer em seu artigo 7º que “*considera-se a prática de dumping a introdução de produto no mercado brasileiro, inclusive sobre a modalidade de drawback, a um preço de exportação inferior ao seu valor normal.*”

Considera-se “valor normal” nos termos do artigo 8º “*o preço do produto similar, em operações comerciais normais, destinado ao consumo no mercado interno do país exportador*”.

Por “produto similar” considera-se o produto idêntico, ou na sua ausência outro que apresente características muito próximas às do produto objeto da investigação (artigo 9º).

O preço de exportação é o preço recebido ou a receber pelo produto exportado ao Brasil, líquido de tributos, descontos ou reduções concedidas, caso o exportador seja o produtor. Caso o produtor não seja o exportador e não sejam partes relacionadas ou associadas o preço de exportação será, preferencialmente, o recebido, ou a receber, pelo produtor, nas mesmas condições descritas acima. Se forem partes associadas ou relacionadas, o preço de exportação será o preço efetivamente recebido ou a receber, pelo

exportador, pelo produto exportado ao Brasil (artigo 18 a 20).

“País exportador” é considerado o país de origem das importações do produto objeto da investigação, ou seja, produtos idênticos ou com características físicas ou composição química e características de mercado semelhantes (artigos 10 e 11).

O termo “indústria doméstica” será interpretado como a totalidade dos produtores do produto similar ou dos produtores que representem uma parcela significativa da produção nacional total do produto similar (artigo 34).

A margem de *dumping* “constitui a diferença entre o valor normal e o preço de exportação” e será apurada com base na comparação entre a média ponderada entre o valor normal e o preço de exportação ou na comparação entre valor normal e preço de exportação de cada transação (artigos 25 e 26). Estabelece, ainda, o artigo 26:

§1º (...) o cálculo da margem de *dumping* deverá incluir a totalidade das vendas para o Brasil do produto objeto da investigação, somando-se resultados positivos e negativos apurados para diferentes transações ou modelos.

Ora, tal dispositivo constitui verdadeiro avanço da legislação brasileira, não só por já consolidar uma prática brasileira, mas, sobretudo, porque ao expressamente determinar que os resultados positivos e negativos devem ser somados para se chegar à margem de *dumping* o Brasil está expressamente proibindo a utilização de prática conhecida como *zeroing* (ou “zeramento”)¹⁰⁸ que consiste em metodologia que considera igual a zero a margem de *dumping* negativa apurada e que tem como resultado margens de *dumping* artificialmente elevadas uma que são somadas apenas margens positivas.

Ainda, é estabelecido nos artigos 27 e 28 que preferencialmente será determinada a margem de *dumping* individual. Caso haja um número excessivo de exportadores, produtores, importadores ou tipos produto objeto da investigação que torne impraticável a determinação individual, esta poderá ser limitada à amostra estatisticamente válida com a seleção dos produtores e exportadores que representem a maior parcela das exportações.

Considera-se dano (artigo 29): o dano material e a ameaça de dano à indústria doméstica e ainda o atraso material na implantação da indústria doméstica. A determinação

¹⁰⁸ Esta prática, utilizada pela União Europeia e pelos Estados Unidos já foi condenada pelo Órgão de Apelação da OMC. Vide WTO. *European Communities – Antidumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India*, (WT/DS141/AB/R). Disponível em www.wto.org. Último acesso em 01 abr. 2013.

do dano será baseada na análise das seguintes informações (artigo 30): o volume das importações objeto de *dumping*; o efeito de tais importações sobre os preços do produto similar no mercado brasileiro; e o impacto sobre a indústria doméstica. O exame do impacto das importações objeto de *dumping* sobre a indústria doméstica incluirá a avaliação de todos os fatores e índices econômicos pertinentes inclusive (i) a queda real ou potencial das vendas, dos lucros, da produção, da participação no mercado, da produtividade, do retorno sobre os investimentos, e do grau de utilização da capacidade instalada; (ii) fatores que influem nos preços domésticos, incluindo a magnitude da margem de *dumping* e (iii) os efeitos negativos sobre fluxo de caixa; estoques, emprego, salários; crescimento da indústria e capacidade de captação de recursos ou investimentos.

No que se refere à demonstração do nexo causal esta deve estar baseada no exame dos elementos apresentados na investigação e em outros fatores conhecidos além das importações objeto de *dumping* que possam estar causando dano e que não poderão ser atribuídos às importações objeto de *dumping* (artigo 32). Dentre estes outros fatores a concorrência entre produtores domésticos e estrangeiros. Entretanto, tal fator é pouco considerado até o momento na análise dos fatores causadores do dano à indústria doméstica.

Havendo uma determinação final positiva de *dumping* e de dano à indústria doméstica e nexo de causalidade entre eles, o DECOM recomendará à CAMEX a aplicação de direito *antidumping* que não poderá exceder à margem de *dumping*. Este deve vigorar enquanto perdurar a necessidade de se eliminar o dano e deverá ser extintos no prazo de máximo de cinco anos, contado da data de sua aplicação ou de sua mais recente revisão (artigos 75, 92 e 93).

O Decreto *Antidumping* prevê também no artigo 179 que caso os dados e informações solicitados não sejam adequadamente apresentados, o DECOM poderá elaborar suas determinações preliminares ou finais com base na “melhor informação disponível. Tal dispositivo, também previsto no AAD, como visto acima, é considerado o dispositivo que dá maior grau de discricionariedade à autoridade investigadora na consideração ou não de dados apresentados pelas partes da investigação, podendo influir grandemente no resultado da investigação.

Estabelece ainda o Decreto, a possibilidade de revisão de final de período, ou seja, no final do período de cinco anos de aplicação da medida (artigo 106) que pode prorrogar o direito *antidumping* aplicado por igual período caso se conclua ao final da revisão que a

extinção do direito provavelmente levaria à continuação ou à retomada do *dumping* e do dano dele decorrente. A revisão terá duração de dez meses, podendo ser prorrogada em dois meses sendo que no curso da revisão os direitos anteriormente aplicados permanecem em vigor e não são alterados (artigo 112).

Como se vê, o Decreto *Antidumping* está em harmonia com o AAD, contendo definições e critérios semelhantes para aplicação de uma medida *antidumping*, o que torna também no caso brasileiro, possível a aplicação do direito *antidumping* com maior ou menor grau de protecionismo a depender da autoridade investigadora, diante da ausência de critérios principalmente no que se refere ao cálculo da margem de *dumping*, análise dos fatores e dano e uso da melhor informação disponível. Sob tal aspecto, destacam-se alguns avanços na legislação brasileira em relação ao AAD ao estabelecer, em seu artigo 3º, as medidas que podem ser tomadas com base no “interesse público”¹⁰⁹ e sua análise conforme procedimentos estabelecidos em ato específico da CAMEX, detalhado no Capítulo 3 abaixo. Merece também destaque a proibição do *zeroing* acima mencionado e a expressa adoção da denominada “regra do menor direito” (*lesser duty rule*), pois além de estabelecer que o direito *antidumping* não poderá exceder à margem de *dumping*, expressamente estabelece em seu artigo 78 que em regra:

§1º (...) o direito *antidumping* a ser aplicado será inferior à margem de *dumping* sempre que um montante inferior a essa margem for suficiente para eliminar o dano à indústria doméstica causado por importações objeto de *dumping*.

Conforme será visto no Capítulo 3, tanto a cláusula do interesse público quando a aplicação da regra do menor direito são um importante contrabalanço à possibilidade aplicação exacerbada das medidas *antidumping* previstos na legislação brasileira e que não são obrigatórios no AAD e cuja aplicação é restrita a poucos países.

Por outro lado, não se pode deixar de destacar que o Decreto nº 8.058/13 é resultado de metas expressas do “Plano Brasil Maior” de redução do prazo mínimo para conclusão da investigação *antidumping* e redução do prazo de aplicação de medidas *antidumping* provisórias que em média eram de 240 dias.¹¹⁰

¹⁰⁹ Que no Decreto anteriormente em vigor (Decreto nº 1.602/95) era denominado “interesse nacional”.

¹¹⁰ BRASIL. Plano Brasil Maior, apresentação completa. Disponível em http://www.brasilmaior.mdic.gov.br/wp-content/uploads/2011/08/apresentacao_completa_final.pdf. Último acesso em 03 maio 2014.

Como consequência, no Decreto nº 8.058/13 o prazo para conclusão de uma investigação foi reduzido de 12 meses para 10 meses (reduzindo-se o prazo mínimo previsto de 12 meses no artigo 5.10 do AAD e no antigo Decreto nº 1.602/95), porém observando-se o prazo máximo de 18 meses para sua conclusão (tal como previsto no artigo 5.10 do AAD).

Houve também o estabelecimento do prazo de 120 dias (não podendo ser inferior a 60 dias do início da investigação, tal como previsto no artigo 7.3 do ADD) para aplicação de uma medida *antidumping* provisória. Tais medidas objetivavam a intensificação da defesa comercial, inclusive com aumento da equipe de investigadores de defesa comercial.¹¹¹

Além disso, a suspensão, por razões de interesse público, das medidas *antidumping* definitivas somente será possível pelo período de um ano, prorrogável por uma única vez por igual período, sendo que na legislação anterior (Decreto nº 1.602/95) tal suspensão não era limitada temporalmente como descrito no item 3.2 abaixo.

Os procedimentos acima descritos, tal qual o AAD, permitem à autoridade de defesa comercial brasileira aplicar com maior ou menor grau de protecionismo a legislação de defesa comercial.

O Decreto nº 8.058/13 demonstra o posicionamento que sempre teve a autoridade de defesa comercial brasileira de reduzir a discricionariedade existente no que se refere aos procedimentos de investigação, inclusive proibindo a prática do *zeroing*, tornado obrigatória a regra do menor direito e detalhando a aplicação da cláusula de interesse público. Por outro lado, o Decreto foi promulgado no contexto do Plano Brasil Maior sendo evidente a preocupação de proteção à indústria doméstica refletida no fato de redução do prazo de investigação e obrigatoriedade de determinação preliminar que permite a aplicação de direito provisório, ou seja, já durante o curso da investigação, além de ter havido concurso público para aumentar o número de investigadores do DECOM para assim, tornar mais célere o processo de investigação.

---

¹¹¹ Foram criados 120 cargos de provimento efetivo da carreira de analista de Comércio Exterior (Medida Provisória nº 541, de 02/08/2011 convertida na Lei nº 12.545, de 14 de dezembro de 2011) que objetivava o fortalecimento da estrutura de defesa comercial, embora os 120 cargos criados tenham sido inteiramente designados ao DECOM.

2.3 A possibilidade de comportamento oportunista pela indústria doméstica: perigo moral

Conforme visto acima, por indústria doméstica entende-se a totalidade ou parcela significativa dos produtores nacionais ou de um produto similar ao importado. Uma investigação junto ao DECOM será iniciada pela indústria doméstica ou por associações de classe. Cumprido esse requisito, a petição de abertura de investigação é considerada feita pela indústria doméstica ou em nome dela. Não há qualquer análise sobre a estrutura de oferta no mercado em que atua a indústria doméstica e demais ofertantes do produto similar ou os efeitos da aplicação da medida *antidumping*.

Consequentemente, Schmidt, Souza e Lima¹¹² destacam a possibilidade de uma empresa nacional que sofre concorrência apenas por importações se utilize de uma medida *antidumping* para se “proteger” da competição das importações havendo, portanto, segundo os autores perigo moral (*moral hazard*) no uso desse instrumento para se garantir a maximização dos lucros. Destacam os autores que, nesse caso, o Governo pode acabar por proteger uma empresa que visa manter seus elevados lucros e não por estar sendo prejudicada pela concorrência desleal das importações.

Nesse sentido, o pedido de investigação da prática de *dumping* pode acabar atraindo firmas “rentistas”, pois a motivação de evitar a competição não seria adequada embora legítima, transformando-se a medida *antidumping* em verdadeira barreira à entrada no mercado, favorecendo um grupo de empresas ou uma empresa monopolista, desvirtuando por completo o objetivo da medida *antidumping*.

Tendo em vista a ausência de critérios de análise do mercado da indústria peticionária e da consideração dos efeitos da proteção pleiteada não é possível se verificar o objetivo ou efeitos alcançados pela medida.

Nesse sentido, Marceau menciona um relatório do Banco Mundial contendo análise econômica sobre a disseminação das medidas *antidumping* que concluiu que as mesmas atuam mais como um mecanismo de proteção para isolar o setor da competição do produto

---

¹¹² SCHMIDT, Cristiane Alkimin Junqueira; SOUZA, Isabel, Ramos de; LIMA, Marcos André de. Comércio e Competição. Brasília: Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, Documento de Trabalho n° 14. Abril de 2002, p. 11-13. Disponível em <http://www.seae.fazenda.gov.br>. Último acesso em 25 nov. 2014.

importado.¹¹³

Nesse caso, o *antidumping* agiria como uma espécie de barreira à entrada de novos competidores contribuindo para o fortalecimento de indústrias já consolidadas¹¹⁴ desvirtuando seu objetivo que seria o de reequilibrar o mercado diante de uma concorrência desleal.

Assim, para se evitar o abuso seria importante a consideração do mercado em que se insere a indústria doméstica a fim de verificar se a medida *antidumping* pleiteada poderia ter o efeito indesejado de fechar o mercado nacional para o produto importado. É natural que haja a redução das importações afetadas por uma medida e até mesmo o desvio de tais importações para outras origens, contudo o fechamento do mercado não é um efeito desejado.

Para verificar se é possível que no Brasil a legislação *antidumping* tenha esse efeito é necessário analisar o perfil dos mercados nos quais se inserem as indústrias domésticas que pleiteiam tal medida. Se os mercados forem concentrados haverá um indício que há outras barreiras já existentes no mercado nacional que impedem ou dificultam o ingresso de novos concorrentes e que a competição poderia ser exercida por um entrante internacional. Nesse cenário é viável, do ponto de vista teórico, a captura da legislação pela indústria nacional. Outro fator que indica tal possibilidade é o uso intenso de tal instrumento. É o que será analisado nos itens 2.4 e 2.5 abaixo.

2.4 O grau de concentração da indústria doméstica nas investigações em curso

O quadro abaixo, elaborado em outubro de 2014, a partir das informações divulgadas pelo DECOM em setembro de 2014, sobre investigações em curso relativas a *dumping* (ou seja, incluindo as revisões e excluindo-se as investigações de elisão, subsídios e salvaguardas) na data analisada, apresenta o perfil da estrutura de oferta da produção nacional nas investigações no Brasil:

¹¹³ MARCEAU, Gabrielle. *Anti-dumping and anti-trust issues in free trade areas*. New York: Oxford University Press Inc., 1994, p.44.

¹¹⁴ FIRME, Vinícius de Azevedo Couto; VASCONCELOS, Cláudio Roberto Fóffano. *Evolução no Uso do Mecanismo Antidumping após a Rodada Uruguai*, p. 03. Disponível em <http://www.anpec.org.br/novosite/br/encontro-2013>. Último acesso em 02 nov. 2014.

	Dumping	PRODUTO	NCM (nomenclatura comum do Mercosul)	PAÍS	ABERTURA	Quantidade de Produtores Nacionais que ofertam o Produto¹
1	Original Processo MDIC/SECEX nº 52272.001463/2012- 34	Pneus de Carga	4011.20.90	Coréia do Sul Taipé Chinês Tailândia África do Sul Rússia Japão	Circular SECEX nº 28 de 07/06/2013 DOU 10/06/2013	5
2	Original Processo MDIC/SECEX nº 52272.002125/2012- 10	Porcelanato Técnico	6907.90.00	China	Circular SECEX nº 34 de 05/07/2013 DOU 08/07/2013	5
3	Original Processo MDIC/SECEX nº 52272.000328/2013- 52	Vidros Planos Flotados Incolores	7005.29.00	China Emirados Árabes Unidos México EUA Egito Arábia Saudita	Circular SECEX nº 38 de 12/07/2013 DOU 15/07/2013	2
4	Original Processo MDIC/SECEX nº 52272.001223/2013- 11	Arames para enfardar celulose	7217.20.10 7217.20.90	Suécia	Circular SECEX nº 60 de 11/10/13 DOU 14/10/2013	2
5	Original Processo MDIC/SECEX nº 52272.001225/2013- 18	Tubos para coletas de sangue a vácuo	3822.00.90 3926.90.40 9018.39.99	China Alemanha EUA Reino Unido	Circular SECEX nº 64 de 14/11/2013 DOU 04/11/2013	1
6	Original Processo MDIC/SECEX nº 52272.002204/2013- 10	Chapas Acrílicas	3920.51.00	China EUA Coreia do Sul Hong Kong Malásia	Circular SECEX nº 71 de 14/11/2013 DOU 18/11/2013	Não há número exato, porém são citadas diversas empresas que respondem por parte da produção nacional
7	Original Processo MDIC/SECEX nº 52272.002199/2013- 37	Tubos de aço sem costura	7304.5119 7304.5911 7304.5919	China	Circular SECEX nº 70 de 14/11/2013 DOU 18/11/2013	1

8	Original Processo MDIC/SECEX nº 2272.003677/2013- 26	Ácido adípico	2917.12.10	EUA França Itália Alemanha China	Circular SECEX nº 75 de 13/12/13 DOU 16/12/2013	1
9	Original Processo MDIC/SECEX nº 52272.003668/2013- 35	Filmes de BOPP	3920.20.19	Argentina Chile Colômbia Índia Peru	Circular SECEX nº 76 de 13/12/2013 DOU 16/12/2013 Retificação: DOU 18/12/2013	5
10	Original Processo MDIC/SECEX nº 52272.001218/2013- 16	Tubos de cobre ranhurados	7411.10.90	China México	Circular Secex nº 78 de 20/12/2013 DOU 23/12/2013	2
11	Revisão Processo MDIC/SECEX nº 52272.004159/2013- 20	Acrilato de butila	2916.12.30	Estados Unidos	Circular SECEX nº 01 de 24/01/2014 DOU 27/01/2014	1
12	Revisão Processo MDIC/SECEX nº 52272.003247/2013- 12	Lápis de madeira	9609.10.00	China	Circular Secex nº 04 de 07/02/2014 DOU 10/02/2014	3, sendo que uma empresa representa mais de 80% da produção nacional
13	Original Processo MDIC/SECEX nº 52272.000226/2014- 18	Tubos de aço carbono	7304.19.00	Ucrânia	Circular SECEX nº 05 de 14/02/2014 DOU 17/02/2014	2
14	Original Processo MDIC/SECEX nº 52272.000233/2014- 10	Chapas <i>off-set</i>	3701.30.21 3701.30.31	China Hong Kong União Europeia Taipé Chinês Estados Unidos	Circular SECEX nº 10 de 24/02/2014 DOU 25/02/2014	3
15	Revisão Processo MDIC/SECEX nº 52272.003989/2013- 30	Eletrodos de grafite	8545.11.00 3801.10.00	China	Circular SECEX nº 14 de 04/04/2014 DOU 07/04/2014 Retificação: DOU 09/04/2014	1
16	Original Processo MDIC/SECEX	Borracha E- SBR	4002.19.11 4002.19.19	União Europeia	Circular SECEX nº 24 de	

	nº 52272.000933/2014-12				23/05/2014 DOU 26/05/2014 Retificação: DOU 27/05/2014	1
17	Original Processo MDIC/SECEX nº 52272.000942/2014-03	MDI Polimérico	3909.30.20	Bélgica Hungria Portugal Países Baixos Coreia do Sul Alemanha Espanha	Circular SECEX nº 27 de 06/06/2014 DOU 09/06/2014	1
18	Original Processo MDIC/SECEX nº 52272.000892/2014-56	Imãs de ferrite	8505.19.10	China Coreia do Sul	Circular SECEX nº 30 de 13/06/2014 DOU 16/06/2014	2 sendo que uma empresa representa 98% da produção nacional
19	Revisão Processo MDIC/SECEX nº 52272.000237/2014-06	Pneus de Carga	4011.20.90	China	Circular SECEX nº 32 de 16/06/2014 DOU 17/06/2014	5
20	Original Processo MDIC/SECEX nº 52272.000947/2014-28	Tubos de borracha elastomérica	4009.11.00	Alemanha Coreia do Sul Emirados Árabes Unidos Israel Itália Malásia	Circular Secex nº 36 de 20/06/2014 DOU 25/06/2014	1
21	Original Processo MDIC/SECEX nº 52272.000934/2014-59	Filmes de PET	3920.62.19 3920.62.91 3920.62.99	China Egito Índia	Circular SECEX nº 40 de 27/06/2014 DOU 30/06/2014	1
22	Revisão Processo MDIC/SECEX nº 52272.000937/2014-92	Seringas descartáveis de uso Geral	9018.31.11 9018.31.19	China	Circular SECEX nº 54 de 16/09/2014 DOU 17/09/2014	3

¹Tal informação não significa dizer que a petição foi apresentada por tais empresas ou que as mesmas constituem a “indústria doméstica” para fins de investigação. Trata-se da totalidade de empresas produtoras nacionais que ofertam o produto, correspondendo a 100% da produção nacional, conforme informações públicas disponíveis na Circular de Abertura da Investigação.

Fonte: Conforme relação atualizada pelo DECOM em 24/09/2014 no link <http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=3961>, embora já não constasse da relação a decisão relativa à prorrogação do direito *antidumping* para papel supercalandrado, NCM 4806.40.00, quando originário da Finlândia e Estados Unidos cuja decisão foi publicada no DOU em 08/10/2014 (Resolução CAMEX nº 89, de 07 de outubro de 2014). Não inclui revisão de *dumping* sobre práticas elisivas. Acesso em 08 out. 2014. O número de investigações corresponde ao número de processos abertos.

A análise do quadro acima revela que das 22 investigações em curso na data analisada, 17 (77,27%) referiam-se a mercados concentrados, ou seja, que possuíam até 03 produtores nacionais. Dessas 22, 09 (40,90%) possuíam apenas uma empresa produtora nacional. Em apenas 05 investigações (22,73%) havia mercados com mais de 03 produtores nacionais.

Num cenário de investigações envolvendo produtos em que há poucos produtores nacionais, a verificação dos efeitos de uma medida *antidumping* revela-se um importante passo na decisão de se proteger ou não a indústria nacional.

Não se pretende questionar a legitimidade da investigação, mas apenas explicitar a necessidade de análise dos efeitos de eventual medida *antidumping* não apenas para a indústria doméstica, mas para a economia como um todo, em caso de determinação final positiva da investigação, tendo em vista o perfil acima traçado para que se tenha clara ideia do que se pretende proteger considerando todos os entes afetados, como exportadores, importadores e consumidores e efeitos de eventual aplicação ou não de um direito *antidumping*.

Referido perfil parece não se alterar muito, isso porque, em levantamento feito em maio de 2013, com dados de abril de 2013, conforme quadro abaixo, das 34 investigações em curso no período citado, 31 possuíam informações disponíveis sobre a estrutura de oferta da produção nacional. Destas, 21 (67,74%) referiam-se a mercados concentrados (até 3 produtores nacionais), sendo que 13 (41,93%) eram monopólios. Apenas 10 investigações (32,25%), do total de 31, referiam-se a mercados não concentrados:

	Dumping	PRODUTO	NCM (nomenclatura comum do Mercosul)	PAÍS	ABERTURA	Quantidade de Produtores Nacionais que ofertam o Produto ¹
1	Original Processo MDIC/SECEX nº 52000.015443/2 011-60	Resina de Policarbonato	3907.40.90	Coreia do Sul Tailândia	Circular SECEX nº 68, de 27/12/2011 DOU 29/12/2011	1
2	Original				Circular	

	Processo MDIC/SECEX nº 52000.028882/2 011-32	Tubos com costura de aço inoxidável	7306.40.00 7306.90.20	China Taipé Chinês	SECEX nº6, de 06/03/2012 DOU 07/03/2012	4
3	Original Processo MDIC/SECEX nº 52000.041246/2 011-04	Laminados planos de aços inoxidáveis austeníticos a frio	7219.32.00 7219.33.00 7219.34.00 7219.35.00 7220.20.90	Alemanha China Coreia do Sul Finlândia Taipé Chinês Vietnã	Circular SECEX nº17, de 12/04/2012 DOU 13/04/2012.	1
4	Original Processo MDIC/SECEX nº 52000.040071/2 011-18	Laminados planos de aço ao silício (GNO)	7225.19.00 7226.19.00	China Coreia do Sul Taipé Chinês	Circular SECEX nº18, de 17/04/2012 DOU 19/04/2012 Retificação: DOU 25/04/2012	1
5	Original Processo MDIC/SECEX nº 52100.004703/2 011-43	Laminados planos de baixo carbono e baixa liga (chapas grossas)	7208.51.00 7208.52.00	África do Sul China Coreia do Sul Ucrânia	Circular SECEX nº19, de 02/05/2012 DOU 03/05/2012	2, sendo que um dos players responde por 99% da produção nacional.
6	Original Processo MDIC/SECEX nº 52000.040598/2 011-34	Etanolaminas	2922.11.00 2922.13.10	Alemanha EUA	Circular Secex nº20, de 09/05/2012 DOU 10/05/2012	1
7	Original Processo MDIC/SECEX nº 52100.002097/2 012-11	Tubos de aço carbono, sem costura (tubos de condução)	7304.19.00	China	Circular SECEX nº59, de 20/12/2010 DOU 21/10/2010	1
8	Original Processo MDIC/SECEX nº 52000.041608/2 011-59	Pneumáticos para Motocicletas	4011.40.00	China Tailândia Taipé Chinês Vietnã	Circular SECEX nº27, de 22/06/2012 DOU 25/06/2012 Retificação: DOU 28/06/2012	3
9	Original Processo MDIC/SECEX nº52100.006489 /2011-60	Refratários Básicos	6902.10.18 6902.10.19	China EUA México	Circular SECEX nº30, de 28/06/2012 DOU 02/07/2012	1, sendo que uma das empresas detém 97% da produção nacional
10	Original Processo	Fios de	5402.31.11	China Coreia do	Circular SECEX nº32,	

	MDIC/SECEX nº 52000.041561/2 011-23	Náilon	5402.31.19 5402.45.20	Sul Tailândia Taipé Chinês	de 6/07/2012 DOU 09/07/2012	3
11	Original Processo MDIC/SECEX nº52100.006488 /2011-15	Pneus de automóveis	4011.10.00	Coreia do Sul Tailândia Taipé Chinês Ucrânia	Circular SECEX nº 34, de 19/07/2012 DOU 20/07/2012	Diversos
12	Revisão Processo MDIC/SECEX nº 52272.000461/2 012-28	Ventiladores de mesa	8414.51.10	China	Circular SECEX nº 37, de 03/08/2012 DOU 06/08/2012	Diversos
13	Revisão Processo MDIC/SECEX nº 52100.002098/2 012-57	Talhas manuais de capacidade de carga até três toneladas, sem alavanca	8425.19.10	China	Circular SECEX nº38, de 20/08/2012 DOU 21/08/2012 Retificação: DOU 22/08/2012	2
14	Revisão Processo MDIC/SECEX nº 52100.006483/2 011-92	Pneus de Automóveis	4011.10.00	China	Circular SECEX nº39, de 23/08/2012 DOU 24/08/2012	Diversos
15	Original Processo MDIC/SECEX nº 52272.000320/2 012-13	Pneus novos de borracha para bicicleta	4011.50.00	China Índia Vietnã	Circular SECEX nº42, de 30/08/2012 DOU 03/09/2012	1
16	Original Processo MDIC/SECEX nº 52272.000372/2 012-81	Fios com predominância de fibras acrílicas	5509.31.00 5509.32.00 5509.61.00 5509.62.00 5509.69.00	Indonésia	Circular SECEX nº48, de 01/10/2012 DOU 02/10/2012	3 que representam mais de 90% do mercado
17	Revisão Processo MDIC/SECEX nº 52272.001190/2 012-28	Chapas Pré Sensibilizadas de Alumínio	3701.30.21 3701.30.31	EUA China	Circular SECEX nº49, de 04/10/2012 DOU 05/10/2012	2
18	Revisão Processo MDIC/SECEX nº 52272.001219/2 012-71	Armações de Óculos	9003.11.00 9003.19.10 9004.90.10 9004.90.90	China	Circular SECEX nº50, de 04/10/12 DOU 05/10/2012	1 que representa mais de 70% do mercado
19	Revisão Processo MDIC/SECEX nº 52272.000443/2	Pedivelas	8714.96.00	China	Circular SECEX nº51, de 04/10/2012 DOU	Diversos

	012-46				05/10/2012	
20	Revisão Processo MDIC/SECEX nº 52272.001247/2 012-99	Cartão Semi- Rígido	4810.13.89 4810.19.89 4810.92.90	Chile	Circular SECEX nº52, de 05/10/2012 DOU 08/10/2012 Retificação: DOU 09/11/2012	Diversos
21	Original Processo MDIC/SECEX nº 52272.000437/2 012-99	Dióxido de silício precipitado	2811.22.10	China Índia	Circular SECEX nº55, de 25/10/2012 DOU 26/10/2012	3
22	Original Processo MDIC/SECEX nº 52272.001461/2 012-45	Índigo blue reduzido	3204.15.90	China Cingapura	Circular SECEX nº57, de 29/10/2012 DOU 30/10/2012	1
23	Revisão Processo MDIC/SECEX nº 52272.001539/2 012-21	Alhos frescos ou refrigerados	0703.20.10 0703.20.90	China	Circular SECEX nº59, de 09/11/2012 DOU 12/11/2012	Diversos
24	Revisão Processo MDIC/SECEX nº 2272.001579/20 12-73	Cadeados	8301.10.00	China	Circular SECEX nº61, de 13/11/2012 DOU 14/11/2012 Ratificação: 19/11/2012	3 (há menção a 3 empresas, porém não há estrutura de oferta)
25	Revisão Processo MDIC/SECEX nº 52272.001820/2 012-64	Escovas para cabelo	9603.29.00	China	Circular SECEX nº64, de 11/12/2012 DOU 12/12/2012	2 que representam mais de 80% do mercado
26	Revisão Processo MDIC/SECEX nº 52272.001164/2 012-08	Alto-falantes	8518.21.00 8518.22.00 8518.29.90	China	Circular SECEX nº65, de 11/12/2012 DOU 12/12/2012	Diversos
27	Original Processo MDIC/SECEX nº 52272.000363/2 012-91	Liquidificadores de potência igual ou inferior a 800 w	8509.40.10	China	Circular SECEX nº66, de 11/12/2012 DOU 13/12/2012	Diversos
28	Original Processo MDIC/SECEX nº 52272.001420/2	Objetos de louça para mesa	6911.10.10 6911.10.90 6911.90.00 6912.00.00	China	Circular SECEX nº69, de 21/12/2012 DOU 26/12/2012	6

	012-59					
29	Original Processo MDIC/SECEX nº 52272.001445/2 012-52	Resinas epóxi líquidas	3907.30.11 3907.30.19 3907.30.21 3907.30.22 3907.30.29	Coreia do Sul Arábia Saudita Mexico China Índia Taipé Chinês	Circular SECEX nº01, de 02/01/2013 DOU 03/01/2013	1
30	Original Processo MDIC/SECEX nº 52272.000699/2 012-53	Vidros para uso em eletrodomésti- cos da linha fria	7007.19.00	China	Circular SECEX nº04, de 08/01/2013 DOU 09/01/2013 Ratificação: DOU 11/01/2013	1
31	Revisão Processo MDIC/SECEX nº 52272.002266/2 012-32	Índigo blue reduzido	3204.15.90	Alemanha	Circular SECEX nº07, de 24/01/2013 DOU 25/01/2013	1 (há menção a apenas uma empresa, porém não há estrutura de oferta)
32	Original Processo MDIC/SECEX nº 52272.001467/2 012-12	Resina de polipropileno	3902.10.20 3902.30.00	África do Sul Índia Coreia	Circular SECEX nº14, de 18/03/2013 DOU 19/03/2013 Ratificação: 02/04/2013	2 (do mesmo grupo)
33	Revisão Processo MDIC/SECEX nº 52272.001978/2 012-34	Resina de policarbonato	3907.40.90	Estados Unidos União Europeia	Circular SECEX nº17,de 03/04/2013 DOU 04/04/2013	1 (há menção a apenas uma empresa, porém não há estrutura de oferta)
34	Original Processo MDIC/SECEX nº 52272.000371/2 012-37	Pirofosfato ácido de sódio - SAPP-40	2835.39.20	China	Circular SECEX nº 18, de 05/04/13 DOU 08/04/13	3, sendo que uma responde por 87% da produção

¹Tal informação não significa dizer que a petição foi apresentada por tais empresas ou que as mesmas constituem a “indústria doméstica” para fins de investigação. Trata-se da totalidade de empresas produtoras nacionais que ofertam o produto, correspondendo a 100% da produção nacional, conforme informações públicas disponíveis na Circular de Abertura da Investigação.

Fonte: Elaboração própria a partir de informações sobre investigações em curso disponibilizadas pelo DECOM e atualizadas em 23/04/2013 disponíveis no link <http://paginas.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=233>. Acesso em 06 maio 2013. O número de investigações corresponde ao número de processos abertos.

Desta forma, considerando a linguagem ambígua do Decreto nº 8.058/13 e o perfil da indústria doméstica brasileira podemos concluir que no Brasil é possível que tal

instrumento seja utilizado de forma abusiva uma que vez, conforme visto acima, não é ilegal que uma empresa utilize uma medida *antidumping* para afastar a incômoda concorrência das importações. Funciona, nesse caso, o *antidumping* como uma verdadeira barreira à entrada no mercado brasileiro, afastando-se de sua finalidade que seria proteger a indústria nacional da “concorrência desleal” conforme justificativas apontadas para essa exceção ao livre comércio.

Some-se a tal fato, a possibilidade de revisões de final de período, como detalhado acima, o que pode tornar a proteção inicialmente concedida por cinco anos muito mais duradoura. A título exemplificativo, citam-se as medidas *antidumping* aplicadas às importações de alhos frescos ou refrigerados originárias da China originalmente concedidas por cinco anos em janeiro de 1996 e renovadas por sucessivas revisões, tendo a última revisão prorrogado novamente tal direito por um prazo de até cinco anos contados a partir da publicação da decisão (04 de outubro de 2013).¹¹⁵ Tem-se até o momento, portanto, 17 anos de proteção e, ao final dos cinco anos serão 22 anos de proteção.

Outro exemplo, são os direitos *antidumping* definitivos aplicados originalmente às importações de leite em pó integral ou desnatado, não fracionado, originárias da Nova Zelândia e União Europeia em fevereiro de 2001 e renovados por sucessivas revisões tendo havido a última prorrogação da medida por até cinco anos conforme decisão da CAMEX de fevereiro de 2013.¹¹⁶ Tem-se até o momento, portanto, 12 anos de proteção para as importações de tais origens e, ao final dos cinco anos serão 17 anos de proteção.

2.5 Aumento no uso das medidas *antidumping* nos últimos anos e o destaque do Brasil

As medidas *antidumping* são uma exceção ao princípio da não discriminação e ao livre comércio. Devem ser interpretadas de forma restritiva e os procedimentos devem ser integralmente observados.¹¹⁷ Contudo, sempre foi uma preocupação, como visto no capítulo anterior, o uso exacerbado desse mecanismo.

Em períodos de crise econômica é comum que os países tenham uma postura mais

---

¹¹⁵ Resolução CAMEX nº 80, de 03 de outubro de 2013. Publicada no DOU de 04/10/2013.

¹¹⁶ Resolução CAMEX nº 02, de 05 de fevereiro de 2013, publicada no DOU em 06 de fevereiro de 2013.

¹¹⁷ MARCEAU, Gabrielle. *Anti-dumping and anti-trust...*, cit., p.156.

favorável à proteção interna, ou seja, proteção de suas indústrias do que à liberalização comercial.¹¹⁸ Nos últimos anos, com a crise econômica mundial, o uso de tais medidas vem aumentando.

Voon¹¹⁹ aponta que todas as vezes que os países enfrentam dificuldades econômicas há maior uso das medidas de proteção comercial diante do aumento da pressão interna por proteção da indústria doméstica. Sugere, em seu artigo de 2009, que a crise econômica mundial recente deve ter tido algum impacto na imposição de medidas comerciais.

De acordo com Yokozawa,¹²⁰ em tempos de crise, os Estados falam mais em “comércio justo” do que “comércio livre” incentivando a adoção de medidas de defesa em seus Estados. Cita o Brasil como exemplo dessa tendência especialmente no que se refere ao *antidumping* com o aumento dos direitos definitivos aplicados configurando-se esse aumento no Brasil e mundo afora um protecionismo agressivo.

Os mais recentes relatórios da OMC confirmam tal fato.

No relatório anual do Diretor-Geral da OMC no âmbito do órgão de revisão de política comercial, datado de 29 de novembro de 2012, contendo um panorama dos desenvolvimentos no comércio internacional no período de meados de outubro de 2011 a meados de outubro de 2012,¹²¹ é demonstrado que as investigações *antidumping* estão aumentando e que a tendência de redução geral na abertura de investigações que havia começado em 2009 poderia ser revertida em 2012. Já com relação às medidas de salvaguardas e subsídios não se verificou alterações em seu padrão de uso.¹²²

Aponta o relatório¹²³ que do total de medidas de defesa comercial reportadas pelos Membros (294) no período analisado, 220 foram medidas *antidumping*, 42 medidas de

¹¹⁸ BARRAL, Welber. *O Brasil...*, cit., p. 37-38.

¹¹⁹ VOON, Tania S. Eliminating Trade Remedies from the WTO: Lessons from Regional Trade Agreements. *International & Comparative Law Quarterly*, v. 59, n. 3, p. 625-667, 2010. Georgetown Law and Economics Research Paper n. 1504030. Disponível em <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1504030>. Último acesso em 10 ago. 2014.

¹²⁰ YOKOZAWA, Tatiana Yumi de Oliveira. Defesa comercial - protecionismo dentro do sistema: análise do uso do antidumping como protecionismo agressivo pelo paradigma brasileiro. 2014. 31 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Relações Internacionais). Universidade de Brasília, Brasília, 2014, p. 28-29. Disponível em <http://bdm.unb.br/handle/10483/8369>. Último acesso em 02 nov. 2014.

¹²¹ WTO. *Trade Policy Review Body – Overview of developments in the international trading environment*. WT/TPR/OV/15. Disponível em www.wto.org. Último acesso em 09 ago. 2014.

¹²² WTO. *Trade Policy Review Body – Overview of developments in the international trading environment*. WT/TPR/OV/15, p. 2.

¹²³ WTO. *Trade Policy Review Body – Overview of developments in the international trading environment*. WT/TPR/OV/15, p. 22-26.

salvaguarda e 32 de subsídios. Deste total, 158 foram abertura de investigações de defesa comercial e 136 foram término (ou de investigações ou de medidas aplicadas em vigor). Investigações *antidumping* representaram a vasta maioria de ambos os casos (70% das aberturas e 80% dos encerramentos). Considerando a abertura de investigações *antidumping* reportadas, houve um aumento de 75 no primeiro período para 96 no segundo, tendo sido o Brasil o principal país responsável por esse aumento (aumento nas aberturas de investigações de 07 no período de maio a setembro de 2011 para 27 no mesmo período do ano seguinte), sendo a China o principal alvo das medidas e os metais o principal produto afetado.

No relatório do secretariado da sexta revisão de políticas comerciais do Brasil,¹²⁴ datado de 26 de julho de 2013, foi apontado o fato do Brasil ser um usuário significativo de medidas comerciais, especialmente medidas *antidumping* que exceto pelo ano de 2009 tiveram resultados acima das tendências históricas. Ressaltou o relatório que nos primeiros 9 meses do ano de 2012 o Brasil iniciou 47 investigações superando o recorde anterior (2010) de 40 investigações iniciadas. Em termos de medidas em vigor, em 30 de junho de 2012, o Brasil possuía 83 medidas em vigor.¹²⁵

Já o mais recente relatório anual do Diretor-Geral da OMC no âmbito do órgão de revisão de política comercial, datado de 31 de janeiro de 2014, contendo um panorama dos desenvolvimentos no comércio internacional no período seguinte (de meados de outubro de 2012 a meados de novembro de 2013)¹²⁶ revela que de um total de 355 ações de defesa comercial reportadas em 2013 a grande maioria se referiam a medidas *antidumping* e de salvaguardas. Desse total, 217 foram aberturas de investigações de defesa comercial e 138 foram encerramento de investigações ou de medidas em vigor.¹²⁷ As medidas *antidumping* continuam a ser a maioria das aberturas (72% do total) e dos termos (81% do total).¹²⁸

Referido relatório¹²⁹ faz uma interessante comparação entre as investigações

¹²⁴ WTO. *Trade Policy Review Body – Trade Policy Review – Report by the secretariat – Brazil*. WT/TPR/S/283/Rev.1, p.10. Disponível em www.wto.org. Último acesso em 09 ago. 2014.

¹²⁵ WTO. *Trade Policy Review Body – Trade Policy Review – Report by the secretariat – Brazil*. WT/TPR/S/283/Rev.1, p.62.

¹²⁶ WTO. *Trade Policy Review Body – Overview of developments in the international trading environment*. WT/TPR/OV/16. Disponível em www.wto.org. Último acesso em 09 ago. 2014.

¹²⁷ WTO. *Trade Policy Review Body – Overview of developments in the international trading environment*. WT/TPR/OV/16, p. 03

¹²⁸ WTO. *Trade Policy Review Body – Overview of developments in the international trading environment*. WT/TPR/OV/16, p. 19.

¹²⁹ WTO. *Trade Policy Review Body – Overview of developments in the international trading environment*. WT/TPR/OV/16, p. 19-21.

antidumping iniciadas nos períodos 15 de outubro de 2011 – 15 de novembro de 2012 e 15 de outubro de 2012 – 15 de novembro de 2013 e demonstra que as investigações iniciais considerando-se o total reportado aumentaram mais do que 12% (de 226 para 254). O Brasil foi o país que mais iniciou investigações: 48 no primeiro período, seguido pela Comunidade Europeia (19) e Índia (19) e 39 no segundo período, seguido pela Índia (35) e Estados Unidos (34).

Apesar do aumento das investigações o relatório destaca que estes números estão ainda abaixo do pico de aberturas (366) observado em 2001. Ressalta também que as investigações não necessariamente levam a aplicação de medidas, mas que o aumento de aberturas é um indicador que sugere o aumento de medidas aplicadas. Dentre os produtos mais afetados encontram-se metais, químicos, plásticos, pedras e gessos e a China continua a ser o membro mais afetado por tais aberturas de investigação.

Na revisão dos dados do Brasil, o documento relata que os Membros notaram o que Brasil intensificou o uso de medidas de contingência, em particular o *antidumping* e instaram as autoridades brasileiras a assegurar a aplicação justa e certa de tais medidas e também que haja moderação no recurso a elas.¹³⁰ O Brasil costumava ser visto como um aplicador moderado das medidas *antidumping* pelos seus pares pois também sofre com a aplicação de tais medidas. No entanto, com essa tendência de aumento, podemos dizer que o Brasil passou a ser um grande usuário de tal medida, ainda que a autoridade investigadora, como já dito, tenha uma postura de redução da discricionariedade no processo de investigação.

Apesar do relatório ter demonstrado um acúmulo contínuo de restrições comerciais em 2013 é ressaltado que ainda se está aquém de um surto de protecionismo, mas deve ser uma tendência a ser revertida pelos países.¹³¹ Porém, o momento é de preocupação e exige reflexão dos países se essa é melhor opção para manter a competitividade de suas indústrias.

No que se refere ao *antidumping*, os gráficos abaixo demonstram a quantidade de investigações iniciadas e medidas aplicadas pela totalidade dos Membros e pelo Brasil especificamente desde 1995 até 2013, considerando-se os dados reportados pelos Membros

---

¹³⁰ WTO. *Trade Policy Review Body – Overview of developments in the international trading environment*. WT/TPR/OV/16, p.49.

¹³¹ WTO. *Trade Policy Review Body – Overview of developments in the international trading environment*. WT/TPR/OV/16, p.3.

à OMC:¹³²

Fonte: elaboração própria a partir de total de aberturas e medidas *antidumping* aplicadas por ano por Membro de 01/01/1995 até 31/12/2013.

Fonte: elaboração própria a partir de total de aberturas e medidas *antidumping* aplicadas por ano pelo Brasil de 01/01/1995 até 31/12/2013. Não há dado informado para quantidade de medidas aplicadas em 2006.

Pela análise dos gráficos, fica evidente a tendência não só do Brasil como dos Membros de uma forma geral no aumento do uso das medidas *antidumping* o que corrobora o entendimento de que em cenários de recessão econômica há maior uso desse instrumento.

Artigo de Firme e Vasconcelos sobre a utilização das medidas *antidumping* após a

¹³² Dados originais disponíveis em: http://www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/adp_e.htm. Último acesso em 01 nov. 2014.

Rodada Uruguai e até 2012 ressalta a proliferação das medidas *antidumping*. O pico foi atingido em 2001, considerando-se medidas iniciadas, tendo havido redução desde então voltando a crescer em 2008, 2009 e 2012. Segundo o artigo, o *antidumping* “vem se firmando como uma das principais barreiras protecionistas da atualidade” apesar da tendência de redução na abertura de investigações de 1995 a 2012, ressaltando que o Brasil, dentre os grandes usuários, apresentou tendência contrária, ou seja, positiva e significativa. A China é o maior alvo dos países que se utilizam deste instrumento.¹³³

Embora não captado por tal artigo, importa ressaltar a tendência de aumento da abertura de investigações pelos Membros de 209 em 2012 para 283 em 2013. Em 2008 e 2009 foram iniciadas respectivamente 218 e 217 investigações pelos Membros.¹³⁴

Pelo cenário acima exposto, pode-se concluir que no Brasil é possível que as medidas *antidumping* venham sendo utilizadas como verdadeiras barreiras à entrada ao competidor estrangeiro com o intuito de favorecimento da indústria nacional ainda que a competição seja benéfica ao consumidor já que resulta em inovação e redução de preços. Outra explicação possível para o maior uso por mercados concentrados das medidas *antidumping* é que diante do volume e complexidade dos dados a serem apresentados em uma investigação é muito difícil se conseguir o percentual necessário de representatividade da indústria doméstica em mercados pulverizados. Já o aumento do uso desse instrumento pode ser explicado diante do maior conhecimento e aprendizado da indústria, o que também pode significar captura do instrumento por interesses privadas, como já visto.

Desta forma, diante da impossibilidade se saber a motivação para o cenário atual considera-se imperiosa a adoção de mecanismos que permitam ao Governo brasileiro verificar eventuais efeitos da medida pleiteada ouvindo-se todos os entes afetados pela medida e qual o percentual necessário de sua aplicação para eliminar o dano sofrido pela indústria.

Em 2011 foi realizado estudo com base em modelos econométricos com a finalidade de verificar a efetividade do instrumento *antidumping* brasileiro entre 1990 e 2007. Para tanto, foram analisadas a influência de fatores macroeconômicos no número de abertura de processos de investigação e dos efeitos de tais variáveis e do tamanho da indústria sobre a probabilidade de aplicação do *antidumping*. O objetivo do estudo foi o de

¹³³ FIRME, Vinícius de Azevedo Couto; VASCONCELOS, Cláudio Roberto Fóffano. *Evolução no Uso...*, cit., p. 04-05; 17.

¹³⁴ WTO. *Anti-dumping initiations: By Reporting Member - 01/01/1995 - 31/12/2013*. Disponível em http://www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/adp_e.htm. Último acesso em 01 nov. 2014.

contribuir com a reformulação legislação para “*coibir a possível utilização do instrumento como um mecanismo anticompetitivo no comércio internacional*”. Como resultado, o estudo apontou que as variáveis macroeconômicas utilizadas não tiveram influência sobre a quantidade de investigações abertas no período analisado. Foi atestada a efetividade do instrumento no que se referiu à abertura de investigações. Entretanto, o nível de atividade econômica interna teve influência na probabilidade de se chegar a uma decisão de aplicação de direitos *antidumping*, ou seja, em momentos de desaquecimento da economia, com redução do nível de atividade, haveria maior propensão pela conclusão de aplicação de medidas. O tamanho do setor (indústria peticionária afetada) também influencia tal decisão. Como resultado, concluiu o estudo que houve pouca efetividade do instrumento *antidumping* uma vez que estaria sendo utilizado pelos agentes reguladores como um mecanismo de proteção à indústria desvirtuando-se de seu objetivo de compensar o comportamento anticompetitivo de indústrias estrangeiras.¹³⁵ Sob tal aspecto, cabe ressaltar uma vez mais que não há necessidade na legislação *antidumping* de se verificar o objetivo do exportador para que o *dumping* seja considerado uma prática desleal. Como já visto, verificado o *dumping*, basta a comprovação do dano e do nexo causal.

Apesar de figurar entre os principais países aplicadores, o número de medidas impostas pelo Brasil (165) desde a constituição da OMC e até 2013 é bem inferior aos maiores aplicadores: Índia (519), Estados Unidos (319), União Europeia (297)¹³⁶ e Argentina (218). Apenas uma medida imposta pelo Brasil foi contestada perante o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. Trata-se de medida imposta às importações de resinas de tereftalato de polietileno (PET) provenientes da Argentina.¹³⁷ Houve o estabelecimento de Painel, porém a Argentina informou a suspensão da medida pelo Brasil¹³⁸ e requereu a suspensão dos trabalhos do Painel.

Apesar do aumento das investigações e embora suas medidas não sejam contestadas na OMC, o Brasil em fevereiro de 2012, conforme será visto no Capítulo 3 abaixo, aprimorou a aplicação da cláusula do interesse público, um importante passo na aplicação balanceada das medidas *antidumping*, embora a não aplicação de medidas *antidumping* por

¹³⁵ VASCONCELOS, Claudio R.F.; FIRME, Vinícius A.C., Efetividade do Instrumento Antidumping no Brasil entre 1990 e 2007. Brasília: *Revista EconomiA*, v. 12, n.1, p. 165-184, jan-abr, 2011, p. 181-183. Disponível em <http://www.anpec.org.br/revista/volume12.htm>. Último acesso em 19 nov. 2014.

¹³⁶ WTO. *Anti-dumping Measures: By Reporting Member 01/01/1995-31/12/2013*. Disponível em http://www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/adp_e.htm. Último acesso em 01 nov. 2014.

¹³⁷ WTO. *Brazil – Anti-dumping measures on imports of certain resins from Argentina*, Dispute DS 355. Disponível em www.wto.org. Último acesso em 01 abr. 2013.

¹³⁸ Resolução CAMEX nº 04, de 29 de janeiro de 2008.

razões de interesse público tenha sido limitada a um ano prorrogável uma única vez por igual período, com o Decreto *Antidumping*. Ainda, houve a proibição do *zeroing* e aplicação obrigatória da regra do menor direito, conforme o Decreto nº 8.058/13.

Antes de passar à análise dos mecanismos previstos na própria legislação de defesa comercial, analisaremos se seria possível questionar o uso abusivo das medidas *antidumping* pela indústria doméstica perante a autoridade de defesa da concorrência, sob a alegação de tratar-se de uma prática anticompetitiva.

2.6 Questionamento do uso das medidas *antidumping* com base na legislação antitruste

2.6.1 Objetivos da Lei Antitruste

Na sua forma mais básica a lei antitruste envolve a proteção da concorrência, porém seus objetivos, estruturas, métodos e conceitos variam entre os países.¹³⁹ Assim como a legislação *antidumping*, a lei antitruste também é um instrumento para realização de políticas públicas “*assumindo dimensão além dos meros aspectos técnicos*” como dito por Forgioni¹⁴⁰ não existindo objetivos abstratos, uma vez que depende da política econômica vigente no tempo e local de aplicação da lei.¹⁴¹

Para alguns países o objetivo da lei antitruste é o bem-estar do consumidor e a eficiência econômica.¹⁴² Para outros, há objetivos sociais, como na África do Sul, em que a lei concorrencial protege empresas detidas e gerenciadas por pessoas que sofreram com o *apartheid*.¹⁴³

Taft, em 1914, afirmava que o objetivo da lei antitruste era coibir práticas abusivas

¹³⁹ GERBER, David J. Competition Law and the WTO: Rethinking the Relationship. *Journal of International Economic Law*, p. 269-286, 2007. Disponível em http://works.bepress.com/david_gerber/76. Último acesso em 24 set. 2014.

¹⁴⁰ FORGIONI, Paula A. *Direito Concorrencial e Restrições Verticais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 18.

¹⁴¹ GONÇALVES, Priscila Brolio. *A obrigatoriedade de contratar no Direito Antitruste*. São Paulo: Singular, 2010, p. 36.

¹⁴² JANOW, Merit E. International competition policy and the WTO. In: BHAGWATI, Jagdish e HIRSCH, Mathias. *The Uruguay round and beyond: essays in honour of Arthur Dunkel*. Berlin: Springer – Verlag, p. 279-291, 1988, p. 279.

¹⁴³ GERBER, David J. *Competition Law and the WTO: Rethinking...*, cit., p. 282.

e não interferir em um grande volume de capital. Segundo Taft, esse capital concentrado em uma organização aumentaria seus lucros por meio de redução de custos de produção. Nesse caso, não se trataria de um método que impedissem a concorrência e, destacava, que a perda dessa economia de escala seria prejudicial para a prosperidade do país.¹⁴⁴

Não se deve afastar o debate existente acerca dos objetivos da lei antitruste principalmente entre os economistas americanos das denominadas escolas de Harvard e Chicago.

A Escola de Harvard surgida no final dos anos 30 sustentava, baseada no modelo estrutura-conduta-desempenho, que as elevadas concentrações de poder de mercado deveriam ser evitadas, pois a redução do número de empresas (estrutura) e a elevação das barreiras à entrada facilitaria a coordenação (conduta) e elevaria a probabilidade de se obter preços maiores do que os custos (desempenho).¹⁴⁵

Já a Escola de Chicago, surgida nos anos 50, defendia que o interesse a ser perseguido seria o da eficiência alocativa, com o menor grau possível de intervenção do Estado na economia. A análise econômica era a resposta para os problemas antitruste. Teve seu auge na década de 80, mas foi criticada pelo movimento denominado Revisionismo pós-Chicago, surgido em meados da década de 80. Esse movimento alegava ser a Escola de Chicago simples em sua análise e demonstrava, como métodos mais profundos de análise, efeitos negativos de determinadas condutas, especialmente acordos verticais.¹⁴⁶ Esse movimento, assim como a escola de Chicago também visa à proteção do consumidor.

Gonçalves destaca a alternância nos Estados Unidos de maior ou menor aplicação da lei antitruste e o combate a determinadas práticas e fiscalização de setores da economia fortemente influenciados por elementos político-ideológicos ou macroeconômicos. Na Europa, o antitruste teve como objetivo na época do tratado de Roma auxiliar na constituição do mercado comum europeu e atualmente consolidá-lo e mantê-lo.¹⁴⁷ Os Estados Unidos possuem atualmente a visão mais restrita dos objetivos da lei antitruste que é o bem-estar do consumidor.¹⁴⁸

Gerber sugere que o direito concorrencial seja visto na Europa do Século XXI

¹⁴⁴ TAFT, William Howard. *The Anti-Trust Act and the Supreme Court*. Forgotten Books, 2012, p. 127-128.

¹⁴⁵ FAGUNDES, Jorge. *Fundamentos econômicos das políticas de defesa da concorrência: eficiência econômica e distribuição de renda em análises de antitruste*. São Paulo: Singular, 2013, p. 190-191.

¹⁴⁶ FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 173-181.

¹⁴⁷ GONÇALVES, Priscila Brolio. *A obrigatoriedade...*, cit., p. 37-38.

¹⁴⁸ GERBER, David J. *Competition Law and the WTO...*, cit., p. 282.

como parte da relação entre política, sociedade e economia.¹⁴⁹

No Brasil, o direito concorrencial é um instrumental para a consecução do objetivo previsto na Constituição Federal que é assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social, finalidade da ordem econômica fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa e que tem na livre concorrência¹⁵⁰ um dos princípios para assegurar tal finalidade, conforme estabelece o artigo 170 de nossa Carta Magna.

A livre iniciativa é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito conforme artigo 1º de nossa Constituição Federal. Assim, vigora no Brasil uma economia de mercado que tem na livre iniciativa seu fundamento.¹⁵¹ A livre iniciativa protege o empreendedorismo que só poderá sofrer restrições se for exercido abusivamente, eis que cabe ao Estado a garantia da livre concorrência, podendo, para tanto, impor limitações à livre iniciativa.¹⁵² Eros Grau, ressalta que a livre iniciativa não pode ser entendida apenas como liberdade empresarial, como uma confirmação do capitalismo posto que também compreende além da liberdade do capital, mas também do trabalho.¹⁵³

A repressão ao abuso do poder econômico que vise à dominação de mercado, eliminação da concorrência e aumento arbitrário dos lucros também está previsto em nossa Carta Magna (artigo 173, §4º). Embora a livre concorrência seja um dos princípios a serem observados, também há outros como a defesa do consumidor, do meio ambiente da busca do pleno emprego, por exemplo.

Não se deve, portanto, olvidar que tanto as leis de defesa da concorrência quanto de defesa comercial são instrumento de políticas públicas de que dispõe o Estado para atingir seus objetivos. Sob esse prisma, dificilmente o Estado deixará de usar ambos os instrumentos. Considerando a finalidade maior prevista em nossa Constituição o direito antitruste, assim como o *antidumping* pode assumir um caráter mais ou menos protecionista a depender do objetivo a ser alcançado pelo Estado.

A escola de Harvard tem grande influência na análise antitruste empreendida pela

¹⁴⁹ GERBER, David J. *Law and competition in twentieth century Europe: Protecting Prometheus*. New York: Oxford University Press Inc., 1998, prefácio.

¹⁵⁰ Eros Grau define livre concorrência como “livre jogo das forças de mercado na disputa de clientela.” GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 230.

¹⁵¹ AVIGNI, Patrícia. *Ajudas de Estado: a contribuição do modelo europeu para o Brasil*. São Paulo: Singular, 2013, p. 27.

¹⁵² FURLAN, Fernando de Magalhães. *Questões polêmicas em Direito Antitruste*. São Paulo: Lex Editora, 2004, p.123.

¹⁵³ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica...*, cit., p. 235.

lei brasileira. Ao garantir o funcionamento dos mercados, ao gerar a busca da maior eficiência em seu funcionamento através da concorrência entre seus agentes, a livre concorrência torna-se um meio para obtenção de resultados associados a ela: o bem de todos. Tem-se aí, seu caráter instrumental associado à função social da propriedade e defesa do consumidor: atingir o quanto previsto no artigo 170 de nossa Constituição Federal. Para tanto, o artigo 173, §4º determina a repressão ao abuso do poder econômico, sendo estes dispositivos os fundamentos da Lei Brasileira de Defesa da Concorrência.¹⁵⁴

2.6.2 A medida *antidumping* como prática anticompetitiva

Tendo em vista o uso aparentemente exacerbado das medidas *antidumping* pelos Membros da OMC e especialmente pelo Brasil nos últimos anos, é possível que tal instrumento ao invés de proteger uma indústria dos danos oriundos de importações a preço de *dumping* possa estar funcionando como barreira à entrada para novos competidores (as importações) nos mercados nacionais favorecendo indústrias já competitivas e restringindo a competição no mercado doméstico, podendo causar um efeito contrário do que se pretendia, pois ao invés de permitir a recuperação da indústria doméstica, fortalecendo a competição estaria havendo o impedimento de um novo concorrente no mercado favorecendo-se o ente nacional.

Não é vedado o uso pelo exportador da legislação de defesa da concorrência quando a indústria doméstica objetivar eliminar a concorrência do produto importado e dominar o mercado em que atua utilizando a medida *antidumping* como barreira à entrada gerando um fechamento de mercado. Tal conduta poderia enquadrar-se no artigo 36 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Difícil, entretanto, seria a comprovação do uso abusivo - e não legítimo - do instrumento de defesa comercial pela indústria doméstica tendo em vista que a aplicação da medida é recomendada pela autoridade investigadora após detalhado procedimento de investigação.

Diferentemente do *dumping*, em que há menção expressa na lei antitruste de sua não aplicabilidade, o uso pela indústria doméstica de uma medida *antidumping* como barreira à entrada não encontra qualquer excludente para aplicação da legislação de defesa

---

¹⁵⁴ MELLO, Maria Tereza Leopardi; POSSAS, Mario Luiz. Direito e Economia na análise de condutas anticompetitivas. In: POSSAS, Mário Luiz et al. *Ensaio sobre Economia e Direito da concorrência*. São Paulo: Singular, p.135-159, 2002, p. 136-137.

da concorrência.

Nos termos da lei antitruste seria passível de configurar uma infração à ordem econômica sujeita às penalidades previstas na lei antitruste:

Art. 36. 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 sejam 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; e

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

(...)

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

(...).

Embora possível, o exportador ou importador prejudicado teria o difícil objetivo de demonstrar ao CADE a abusividade, o mau uso da medida *antidumping* pela indústria doméstica, ou seu efeito negativo potencial.

Nesta hipótese, ao pleitear a aplicação de uma medida *antidumping* a indústria doméstica estaria se favorecendo deste mecanismo para excluir a incômoda concorrência sofrida pelas importações. Tal hipótese se mostra mais factível quando a indústria doméstica é representada por um monopólio ou um oligopólio uma vez que provavelmente se trata de um mercado já com altas barreiras à entrada. A medida *antidumping* seria, nessa hipótese, uma barreira à entrada artificial criada pela indústria doméstica visando afastar a concorrência das importações.

2.6.2.1 Conceito de barreira à entrada na análise antitruste

A definição de barreira à entrada é crucial para a análise antitruste, pois a existência de barreiras à entrada “permite às empresas instaladas adotarem estratégias de reação à

ameaça de entrada de competidores”.¹⁵⁵

Nesse sentido, há duas correntes principais de definição de tal termo. A primeira delas é definição de Joe Bain segundo o qual uma barreira à entrada seria qualquer condição de mercado que permitisse a uma empresa já instalada a cobrar preços de monopólio sem atrair novos entrantes potenciais. Já George Stigler definiu barreira à entrada como um custo de produção que deve ser suportado pelos entrantes, mas que não é suportado pelas empresas já instaladas.¹⁵⁶

As barreiras à entrada podem ser naturais ou artificiais. São barreiras naturais quando forem condições inerentes à atuação em um mercado e artificiais quando forem estrategicamente construídas pelas empresas estabelecidas para tornar a entrada no mercado mais difícil. Como exemplo, economias de escala são barreiras naturais, ressalvando que em alguns casos podem ser manipuladas, e o acúmulo de patentes e solicitação de regulação governamental são barreiras artificiais.¹⁵⁷

Bork¹⁵⁸ destaca que a questão principal para o direito antitruste é a existência de barreiras artificiais à entrada que impendem a entrada de novos concorrentes ou o desenvolvimento dos pequenos concorrentes já instalados, configurando-se em uma prática exclusionária.

Hovenkamp¹⁵⁹ destaca a importância dessa diferenciação: *“The distinction between natural and artificial barriers is important because, although the existence of entry barriers is not illegal, the strategic creation of entry barriers in order to facilitate monopoly pricing may be”*.

É exatamente esse o caso das medidas *antidumping* se utilizadas não como meio de proteção à concorrência desleal, mas como uma forma de impedir a rivalidade oriunda das importações. Nesse caso, tal prática poderia constituir uma prática ilícita passível de penalidade pelo CADE, uma vez que essa barreira à entrada resultaria na limitação da

---

¹⁵⁵ SALGADO, Lucia Helena. O caso Kolynos-Colgate e a Introdução da Economia Antitruste na Experiência Brasileira. In: MATTOS, César (Org.). *A revolução do Antitruste no Brasil: a teoria econômica aplicada a casos concretos*. Editora Singular, São Paulo, p. 29-66, 2003, p. 44.

¹⁵⁶ GELLHORN, Ernest e KOVARIC, William E. *Antitrust Law and Economics in a nutshell*. Westpublishing Co. United States, 1994, p.119.

¹⁵⁷ HOVENKAMP, Herbert. *Federal...*, cit., p. 42.

¹⁵⁸ BORK, Robert H. *The Antitrust Paradox: A policy at war with itself*. New York: The Free Press, 1993, p. 311.

¹⁵⁹ HOVENKAMP, Herbert. *Federal ...*, cit., p. 42. Em tradução livre: “A distinção entre as barreiras naturais e artificiais é importante porque, embora a existência de barreiras à entrada não seja ilegal, a criação estratégica de barreiras à entrada, a fim de facilitar a preço de monopólio pode ser.”

concorrência.

Embora possível do ponto de vista teórico, a dificuldade está em se demonstrar a finalidade ilícita da medida *antidumping* de impedir o acesso ao mercado de um concorrente, ao invés de se desejar a recuperação da indústria nacional, como previsto no Decreto *Antidumping* uma vez que a indústria doméstica pleiteia a proteção que é recomendada pelo DECOM após investigação e, por fim, aplicada pela CAMEX.

2.6.2.2 Jurisprudência do CADE

Quase não há jurisprudência sobre o assunto. As decisões do CADE envolvendo matéria *antidumping* são poucas e evidenciam que a autoridade antitruste não está disposta a questionar as decisões da autoridade de defesa comercial, provavelmente visando evitar um conflito interno no Governo caracterizado pelo conflito de políticas públicas.

Em 2009 a empresa Itap Bemis Ltda. apresentou petição requerendo o pronunciamento do CADE sobre os possíveis efeitos anticoncorrenciais da medida *antidumping* que poderia ser aplicada pela CAMEX no mercado de filmes de polipropileno bi-orientado (BOPP). Segundo a empresa, a aplicação da medida *antidumping* iria restringir as importações do produto, o que levaria a possibilidade de exercício de poder de mercado das duas únicas empresas nacionais nesse mercado (Vitopel do Brasil Ltda. e Pólo Indústria e Comércio Ltda.), pois a medida *antidumping*, se aplicada, restringiria grandemente as importações, uma vez que os países investigados representavam 64% das exportações em 2007.

Em seu voto,¹⁶⁰ o Conselheiro-Relator Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo deixou claro que o conteúdo da lei antitruste não se aplicava aos casos de *dumping* que se referem ao Acordo Relativo à Implementação do Artigo VI do GATT, sendo que somente o *dumping* praticado por países que não fazem parte da OMC estariam sujeitos à Lei antitruste.

Destacou, entretanto, que essa exclusão não impedia a manifestação do CADE quanto aos efeitos concorrenciais de medidas que pudessem prejudicar a concorrência,

---

¹⁶⁰ BRASIL. Voto do Conselheiro-Relator Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo sobre a Petição nº 08700.001571/2009-22, fls. 260-269 dos autos do processo. Disponível em www.cade.gov.br. Último acesso em 01 jun. 2014.

como as adotadas pela CAMEX.

Porém, no entender do Conselheiro-Relator, considerando que o pedido da Requerente se baseava em um possível prejuízo ainda não materializado e tendo em vista que ainda não havia decisão do DECOM sobre o assunto, teriam que ser construídos inúmeros cenários pelo CADE sobre um evento que poderia não ocorrer.

Além disso, ao analisar o argumento da Requerente de que as condições de mercado analisadas pelo CADE no Ato de Concentração nº 08012.006186/2005-04 envolvendo a aquisição de uma empresa produtora de filmes BOPP por outra, teria sofrido uma deterioração, o Conselheiro-Relator analisou a presença de importações; a rivalidade; condições de entrada de empresas estrangeiras e presença de concorrentes de grande porte no processo produtivo e concluiu que havia competição capaz de impedir o exercício abusivo de poder de mercado pelos principais concorrentes.

Assim, concluiu o relator que diante da ausência de decisão da CAMEX sobre assunto e considerando não ter havido modificações substanciais nas condições de mercado desde a aprovação do Ato de Concentração envolvendo o produto em questão, não caberia ao CADE se pronunciar sobre eventuais implicações anticompetitivas de uma possível medida a ser tomada pela autoridade comercial.

Na análise da mesma petição, o voto-vista¹⁶¹ do então Conselheiro do CADE Fernando de Magalhães Furlan, que já foi chefe de gabinete do Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, trouxe interessante posicionamento sobre o assunto.

Destacou o Conselheiro, independentemente da discussão sobre a competência do CADE para analisar os casos de *dumping*, a possibilidade, em tese, defendida por uma corrente doutrinária, do exercício abusivo do direito *antidumping* pela empresa nacional e que poderia ser considerado uma infração à ordem econômica.

Ressaltou o voto que segundo tal corrente, haveria a possibilidade do pedido de aplicação de medidas *antidumping* por uma empresa nacional ter como objetivo, ainda que não alcançado, limitar, falsear ou prejudicar a concorrência, pois a empresa visaria com a adoção das medidas *antidumping*, impedir o acesso de concorrentes ao mercado, bem como de seus consumidores a outros produtos fortalecendo ou mantendo seu poder de

---

¹⁶¹ BRASIL. Voto-vista do Conselheiro Fernando de Magalhães Furlan sobre a Petição nº 08700.001571/2009-22, fls. 275-304 dos autos do processo. Disponível em www.cade.gov.br. Último acesso em 01 jun. 2014.

mercado.

Desta forma, conforme descrito no voto, uma empresa nacional, única participante de determinado mercado ao verificar a contestação de seu poder de mercado por meio de importações, solicita a adoção de medidas *antidumping* sob o argumento de discriminação do preço internalizado do produto importado em relação ao preço praticado no mercado doméstico importador.

Apesar de bem pontuada a questão concluiu o Conselheiro Furlan que “*este tipo de análise pelo SBDC tende a ser inviável*”. Destacou o Conselheiro que:

A adoção de medidas antidumping não é um direito da empresa nacional. O seu direito, na verdade, está em representar à autoridade de defesa comercial (...) informando suposta prática desleal de comércio internacional.

Ou seja, o antidumping não constitui direito da indústria nacional ou de suposto monopolista ou oligopolistas, mas instrumento de que dispõe o Estado no âmbito de suas relações comerciais, e que deve ser utilizado quando atendidos os parâmetros e critérios de utilização (dumping, dano e nexo de causalidade).¹⁶²

No mesmo voto, ressaltou o posicionamento brasileiro de uso não abusivo do *antidumping* refletindo a posição brasileira de aplicador de medidas de defesa comercial, mas também país frequentemente sujeito à aplicação de tais medidas por outros países.

Por fim, apontou o Conselheiro a advocacia da concorrência em matéria de comércio exterior citando que o CADE já solicitou à CAMEX a alteração da Tarifa Externa Comum do Mercosul (TEC) de determinados produtos objetivando aumentar as importações e gerar aumento da concorrência e a solicitação já feita no passado sobre uma revisão da medida *antidumping* (Ato de Concentração n° 08012.007861/2001-81) conforme será descrito a seguir.

Com isso, apontou a preocupação do CADE em sinalizar às autoridades de comércio exterior quando determinadas medidas possam afetar negativamente a concorrência ressaltando também a dificuldade de se saber em que momento tal sinalização seria adequada e apropriada.

Com esse entendimento, acompanhou o voto do Conselheiro-Relator pelo não

¹⁶² BRASIL. Voto-vista do Conselheiro Fernando de Magalhães Furlan sobre a Petição n° 08700.001571/2009-22, fls. 297 dos autos do processo. Disponível em www.cade.gov.br. Último acesso em 01 jun. 2014.

provimento do pedido da empresa Itap Bemis Ltda.

Em relação a tal investigação, em outubro de 2009, o Secretario de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior decidiu¹⁶³ encerrar, sem a aplicação de medidas, considerando não ter ficado caracterizado nexo de causalidade entre o *dumping* e o dano à indústria doméstica, a investigação que se iniciou por meio da Circular SECEX nº 60, de 26 de agosto de 2008, publicada no DOU de 28 de agosto de 2008, para averiguar a existência de *dumping* nas exportações para o Brasil de filme de polipropileno biaxialmente orientado, sem impressão gráfica, com espessura de 10 a 60 micra – filme de BOPP, comumente classificadas no item 3920.20.19 da NCM, quando originárias da Argentina, Chile, República Popular da China – RPC, Equador, Estados Unidos da América – EUA e Peru, e de dano à indústria doméstica decorrente de tal prática.

No Ato de Concentração nº 08012.007861/2001-81 que tratava da compra da Biobrás S.A. pela Novo Nordisk Holding do Brasil Ltda. a operação foi aprovada em 2003 com duas restrições: a exclusão da cláusula de não concorrência e a recomendação ao DECOM para revisar a decisão de impor medidas *antidumping* à Novo Nordisk e à Eli Lilly, tendo destacado o Relator¹⁶⁴ não ser competência do CADE a revisão ou manutenção das medidas de defesa comercial.

Ressaltou o voto que em decorrência de petição da Biobrás foi iniciada investigação *antidumping* que resultou em um Compromisso de Preços homologado pela CAMEX referente à empresa Eli Lilly.

Por meio de tal Compromisso de Preços,¹⁶⁵ as empresas Eli Lilly and Company e Lilly France S.A. se comprometeram a não praticar preços de exportação dos medicamentos formulados contendo insulina originários dos Estados Unidos e da França inferiores aos preços determinados no compromisso durante sua vigência (não superior a cinco anos contados da publicação). Na mesma oportunidade, foi aplicada a medida *antidumping* à empresa Novo Nordisk A/S para suas importações do mesmo produto quando originárias da Dinamarca, pelo período de até cinco anos a partir de sua publicação.

---

¹⁶³ Circular SECEX nº 54, de 13 de outubro de 2009, publicada no DOU de 14/10/2009.

¹⁶⁴ BRASIL. Voto do Conselheiro-Relator Thompson Andrade, no Ato de Concentração nº 08012.007861/2001-81, p. 1-24. Disponível em www.cade.gov.br. Último acesso em 01 jun. 2014.

¹⁶⁵ Resolução CAMEX nº 02, de 23 de fevereiro de 2001, publicada no DOU em 06 de março de 2001.

A Novo Nordisk recorreu da decisão judicialmente nunca tendo pago tal direito *antidumping*, conforme voto do Relator. Destacou, ainda, o Relator que com a aquisição da empresa brasileira pela Novo Nordisk as condições do termo de compromisso ficariam distorcidas no mercado, pois a Novo Nordisk, poderia perfeitamente, “*usar desse Compromisso de Preços para excluir, completamente, a empresa Lilly do mercado e, assim, passar a deter, junto com sua controlada Biobrás, quase 100% do mercado nacional de insulina.*”

Em 2005, a CAMEX decidiu¹⁶⁶ suspender pelo prazo de um ano as medidas *antidumping* aplicadas às importações de medicamentos, contendo insulina, classificados no item 3004.31.00 da NCM e o compromisso de preços que teria vigência até 06 de março de 2006 para as origens e empresas acima descritas. Essa decisão decorreu do ofício recebido pelo CADE com a recomendação de revisão da decisão e o reconhecimento da ocorrência de alterações de mercado restando dúvida quanto à possibilidade de reprodução do dano observado no passado e a concordância da petionária no processo original (Biobrás) com a suspensão das medidas ao abrigo do artigo 60 do Decreto nº 1.602/95.¹⁶⁷

Por fim, no Processo Administrativo nº 08012.008088/2003-31, as empresas Unigel Química S/A, Proquigel Química S/A e Resarbrás da Bahia S/A foram acusadas pela empresa Bérkel Chapas Acrílicas Ltda. pela prática de *price squeeze* que compreenderia o aumento do preço da matéria-prima (metacrilato de metila) e a redução do preço (prática predatória) cobrado pelo produto final (chapas acrílicas).

Os concorrentes de chapas acrílicas estariam sendo prejudicados pois o Grupo Unigel, formado pelas três empresas acima citadas estariam, único ofertante nacional do metacrilato de metila, estava aumentando os custos de seus rivais e ao mesmo tempo praticando preços artificialmente baixos no mercado de chapas acrílicas.

Em 2007, no julgamento, o CADE por unanimidade manteve a decisão de arquivamento da investigação pela Secretaria de Direito Econômico (SDE),¹⁶⁸ por entender não restar configurada a prática de *price squeeze*, nos termos do voto proferido pelo então

¹⁶⁶ Resolução CAMEX nº 04, de 03 de março de 2005, publicada no DOU em 07 de março de 2005.

¹⁶⁷ “Art. 60. Os direitos *antidumping* poderão ser suspensos por período de um ano, prorrogável por igual período, caso ocorram alterações temporárias nas condições de mercado, e desde que o dano não se reproduza ou subsista em função da suspensão e que a indústria doméstica seja ouvida.

Parágrafo único. Os direitos poderão ser reaplicados, a qualquer momento, se a suspensão não mais se justificar.”

¹⁶⁸ BRASIL. Despacho do Secretário de Direito Econômico nº 983 de 22 de dezembro de 2005 (fls. 1456 dos autos do Processo Administrativo nº 08012.008088/2003-31). Disponível em www.cade.gov.br. Último acesso em 01 jun. 2014.

Conselheiro-Relator Abraham Benzquen Siczú.¹⁶⁹

O interessante nessa investigação foi que, nos termos da Nota Técnica proferida pela SDE,¹⁷⁰ uma das alegações da Representada foi que a Unigel teria adquirido a Proquigel (à época Cia. Metacril) em 1997 com o intuito de ter tornar-se monopolista no mercado.

Conforme descrito pela SDE, em 1999 a Proquigel, à época Cia. Metacril, requereu ao DECOM a abertura de investigação de *dumping* nas importações de metacrilato de metila originárias da Alemanha, Espanha, Reino Unido e França tendo tais direitos sido fixados por meio da Resolução CAMEX nº 3 de 22 de março de 2001. A Representante alegou que com a imposição das medidas *antidumping*, as produtoras nacionais de chapas acrílicas ficaram extremamente dependentes da indústria nacional, já que a única alternativa era a importação dos Estados Unidos,¹⁷¹ o que nem sempre era viável.

Em sua análise,¹⁷² afirmou a SDE que em nenhum momento foi questionada a legitimidade ou legalidade dos procedimentos adotados que resultaram na aplicação das medidas *antidumping* tendo sido analisado o impacto de tais medidas sobre o mercado de metacrilato de metila tendo em vista a existência de apenas um produtor nacional.

Ressaltou a SDE¹⁷³ que buscar proteção contra as práticas desleais de comércio não poder ser entendido em si como criação de barreiras artificiais ao mercado e que o que caberia verificar era se por meio de tais pedidos a intenção era a de limitar o acesso dos fabricantes nacionais de chapas acrílicas a tal resina. A questão, portanto, de acordo com a SDE era saber se o recurso ao *antidumping* teria tido “*a intenção de provocar sufocamento dos produtores de chapas acrílicas*” que não comprassem o produto da empresa nacional.

Após a análise da questão, concluiu a SDE, que não havia sido comprovada a estratégia de sufocar os compradores nacionais do insumo, pois o estudo econométrico

---

¹⁶⁹ BRASIL. Voto do Conselheiro-Relator Abraham Benzquen Siczú e Acórdão no Processo Administrativo nº 08012.008088/2003-31 (fls. 1660-1666 e fls. 1669 dos autos do processo). Disponível em www.cade.gov.br. Último acesso em 01 jun. 2014.

¹⁷⁰ BRASIL. Nota Técnica da SDE datada de 22 de dezembro de 2005 (fls. 1337-1407 dos autos do Processo Administrativo nº 08012.008088/2003-31). Disponível em www.cade.gov.br. Último acesso em 01 jun. 2014.

¹⁷¹ Nos termos da Nota Técnica da SDE datada de 22 de dezembro de 2005, também houve investigação *antidumping* para tal origem, porém foi finalizada sem aplicação de medidas. (fls. 1364 dos autos do Processo Administrativo nº 08012.008088/2003-31).

¹⁷² BRASIL. Nota Técnica da SDE datada de 22 de dezembro de 2005 (fls. 1365 dos autos do Processo Administrativo nº 08012.008088/2003-31).

¹⁷³ BRASIL. Nota Técnica da SDE datada de 22 de dezembro de 2005 (fls. 1395-1396 dos autos do Processo Administrativo nº 08012.008088/2003-31).

realizado pela própria SDE demonstrou que nem a aquisição da Proquigel pela Unigel e nem a medida *antidumping* “tiveram impacto estatisticamente significativo (isto é, significativamente diferente de zero) sobre os preços de MMA, pois não afetaram nem seu nível nem sua tendência.”¹⁷⁴

Deste modo, embora o Relator não tenha abordado essa questão em seu voto por ter a SDE concluído não estar configurada a prática alegada, resta evidente a possibilidade do uso de uma medida *antidumping* com fins anticompetitivos, tornando tal prática passível de análise pelas autoridades antitruste.

Entretanto, pelas decisões existentes até o momento, fica também evidente o interesse do CADE de não entrar em conflito com as autoridades de defesa comercial desafiando uma decisão da CAMEX de eventual imposição de uma medida *antidumping*, embora tenham reconhecido a possibilidade, ainda que em tese, do mau uso pela indústria doméstica do direito *antidumping*. Por tal motivo, nas decisões do CADE prevaleceu o entendimento de promoção da política de defesa da concorrência com a sugestão à CAMEX de revisão das medidas, quando entendeu pertinente. Outro ponto que merece destaque é que não há processos administrativos, ou seja, investigação de condutas anticompetitivas sobre esse assunto.

Ainda que não atue diretamente na investigação de eventuais abusos no uso da legislação *antidumping* o uso de critérios de análise concorrencial pode ser utilizado pela autoridade de defesa comercial ampliando a análise feita, já que a lei antitruste protege a concorrência e não um ente específico se houver a aplicação da cláusula do interesse público, detalhada no Capítulo 3 abaixo.

Sob tal aspecto, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) em 1984, ou seja, antes do AAD, reconhecendo a importância da aplicação de políticas da concorrência na promoção do comércio mundial por assegurar a dinâmica dos mercados nacionais e encorajar a redução das barreiras à entrada das importações, já recomendava a seus membros a inclusão de variáveis de concorrência nas investigações de *dumping* tais como o impacto da medida sobre a estrutura dos mercados, sobre o processo competitivo, sobre a disponibilidade, qualidade e preço dos bens e serviços e efeitos sobre o investimento doméstico no mercado afetado e sobre grupos específicos afetados como os

---

¹⁷⁴ BRASIL. Nota Técnica da SDE datada de 22 de dezembro de 2005 (fls. 1397 dos autos do Processo Administrativo nº 08012.008088/2003-31).

consumidores.¹⁷⁵

Portanto, cabe explorar as medidas possíveis previstas na própria legislação *antidumping* para evitar o seu mau uso. É o que será analisado no capítulo a seguir.

---

¹⁷⁵ MACERA, Andrea Pereira. A interação entre antitruste e antidumping: problema ou solução?. Brasília: Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, Documento de Trabalho n° 36, Dezembro de 2006. Disponível em <http://www.seae.fazenda.gov.br>. Último acesso em 25 out. 2014.

3. CONTRABALANÇO NA UTILIZAÇÃO DAS MEDIDAS *ANTIDUMPING* COMO BARREIRA À ENTRADA: A CLÁUSULA DO INTERESSE PÚBLICO E A REGRA DO MENOR DIREITO

No AAD há duas possibilidades de atenuar o uso com maior viés protecionista e os efeitos não desejados de uma medida *antidumping*: (i) a aplicação da cláusula do interesse público e (ii) a aplicação da regra do menor direito (*lesser duty rule*). Como se verá, em ambos os casos, alguns Membros aplicam tais cláusulas, dentre eles o Brasil, destacando-se por seu recente avanço no que se refere à aplicação da cláusula de interesse público e obrigatoriedade da aplicação da regra do menor direito.

3.1 A cláusula de interesse público no AAD

Uma das formas de atenuar eventuais efeitos negativos de uma medida *antidumping* no bem-estar nacional é a possibilidade da verificação do impacto para a economia da aplicação de uma medida *antidumping*. Para tanto, é possível o uso da chamada “cláusula de interesse público”.¹⁷⁶

Mesmo havendo a determinação positiva de *dumping*, dano e nexo causal, a aplicação de um direito *antidumping* não é obrigatória no AAD. Nos termos da primeira parte do artigo 9.1 do AAD:

*The Decision whether or not to impose an anti-dumping duty in cases where all requirements for the imposition have been fulfilled, and the decision whether the amount of the anti-dumping duty to be imposed shall be the full margin of dumping or less, are decisions to be made by the authorities of the importing Member.(...).*¹⁷⁷

Embora não expressamente definido no artigo acima, o que fundamenta essa faculdade é o interesse público do país na aplicação da medida. Interesse público que nada

¹⁷⁶ HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michael. *The Political ...*, cit., p. 325.

¹⁷⁷ Versão em português conforme Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994: “São da competência das autoridades do Membro importador a decisão sobre a imposição ou não de direito “antidumping”, quando estiverem preenchidos os requisitos necessários, e a decisão sobre se o montante do direito “antidumping” a ser imposto será a totalidade da margem de *dumping* ou menos do que esse valor. (...)”

mais é do que a avaliação dos impactos da imposição ou não de uma medida *antidumping* no mercado para todas as partes afetadas por tal medida e não apenas para a indústria doméstica. Várias são as definições existentes, porém todas remetem a esse contrabalanço de interesses e efeitos.

Kotsiubska¹⁷⁸ sintetiza algumas definições para interesse público: (i) “impessoalidade, e o oposto de dar privilégios a um interesse privado”, como definido pelo *International Trade Center*; (ii) a consideração dos vários interesses da União Europeia na análise dos impactos da aplicação ou não das medidas *antidumping* e ainda (iii) a soma de interesses individuais de todos os cidadãos.

Finger e Zlate¹⁷⁹ definem o interesse público como a soma de todos os interesses privados e o interesse econômico nacional como a soma de todos os interesses econômicos privados na economia nacional.

Mesmo não sendo obrigatória na redação atual do AAD,¹⁸⁰ já consta de algumas legislações tais como: União Europeia, Cingapura, Canadá, Brasil, Lituânia, México, China,¹⁸¹ Paraguai, Tailândia, Malásia,¹⁸² Argentina e Ucrânia.¹⁸³

Destaca-se a União Europeia, cuja análise de interesse público é obrigatória em todos os casos e o Canadá por possuir detalhado procedimento de análise. O Brasil com menção a tal cláusula em sua legislação e a recente criação do GTIP coloca-se como um dos poucos países a ter regras mais detalhadas sobre o assunto.¹⁸⁴

Nesse sentido, Aggarwal¹⁸⁵ ressalta que uma legislação *antidumping* sem uma provisão de interesse público falha em considerar interesses conflitantes, pois ainda que a

¹⁷⁸ KOTSIUBSKA, Viktoriia. Public Interest Consideration in Domestic and International Anti-Dumping Disciplines. Master Theses, World Trade Institute, 2011, p. 7. Disponível em http://www.wti.org/fileadmin/user_upload/wti.org/1_master-programme/pdfs/Masters_thesis_Viktoriia%20Kotsiubska.pdf. Último acesso em 03 abr. 2013.

¹⁷⁹ FINGER, J. Michael; ZLATE, Andrei. WTO rules that allow new trade restrictions: The public interest is a bastard child. 16 April 2003, p. 16. Disponível em <http://fordschool.umich.edu/rsie/acit/TopicsDocuments/Finger030421.pdf>. Último acesso em 03 abr. 2013.

¹⁸⁰ No âmbito multilateral, há negociações em curso na OMC para tornar tal procedimento obrigatório pelos Membros e determinar os critérios a serem considerados, conforme será visto no item IV.3. Entretanto até o momento não há consenso no grupo negociador de regras e a Rodada Doha não tem previsão para conclusão.

¹⁸¹ BARROS, Maria Carolina Mendonça de. *Antidumping e Antitruste: Interface possível no Sistema Multilateral de Comércio*. 2008. 247 p. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 202.

¹⁸² AGGARWAL, Aradna. The WTO..., cit., p. 3.

¹⁸³ KOTSIUBSKA, Viktoriia. Public Interest Consideration..., cit., p. 7.

¹⁸⁴ Por tal motivo, o interesse público no Brasil, Canadá e União Europeia serão detalhados no presente trabalho Capítulo 3.

¹⁸⁵ AGGARWAL, Aradna. The WTO..., cit., p. 5.

indústria doméstica esteja sofrendo dano decorrente das importações alegadamente a preços de *dumping*, outros interesses domésticos (indústrias importadoras e consumidores) são beneficiados. Se não há tal previsão, há a automática aplicação da medida *antidumping* independentemente das consequências para as demais partes interessadas, resultando na proteção da indústria doméstica às custas de todas as demais partes interessadas. Destaca ainda que medidas *antidumping* podem ter efeitos adversos na economia nacional, por afetar a estrutura de custos das importações e criam dificuldades para o abastecimento das indústrias.

Há posições contrárias sobre a obrigatoriedade de tal cláusula alegando principalmente que seria adicionado um componente de incerteza no procedimento além de gerar um aumento da complexidade e custo extra para o Governo. Alega-se ainda que tal cláusula não é efetiva nem nas jurisdições que fazem esta análise (União Europeia e Canadá).¹⁸⁶

O fato de tais cláusulas não serem muito efetivas na prática deve-se em parte ao interesse público não ser claramente definido nas legislações e em parte porque aqueles que serão afetados negativamente pela medida *antidumping* geralmente não são consultados.¹⁸⁷ Finger e Zlate sugerem que a solução para o maior uso dessa cláusula é o reconhecimento das partes interessadas e maior uso desse mecanismo pelos advogados de defesa comercial.¹⁸⁸

Os argumentos contrários a tal cláusula, não parecem superar seus benefícios. Assim, a análise do interesse público desempenha um papel fundamental na aplicação de medidas *antidumping*, pois se torna uma saída para a aplicação de medidas com viés protecionista, podendo o país aplicador considerar outros fatores ou interesses que não os da indústria doméstica, na decisão de se aplicar ou não a medida. É nesse momento que a análise dos impactos da medida *antidumping* revela-se uma ferramenta fundamental na decisão de se aplicar ou não a medida.

Quanto aos critérios a serem utilizados, alguns fatores econômicos são considerados fundamentais: impactos sobre a indústria *upstream* (aquela que produz o insumo), impactos sobre a concorrência e o efeito em termos de custo da medida proposta

---

¹⁸⁶ AGGARWAL, Aradna. The WTO..., cit., p. 3-4.

¹⁸⁷ HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michael. *The Political...*, cit., p. 325.

¹⁸⁸ FINGER, J. Michael; ZLATE, Andrei. WTO rules that allow..., cit., p. 16-17

sobre os usuários industriais, consumidores, importadores, atacadistas e distribuidores.¹⁸⁹

Por fim, deve-se destacar que há critérios não econômicos na análise do interesse público por algumas jurisdições¹⁹⁰ que podem ser levados em consideração como, por exemplo, critérios políticos (como no caso do Brasil em 2004¹⁹¹ ao suspender a medida aplicada a pneus de bicicleta originários da Índia e China em dezembro de 2003 decorrente de revisão tendo em vista que na hipótese de retomada da prática de *dumping*, o dano causado à indústria doméstica tenderia a ser menor que o interesse de expansão do fluxo de comércio com a China e a Índia) e de saúde (como nos casos canadenses¹⁹² de 1998 de comida de bebê industrializada em que houve a redução em dois terços do direito visando mitigar impactos negativos sob famílias de baixa renda e sobre a saúde dos bebês e crianças e de 2000 de tipos de contraste iodados em que se analisou o impacto do aumento deste agente de diagnóstico de imagem, tendo sido concluído que reduziria qualidade da assistência médica para os pacientes sendo, portanto, contrário ao interesse público).

3.2 A cláusula de interesse público na legislação brasileira

No direito administrativo brasileiro há uma série de definições para o conceito de interesse público. O interesse público é definido, por Bandeira de Mello, como o interesse da própria coletividade que prevalece sobre o do particular,¹⁹³ e por Zanella Di Pietro como o bem-estar coletivo que cabe ao Estado tutelar.¹⁹⁴

Barroso divide o interesse público em primário e secundário:

O interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica – quer se trate da União, do Estado-Membro, do Município ou das suas autarquias. Em ampla medida, pode ser

¹⁸⁹ MACERA, Andrea Pereira. Interesse público e defesa comercial: considerações gerais. *Revista Brasileira de Comércio Exterior*, Ano XXVII, n° 114, janeiro/março 2013, p.16.

¹⁹⁰ No caso da União Europeia, o interesse público apenas considera fatores econômicos. Outros fatores não econômicos alegados não são considerados. Cf. KOTSIUBSKA, Viktoriia. Public Interest Consideration..., cit., p. 28.

¹⁹¹ Resolução CAMEX n° 02, de 16 de janeiro de 2004, publicada no DOU em 19 de janeiro de 2004.

¹⁹² Cf. KOTSIUBSKA, Viktoriia. Public Interest Consideration..., cit., p. 29.

¹⁹³ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 29.

¹⁹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. - 22. ed. - São Paulo: Atlas, 2009, p. 65-66.

identificado como interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas.¹⁹⁵

Borges¹⁹⁶ define o interesse público como “*um somatório de interesses individuais coincidentes em torno de um bem da vida que lhes significa um valor, proveito ou utilidade de ordem moral ou material, que cada pessoa deseja adquirir, conservar ou manter em sua própria esfera de valores.*”

Binenbojm¹⁹⁷ afirma ser o interesse público um “*conceito jurídico indeterminado*” ressaltando que “*a expressão aponta (...) para os fundamentos, fins e limites a que se subordinam os atos e medidas do Poder Público.*”

Para Schier¹⁹⁸ os princípios da livre concorrência e da livre iniciativa são um bom balanço entre interesses públicos e privados na medida em que é limite do outro.

Especificamente no que se refere à legislação de defesa comercial o debate acerca de tal conceito não é tão intenso, ainda que se considere que a cláusula do “interesse público” já estava presente no Decreto nº 1.602/95 como “interesse nacional”.

Macera¹⁹⁹ conceitua o interesse público, na legislação de defesa comercial como “*uma análise do impacto da imposição de medidas de defesa comercial no país importador, tomando-se vários interesses em conjunto*” e por isso o interesse público torna-se fundamental para contrabalançar os efeitos negativos de tais medidas.

O interesse público seria, portanto, a soma dos interesses de todos os afetados pela medida *antidumping*. Torna-se assim uma justificativa para a não aplicação de uma medida, quando o país aplicador entender que os benefícios gerados pela medida *antidumping* à indústria doméstica são menores do que os prejuízos provocados à demais partes afetadas como consumidores e importadores.²⁰⁰

¹⁹⁵ BARROSO, Luís Roberto. O Estado Contemporâneo, os direitos fundamentais e a redefinição da supremacia do interesse público. In: *Temas de Direito Constitucional*, Tomo IV. Rio e Janeiro: Renovar, p. 581-590, 2009, p.586.

¹⁹⁶ BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do interesse público: Desconstrução ou reconstrução? In: *Revista de Direito do Estado*. Rio de Janeiro: Renovar, ano 1, n. 3, p. 137-153, 2006, p. 143.

¹⁹⁷ BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, v. 239, p. 1-31, 2005, p. 19.

¹⁹⁸ SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 95, v. 845, p. 22-36, 2006, p. 32.

¹⁹⁹ MACERA, Andrea Pereira. Interesse público..., cit., p.16.

²⁰⁰ CORDOVIL, Leonor. *Antidumping*..., cit., p. 55-56.

Como visto, uma medida *antidumping* pode gerar efeitos diversos. Tanto pode permitir a recuperação da indústria afetada pelas importações, salvando empregos e investimentos, quanto pode funcionar como uma verdadeira barreira às importações, e não apenas uma contenção o que pode provocar desemprego para a indústria que utiliza o produto importado e para a cadeia de distribuição e gerar menor oferta de produtos, o que pode acarretar em menor qualidade, quantidade e maior preço do produto ofertado ao consumidor.

De igual modo, a não aplicação de uma medida também gera efeitos. Pode representar uma sentença de morte para a indústria doméstica ou significar o desenvolvimento do restante da cadeia produtiva que utiliza o produto, beneficiando o consumidor.

Por isso, a decisão de aplicação ou não de uma medida, não é uma decisão trivial. Tal avaliação é, portanto, uma decisão estratégica de política industrial e desenvolvimento econômico do país, revelando-se, um dispositivo fundamental previsto no artigo 3º do Decreto nº 8.058/13, abaixo descrito que:

Em circunstâncias excepcionais, Conselho de Ministros poderá, **em razão de interesse público**:

- (iv) suspender, por até um ano, prorrogável uma única vez por igual período, a exigibilidade de direito antidumping definitivo, ou de compromisso de preços em vigor;
- (v) não aplicar direitos antidumping provisórios; ou
- (vi) homologar compromisso de preços ou aplicar direito antidumping definitivo em valor diferente do que recomendado, respeitado o disposto no § 4º do art. 67 e no § 2º do art. 78.²⁰¹

A SEAE assim definiu o significado de razão de interesse público:

(...) pode-se entender como razões de interesse público um conjunto de elementos, em geral associados à imposição de custos decorrentes da aplicação dos direitos antidumping, que se refletem em outras indústrias pertencentes à cadeia produtiva da indústria beneficiada pela aplicação do direito.²⁰²

²⁰¹ Tais artigos estabelecem que o aumento de preço ao amparo do compromisso de preços não poderá exceder a margem de dumping e que o montante do direito *antidumping* não poderá exceder a margem de *dumping*.

²⁰² BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria de Acompanhamento Econômico. *Guia para análise econômica de processos de interesse público*. Janeiro de 2014, p. 2. Disponível em <http://www.seae.fazenda.gov.br>. Último acesso em 25 nov. 2014.

Há ainda a previsão no Decreto n° 8.058/13 que a análise de interesse público deve observar procedimento estabelecido em ato específico da CAMEX, incorporando, assim a legislação a constituição do Grupo Técnico de Avaliação de Interesse Público (GTIP) em fevereiro de 2012 e análise por ele empreendida, como será descrito no item 3.3 abaixo.

Ressalte-se que no Decreto *antidumping* anterior, Decreto n° 1.602/95, já havia tal previsão expressa no parágrafo 3° do artigo 64 da lei *antidumping*, ainda que denominada “interesse nacional” e sem definição de critérios para sua aplicação:

§3° - Em circunstâncias excepcionais, mesmo havendo comprovação de dumping e de dano dele decorrente, as autoridades referidas no art. 2° poderão decidir, por razões de interesse nacional, pela suspensão da aplicação do direito ou pela não homologação do compromisso 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, neste caso, o ato deverá conter as razões que fundamentaram tal decisão.

Ainda que sem critérios definidos, a simples previsão desta cláusula, cuja aplicação cabe à CAMEX como visto, em nossa legislação já colocava o Brasil dentre os poucos países que consideram o interesse público em suas legislações como visto no item acima, ainda que tenha sido mencionado na legislação como “interesse nacional” e sem previsão de consideração obrigatória.

Apesar da relevância do assunto, antes da criação do GTIP em fevereiro de 2012, havia poucos casos²⁰³ de aplicação desta cláusula para suspender ou alterar a medida *antidumping* imposta e sua consideração não era pública, por ausência de regulamentação. Houve suspensão da medida nos casos de: (i) barrilhas densas, provenientes da Bulgária, Polônia e Romênia; (ii) conservas de pêssego originárias da Grécia (suspensão vinculada à presença do produto na lista de exceções à Tarifa Externa Comum - TEC); (iii) pneus novos para bicicleta provenientes da China e Índia; (iv) ferro cromo provenientes da África do Sul, Cazaquistão e Rússia; (v) cimento *portland* proveniente da Venezuela e México, (vi) nitrato de amônio destinado à fabricação de fertilizantes oriundo da Rússia e Ucrânia (suspensão por um ano, (vii) pneus novos para automóveis da China (suspensão por até seis meses). Houve alteração da medida imposta nos seguintes casos: (i) Calçados (alteração no

²⁰³ Conforme tabela elaborada por Soraya Rosar e Lucas Spadano com base nas resoluções CAMEX. Cf. ROSAR, Soraya e SPADANO, Lucas. Grupo Técnico de Avaliação do Interesse Público (GTIP): a visão do setor privado. In: *Revista Brasileira de Comércio Exterior*, Ano XXVII, n° 114, p. 20-24, janeiro/março 2013, p. 21.

cálculo do direito) oriundos da China; (ii) canetas esferográficas originárias da China; (iii) Glifosato originário da China e (iv) Resina de Policloreto de Vinila originário dos Estados Unidos.

Além de pouco utilizada, e sem definição de informações a serem apresentadas para análise da CAMEX, até a criação do GTIP em fevereiro de 2012, a aplicação de tal cláusula poderia ficar sujeita a pressões de grupos de interesses ao invés de decorrer de uma análise dos efeitos da aplicação da medida e se tais efeitos são desejáveis, como agora se tem no Brasil.

Sob tal aspecto, embora o Decreto nº 8.058/13 represente um avanço na matéria houve a inclusão de um limite temporal (suspensão por até um ano, prorrogável por igual período) que não antes existia, o que pode ser considerado um retrocesso, pois uma medida *antidumping* tem como prazo de vigência máximo o período de cinco anos. Somente será possível suspender uma medida aplicada por cinco anos em apenas dois anos, no máximo.

3.2.1 A atuação da SEAE na análise do interesse público antes da constituição do GTIP

Visando diminuir a aplicação política da cláusula de interesse público,²⁰⁴ antes denominada de interesse nacional, a SEAE, órgão do Poder Executivo vinculado ao Ministério da Fazenda, um dos integrantes do Conselho de Ministros da CAMEX, como visto acima, e que, conjuntamente com a Secretaria de Assuntos Internacionais (SAIN), também vinculada ao Ministério da Fazenda, até a criação do Grupo Técnico de Interesse Público (GTIP) em fevereiro de 2012, que já era responsável pela análise de processos com recomendações do DECOM, elaborava uma análise própria sobre os efeitos da medida *antidumping*. Essa análise utilizava as informações obtidas pelas investigações realizadas pelo DECOM e considerava cinco fatores principais: (i) dano, (ii) nexos causal, (iii) concorrência, (iv) preços predatórios e (v) medida *antidumping*.

Com relação ao dano, o estudo da SEAE baseava-se na análise dos dados de produção, vendas internas e externas, estoque, e capacidade ociosa e o faturamento dos países investigados, preço FOB dos produtos investigados e as importações.

---

²⁰⁴ SCHMIDT, Cristiane Alkimin Junqueira; SOUZA, Isabel, Ramos de; LIMA, Marcos André de. Comércio e..., cit., p. 11-13.

Além disso, eram feitas análises sobre o consumo aparente, as importações totais e as vendas internas. Ademais, analisava-se o faturamento da indústria doméstica, em que eram consideradas as variáveis de faturamento doméstico, preço praticado pela indústria doméstica e vendas internas. Ainda neste item, analisava-se a lucratividade da indústria com base nos dados de lucro médio, custo total médio e preço doméstico bem como o balanço patrimonial e o demonstrativo de resultado do exercício da indústria doméstica.

O posicionamento da SEAE era de que a imposição de uma medida *antidumping* só seria necessária se restasse configurado o preço predatório. Segundo a SEAE, a simples diferenciação de preços poderia elevar o bem-estar da sociedade, aumentar a eficiência e inclusive se permitir chegar a um ponto de ótimo de Pareto.²⁰⁵

Com relação ao dano, a SEAE fazia a mesma análise de causalidade que o DECOM. Por fim, a SEAE elaborava uma análise sobre a estrutura do mercado, que não é base de uma investigação *antidumping* verificando-se a rivalidade, substituíbilidade, dentro outros fatores a fim de constatar se o *dumping* era predatório.

Entretanto, como visto acima, o *dumping* predatório é raramente identificado e a decisão de aplicação ou não de uma medida *antidumping* com base no parecer final do DECOM é uma decisão por consenso que cabe ao Conselho de Ministros da CAMEX, sendo a análise da SEAE apenas um dos fatores a serem considerados pelo Conselho de Ministros, ainda que, com a constituição do GTIP, como será visto a seguir, a SEAE tenha mantido papel relevante nessa análise.

3.3 Avanço unilateral do Brasil: a constituição do GTIP

Mesmo com o impasse das negociações na OMC, o Brasil avançou de forma unilateral no aperfeiçoamento de sua legislação *antidumping*, o que é um indicativo de que o país quer evitar que as medidas *antidumping* tenham um viés estritamente protecionista.

Nesse sentido, em fevereiro de 2012 foi instituído o Grupo Técnico de Avaliação de

---

²⁰⁵ Ótimo de Pareto ocorre quando se atinge o ponto em que não é mais possível melhorar uma situação sem piorar a de outra pessoa. Neste ponto, a alocação dos recursos é chamada de eficiente no sentido de Pareto por conta de Vilfredo Pareto, um economista e sociólogo italiano. O conceito de eficiência é relacionado ao bem-estar. Cf. STIGLITZ, Joseph E., WALSH, Carl E. *Introdução à microeconomia*. Rio de Janeiro: Campus 2003 - 2ª reimpressão, p. 171-172.

Interesse Público (GTIP),²⁰⁶ com o objetivo de analisar a suspensão ou alteração de medidas *antidumping* e compensatórias definitivas bem como a não aplicação de medidas *antidumping* e compensatórias provisórias por razões de interesse público.

O GTIP é composto por representantes dos ministérios que integram a CAMEX, terá a participação de um representante do DECOM/SECEX e tem sua secretaria exercida pela SEAE que disponibiliza um roteiro com os elementos de fato e de direito a serem apresentados no pedido de suspensão ou alteração de medidas ou não aplicação por razões de interesse público. Feito o pedido, o GTIP terá quatro meses para análise e apresentação de suas conclusões ao Conselho de Ministros, a quem caberá a decisão final. A análise do GTIP poderá ser feita durante o processo ou após a decisão do DECOM, porém no primeiro caso, as conclusões do GTIP somente serão levadas ao GECEX ou Conselho de Ministros da CAMEX após a recomendação final do DECOM. Embora não previsto na Resolução que instituiu o GTIP qualquer parte potencialmente afetada (associações de classe, consumidores, importadores) podem apresentar pedido ao GTIP. Além destes, estabelece tal Resolução que qualquer membro do GTIP ou órgão da Administração Pública Federal poderá solicitar a análise de qualquer medida vigente ou de investigação em curso, desde que fundamentado o pedido.

Nesse sentido, Felipe Hees,²⁰⁷ à época Diretor do DECOM, reconhecendo o aumento das manifestações referentes a interesse público a cada vez que uma medida é aplicada e, que, em comum apresentam argumentos salientando os efeitos negativos das medidas *antidumping* para os agentes econômicos da cadeia produtiva a qual pertence a indústria doméstica e que muitas vezes são apresentadas em forma de pedido de reconsideração ou recurso administrativo, esclarece os objetivos da constituição do GTIP e da elaboração do roteiro: (i) estabelecimento de uma instância técnica para analisar exclusivamente as petições de interesse público; (ii) estabelecimento de um conjunto básico de informações e parâmetros necessários para a análise a ser empreendida e; (iii) assegurar os princípios da transparência, ampla defesa e contraditório.

Ressalta, contudo, ter havido especial cuidado em evitar que esse exercício prejudicasse o funcionamento da defesa comercial no Brasil ou anulasse injustificadamente a proteção conferida pela medida *antidumping*. No item 3.3.3 serão apresentadas as decisões da CAMEX com base na análise do GTIP até o momento e fundamento das

---

²⁰⁶ Resolução CAMEX nº 13, de 29 de fevereiro de 2012, publicada no DOU em 01 de março de 2012.

²⁰⁷ HEES, Felipe. Interesse público..., cit., p. 9.

mesmas. Como se verá, até o momento, a análise empreendida tem sido bastante conservadora.

No entanto, tal assunto não é pacífico. Claudio Considera²⁰⁸ critica a não aplicação de uma medida *antidumping* em função do interesse público, pois as medidas *antidumping* compensariam um desvio em relação a um preço eficiente (que remunera o capital investido e surge da livre interação entre oferta e demanda) que seria responsável pela alocação eficiente de recursos.

Desta forma, defende Considera, que a aplicação de uma medida *antidumping* protegeria a concorrência (permitindo que empresas nacionais competitivas remunerem o capital investido), o emprego (que permite a existência do consumidor) e a indústria nacional. Destaca ainda que a legislação antitruste mundial não apenas combate preços artificialmente altos, como no caso de cartéis, mas também o preço predatório definido como preços baixos que deslocam ou impedem a entrada de competidores eficientes e a consequente alocação eficiente de recursos.

Ora, sob tal posicionamento de Considera, cabe o comentário de que parece o autor considerar que todo *dumping* seria predatório, o que, como já visto ao longo do presente trabalho, não ocorre na legislação *antidumping* atual que não diferencia o *dumping* predatório dos demais tipos o que torna a análise do GTIP um importante instrumento para que o Brasil possa decidir de pretende ou não aplicar uma medida *antidumping*.

3.3.1 Fatores considerados pelo GTIP

Em julho de 2012, foi divulgado o roteiro contendo as informações solicitadas pelo GTIP para análise do interesse público,²⁰⁹ que incluem informações sobre:

- (i) o produto, setor ou cadeia afetado pela medida de defesa comercial que não foi objeto da investigação, mas que pode ser afetado de alguma forma;
- (ii) descrição dos efeitos da medida e defesa comercial sobre a cadeia produtiva; investimentos realizados nos últimos cinco anos e no ano em curso;
- (iii) condições de mercado do produto afetado pela medida de defesa comercial

---

²⁰⁸ CONSIDERA, Claudio. Medidas Antidumping e o Interesse Público. *Valor Econômico*. 28 out. 2013.

²⁰⁹ Resolução CAMEX nº 50, de 05 de julho de 2012, publicada no DOU em 09 de julho de 2012.

(produção nos últimos cinco anos, principais produtores nacionais com as respectivas participações de mercado no ano anterior à aplicação da medida e atualmente), participação das exportações (%) na produção nacional nos últimos cinco anos; estrutura de produção (custo de investimentos, barreiras à entrada, economias de escala etc.);

(iv) consumo nacional nos últimos cinco anos;

(v) principais consumidores nacionais;

(vi) participação das importações no consumo (%) nos últimos cinco anos; bens finais que utilizam o produto afetado pela medida de defesa comercial;

(vii) composição do custo de produção no último mês, em unidades monetárias (US\$ ou R\$); condições de acessibilidade ao produto objeto da medida de defesa comercial; importações totais nos últimos cinco anos discriminadas por origem;

(viii) existência de acordos internacionais de preferências tarifárias; existência de barreiras às importações de origens não abrangidas pela medida de defesa comercial;

(ix) existência de outras regras ou fatos econômicos que influenciem as condições de acessibilidade do mercado do produto;

(x) existência de bens substitutos; custo de internação dos produtos de cada uma das origens das quais é possível importar, com e sem medida de defesa comercial;

(xi) preços mensais nos últimos cinco anos, nacionais e internacionais dos principais insumos do produto objeto da investigação (se possível), do produto objeto da medida e do produto afetado pela medida.

Como se vê, as informações solicitadas são detalhadas e complexas, porém, até o momento, não houve definição dos critérios que serão utilizados na análise, talvez em razão da complexidade do tema. Tampouco há a previsão de serem ouvidas outras partes interessadas, como a própria indústria nacional.²¹⁰

Ainda assim, Andrea Macera, à época coordenadora Geral da SEAE, esclarece que embora não contenha uma definição de critérios o roteiro traz indicações:

---

²¹⁰ Sob tal aspecto, há a preocupação do setor privado na continuidade de aplicação de medidas de defesa comercial, sempre que presentes os requisitos para aplicação e que somente em casos excepcionais, no quais se identifique claramente sérios prejuízos para toda a cadeia industrial, é que não deveriam ser aplicados. Para tanto, sugere-se que a indústria nacional seja também ouvida pelo GTIP. Cf. ROSAR, Soraya e SPADANO, Lucas. Grupo Técnico de Avaliação do Interesse Público (GTIP)..., cit., p. 24.

Primeiramente há a preocupação de se identificar o(s) elo(s) da cadeia produtiva supostamente afetado(s) pela medida de defesa comercial, bem como definir suas condições de mercado. Em seguida, são solicitadas informações que permitam avaliar as condições de acessibilidade ao produto objeto da medida de defesa comercial, ou seja, se há disponibilidade de produtos iguais ou substitutos de origens não investigadas e, em caso afirmativo, se haveria custos adicionais de importação. Finalmente, pede-se que sejam trazidas informações relativas a preços que permitam avaliar sua evolução, bem como a possível relação de causalidade com a medida adotada. Portanto, as informações solicitadas para a análise do interesse público no Brasil vão ao encontro das propostas de organismos internacionais, tal qual a OCDE, e acompanham jurisprudência internacional sobre o tema.²¹¹

Em Janeiro de 2014 foi publicado pela SEAE o Guia para análise econômica de processos de interesse público objetivando esclarecer o processo, prazos e informações a serem apresentadas para análise do interesse público como o objetivo de esclarecer a sociedade sobre tal assunto.²¹²

Segundo o Guia SEAE:

(...) ao levar em consideração o efeito não apenas naquelas indústrias que competem com o produto, mas também naquelas que se utilizam dele, busca-se complementar, e não substituir ou prejudicar, as políticas de defesa comercial. Assim, amplia-se o escopo da análise do efeito econômico da aplicação de um direito antidumping e trazem-se à luz elementos adicionais ao processo decisório.²¹³

Podemos concluir que com a constituição do GTIP, o Brasil avança na consideração do interesse público e no estabelecimento de elementos que serão considerados em sua análise, conforme estabelecido no roteiro, antes da decisão da aplicação de uma medida *antidumping*, ainda que tal análise, da forma como prevista, não seja obrigatória. Vê-se também como positivo o fato do modelo ter definido órgãos distintos para investigação (DECOM), análise de interesse público (GTIP) e decisão final (CAMEX), o que evidencia a transparência e imparcialidade na análise de cada esfera.

²¹¹ MACERA, Andrea Pereira. Interesse público..., cit., p. 19.

²¹² BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria de Acompanhamento Econômico. *Guia para análise econômica...*, cit., p. 3.

²¹³ BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria de Acompanhamento Econômico. *Guia para análise econômica...*, cit., p. 2.

3.3.2 A aplicação da análise concorrencial como critério

A interação com o direito concorrencial parece ser o elemento chave na análise do interesse público, pois a lei de defesa da concorrência objetiva o bem-estar do consumidor por meio da livre concorrência enquanto que a legislação *antidumping* preocupa-se com a defesa de um ente, a indústria nacional.

Como já mencionado, a estrutura de mercado no qual se insere a indústria doméstica não é um fator considerado na investigação *antidumping*. Entretanto, tal análise concorrencial parece ser fundamental nesta etapa, pois permitiria avaliar, por exemplo, se os preços praticados pela indústria doméstica são decorrentes de monopólio, práticas abusivas de poder econômico ou práticas colusivas, como cartéis. Em todas essas situações a aplicação de uma medida *antidumping*, não parece desejável, pois favoreceria o cenário de ausência de competição no mercado.

Outro importante fator a ser considerado, é o impacto da medida para o consumidor (incluindo-se também as indústrias que usam o produto como insumo), pois há o risco de elevação dos preços do produto final e de redução da oferta.

Deve-se também considerar o impacto para os importadores e distribuidores a ele relacionados. Em síntese, deve a autoridade questionar quais são os impactos de uma medida *antidumping* para todos afetados pela medida e se os benefícios causados para a indústria doméstica são maiores do que as desvantagens para o restante da cadeia produtiva e o consumidor final.

Mesmo antes da constituição do GTIP, várias sugestões já existiam a respeito dos critérios a serem adotados na consideração do interesse público (ou interesse nacional).

Monteiro e Galvão²¹⁴ sugeriam, com base no guia canadense, que aplica de forma criteriosa a cláusula de interesse público, que para os setores envolvidos em processos de investigação *antidumping* em que se determinar um alto grau de concentração da indústria doméstica e/ou barreiras significativas à entrada do produto investigado no território nacional, a análise fosse procedida, após a determinação da margem de *dumping*, de modo a produzir uma recomendação tecnicamente fundamentada que incorpore, no que couber, a

---

²¹⁴ MONTEIRO, Carmen Diva Beltrão; GALVÃO, Letícia Andreoli. Interesse Público: critérios para consideração em processos de investigação antidumping. Brasília: Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, Documento de Trabalho nº 44. Dezembro de 2006, p. 28-33. Disponível em <http://www.seae.fazenda.gov.br>. Último acesso em 25 out. 2014.

expertise na análise econômica na esfera da defesa da concorrência, a fim de subsidiar a decisão final acerca da imposição da medida.

Tal análise seria feita em quatro etapas:

Etapa I – Verificação da disponibilidade de produtos iguais ou substitutos de origens não investigadas, analisando-se: fluxo de importações das origens investigadas e não investigadas no período de alegação de *dumping* e antes do período de alegação de *dumping*; possíveis fornecedores e regimes preferenciais de importação das origens não investigadas e mapeamento das barreiras à importação de outras origens não investigadas;

Etapa II – Verificação dos Impactos da imposição da medida *antidumping*:

II.1 – No ambiente concorrencial, determinando-se o mercado relevante, grau de concentração, características do mercado do mercado doméstico e mercado internacional, análise da evolução dos preços nos mercado interno e externo no período investigado, exame da probabilidade do exercício de poder de mercado, análise no impacto nas condições de concorrência e histórico da participação das empresas domésticas em processos de investigação antitruste por práticas anticoncorrenciais considerando-se os grupos controladores envolvidos;

II.2 – Na cadeia produtiva, analisando-se o grau de integração da cadeia produtiva, o percentual de influência da aplicação da medida no custo de produção dos que usam o produto como insumo e determinação de repasse no aumento do custo do produto final decorrente do aumento do custo do insumo;

II.3 – Na acessibilidade a insumos/tecnologia verificando-se eventual redução da competição via limitação de acesso a produtos usados como insumos ou limitação de acesso à tecnologia;

II.4 – Na acessibilidade dos consumidores, verificando-se a estrutura da demanda e da oferta, eficiências econômicas e feitos líquidos da aplicação da medida para o bem-estar do consumidor e possíveis danos decorrentes da aplicação da medida na logística de distribuição dos produtos aos consumidores;

Etapa III – Verificação dos impactos da eliminação/redução da medida *antidumping* para a cadeia produtiva de produtores de insumos usados na produção doméstica ou na produção de similares utilizando-se os mesmos critérios de análise de impactos da medida na cadeia produtiva;

Etapa IV – Análises de quaisquer outras informações relevantes que não se enquadrem nas etapas acima.

A análise sugerida dependeria da obtenção dos dados e da acomodação dos prazos procedimentais que envolvem o processo de investigação *antidumping*, de modo a permitir que a recomendação com base nas considerações do interesse público pudessem ser examinadas por todas as partes interessadas de maneira tempestiva e oportuna.

Para Cordovil,²¹⁵ três critérios são capazes de reunir os interesses econômicos envolvidos em uma investigação *antidumping* por serem aspectos que conseguiriam demonstrar as vantagens e desvantagens na aplicação de medidas *antidumping*: (i) concorrência; (ii) o trabalho e (iii) desenvolvimento industrial e tecnológico.

Barros²¹⁶ propõe que, antes de ser imposta uma medida *antidumping*, o governo deva responder as seguintes perguntas: (i) quem são os beneficiados e quem são os prejudicados com a medida e (ii) qual a quantificação deste ganho e desta perda. Conclui a autora que se as respostas a esses questionamentos indicarem que a economia experimentará uma perda maior que os ganhos potenciais, a medida não deve ser imposta.

Embora a análise sugerida por Monteiro e Galvão fosse bem detalhada e eminentemente concorrencial, ela se mostra inviável na prática atual considerando-se o pouco tempo de análise disponível para o GTIP ainda que critérios concorrenciais sejam fundamentais para a verificação dos efeitos de uma medida *antidumping* para que o Governo possa definir se eles são desejáveis ou não.

Entretanto, embora não tenham sido definidos critérios para análise do GTIP, apenas um roteiro contendo informações necessárias, estas sugerem que os critérios a serem utilizados pelo GTIP estão alinhados com as sugestões acima descritas buscando-se um cenário de avaliação dos impactos da medida para todos os envolvidos, o entendimento da estrutura do mercado afetado, bem como a existência de outras fontes para o consumidor.

Há indícios, portanto, de forte influência da análise concorrencial, o que não poderia ser diferente uma vez que a SEAE, que integra o GTIP e exerce sua Secretaria Executiva, é órgão componente do SBDC. Essa interação entre o direito concorrencial e a defesa comercial, representada pela SEAE, revela-se um acerto do Brasil na configuração do GTIP e pode explicar o fato do Brasil ter sido sempre considerado um aplicador

---

²¹⁵ CORDOVIL, Leonor. *Antidumping*..., cit., p. 204.

²¹⁶ BARROS, Maria Carolina Mendonça de. *Antidumping e Antitruste*:..., cit., p. 202.

moderado de medidas *antidumping* uma vez que a SEAE já fazia tal análise.²¹⁷

Portanto, a utilização de critérios concorrenciais e análise econômica para que sejam verificados os impactos da aplicação ou não de uma medida *antidumping* para a indústria nacional e para a economia como um todo (consumidor final, importadores, distribuidores, cadeia produtiva) na esteira do que sugerem Monteiro e Galvão, assim como sugerem também Cordovil e Barros, parece ser o caminho adequado para avaliação pelo GTIP acerca da necessidade e impactos da aplicação de medidas *antidumping*.

Isso porque, uma das funções do direito da concorrência é a defesa do consumidor de práticas que restrinjam a livre concorrência.²¹⁸ Conforme afirma Forgioni, a nossa Constituição é clara quanto ao fato de ser a livre concorrência um meio para “*assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social*”, como previsto no artigo 170, inciso IV.²¹⁹ A livre concorrência é garantida pela da repressão ao abuso do poder econômico que tenha por objetivo a dominação dos mercados, a eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Desta forma, os princípios da livre concorrência e da livre iniciativa visam assegurar a todos uma existência digna. A lei concorrencial ao garantir a livre concorrência é um instrumento para se atingir essa finalidade maior prevista em nossa Carta Magna.

Neste ponto, tanto a lei de defesa da concorrência quanto a lei *antidumping* convergem: ambas são instrumentos para possibilitar a implementação de políticas públicas, destacando-se as políticas econômicas.²²⁰

Com a análise a ser empreendida pelo GTIP haverá um balanço de ambos os instrumentos a fim de que o Estado tenha mais elementos para decidir o que pretende proteger: a indústria nacional ou a concorrência. Sem esse balanço, e ao considerar apenas os impactos para a indústria nacional, a legislação *antidumping* possivelmente terá como resultado uma medida protecionista.

---

²¹⁷ Para Pinheiro e Guedes há três justificativas para o perfil moderado brasileiro: a vigilância do Ministério da Fazenda (representado pela SEAE), revisão das decisões do DECOM pelo GTDC e GECEX e perfil brasileiro de cumprimento das obrigações internacionais assumidas. Cf. PINHEIRO, Silvia; GUEDES, Josefina. A defesa comercial no Brasil – Passado, presente e futuro. In: CAMPOS, Aluisio de Lima (Org.). *Ensaio em comércio Internacional – Antidumping, Disputas Comerciais e Negociações Multilaterais*. São Paulo, Editora Singular, p. 60-100, 2005, p. 74-75.

²¹⁸ CELLI JUNIOR, Umberto. *Regras da Concorrência no Direito Internacional Moderno*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 61.

²¹⁹ FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos...*, cit., p. 190-191.

²²⁰ FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos...*, cit., p. 193.

3.3.3 Decisões da CAMEX com base na análise do GTIP

Até o momento, há apenas sete decisões do Conselho de Ministros da CAMEX com base na análise empreendida pelo GTIP. Em quatro decisões foi negado o pedido de suspensão por razões de interesse público/nacional do direito *antidumping* aplicado e em três foi suspenso o direito aplicado por até um ano.

A primeira²²¹ decisão refere-se às importações brasileiras de tecidos de felpas longas originárias da China.

Em fevereiro de 2012, a Fatex Indústria Ltda. enviou à CAMEX pedido de suspensão, por razões de interesse nacional, da extensão dos direitos *antidumping* aplicados às importações brasileiras de tecidos de felpas longas (NCM 6001.10.20) conforme a Resolução nº 12, de 13 de fevereiro de 2012, decorrente de investigação de práticas elisivas (ou *circunvention*).²²² Para suspensão da extensão dos direitos foram apresentados os seguintes argumentos sobre o aumento de preços e limitação de acesso às classes C e D de um produto de necessidade básica; insuficiência de produção da empresa fabricante nacional de cobertores, que poderia levar a um desabastecimento do mercado interno; aumento da importação de cobertores o que poderia ocasionar fechamento das empresas nacionais produtoras e desemprego; impactos concorrenciais e desvio de comércio.

Em abril de 2012 o pedido foi enviado ao GTIP que na análise de interesse público considerou que não havia elementos suficientes para a suspensão da medida. Quanto ao preço dos cobertores considerou não ser possível verificar a influência da medida *antidumping* unicamente a partir da evolução do IPCA²²³ para o componente roupas de cama”ou IPC²²⁴ para cobertores, após análise dos dados que foram apresentados ao GTIP.

Quanto à alegação de desabastecimento, em consulta à Associação Brasileira de Indústria Têxtil e Vestuário (ABIT) sobre um possível fechamento da linha de produção da

²²¹ Resolução CAMEX nº 92, de 18 de dezembro de 2012, publicada no DOU em 19 de dezembro de 2012.

²²² Práticas elisivas são práticas que visam frustrar a cobrança do direito antidumping por meio, por exemplo, da exportação do produto passando por outra origem que não é alvo da medida aplicada ou a exportação do produto em partes para ser montado no Brasil. A Resolução CAMEX nº 63, de 17 de agosto de 2010, publicada no DOU em 18 de agosto de 2010 trata da extensão da aplicação de medidas antidumping e compensatórias de que trata a Lei nº 9.019, de 30 de março de 1995 caso seja constatada a existência de práticas elisivas que frustrem a aplicação das medidas de defesa comercial em vigor.

²²³ Índice de preços ao consumidor amplo.

²²⁴ Índice de preços ao consumidor.

fabricante nacional de cobertores, foi informada a inexistência de linhas de produção desativadas e de aumento do desemprego.

Em relação à formação de monopólio destacou o GTIP haver bens substitutos em grande número e variedade o que inibiria o exercício abusivo do poder de mercado e que caso houvesse evidências relacionadas à infração à ordem econômica tais fatos poderiam ser levados ao CADE.

Por fim, quanto à alegação de desvio de comércio, destacou a análise do GTIP ser este um dos efeitos de uma medida de defesa comercial o que, de forma isolada, não justificaria sua suspensão.

Com base em tal posicionamento, em dezembro de 2012, o Conselho de Ministros da CAMEX negou o pedido de suspensão por razões de interesse nacional feito com base no artigo 64, §3º do Decreto nº 1.602/95.

A segunda²²⁵ decisão refere-se às importações brasileiras de diisocianato difenilmetano polimérico (MDI polimérico) originárias dos Estados Unidos da América e da República Popular da China, comumente classificadas no código 3909.30.20 da NCM cuja medida *antidumping* foi aplicada pela CAMEX conforme a Resolução nº 77, de 29 de outubro de 2012, por um prazo de até cinco anos.

Em junho de 2012, a Dow Brasil Ltda. e a Dow Sudeste solicitaram a suspensão do direito *antidumping* aplicado por interesse público. Foram apresentados os seguintes argumentos para a suspensão do direito: “(i) *dificuldade de obtenção do MDI polimérico no exterior*; (ii) *repassa de custos para a cadeia de poliuretanos* e (iii) *utilização do MDI polimérico como insumo por uma parcela importante da economia brasileira*.”

Em sua análise, destacou o GTIP que a peticionária do direito *antidumping* (a empresa Bayer S.A.) era a única produtora nacional (e da América do Sul) do produto e que o consumo nacional do produto era historicamente superior à capacidade produtiva doméstica mesmo tendo havido aumento de capacidade produtiva.

Quanto às importações, destacou a redução das importações das origens investigadas e a existência de outras origens que exportam para o Brasil, com aumento das exportações da Bélgica e Portugal. Destacou o GTIP que 48,3% da produção mundial não estava sujeita ao direito *antidumping* podendo ser uma fonte alternativa de importações e

---

²²⁵ Resolução CAMEX nº 28, de 09 de abril de 2013, publicada no DOU em 10 de abril de 2013.

que seria necessário analisar o diferencial de custo de internação e eventuais outros obstáculos à importação para verificar a viabilidade de tais importações de outras origens, sendo que tais dados não foram apresentados para análise do GTIP.

Em relação à evolução dos preços no mercado interno do MDI polimérico afirmou o GTIP não ser possível vincular os aumentos de preço às medidas *antidumping*.

Assim, considerou o GTIP que não havia, naquele momento, elementos suficientes para suspender o direito *antidumping* em vigor e sugeriu nova análise dos efeitos da medida em 12 (doze) meses.²²⁶ Com base em tal posicionamento, o Conselho de Ministros da CAMEX negou o pedido de suspensão por razões de interesse nacional feito com base no artigo 64, §3º do Decreto nº 1.602/95.

A terceira decisão²²⁷ diz respeito às importações brasileiras de papel cuchê leve (*LWC – light weight coated*) originárias dos Estados Unidos da América, Finlândia, Suécia, Bélgica, Canadá e Alemanha, classificadas no código 4810.22.90 da NCM, cuja medida *antidumping* foi aplicada pela CAMEX nos termos da Resolução nº 25, de 19 de abril de 2012, por um prazo de até cinco anos.

Em junho de 2012 foram apresentados ao GTIP pela Editora Abril, Editora Caras, Editora Globo, Editora Três, Editora Alto Astral e Instituto Brasileiro de Cultura, os seguintes argumentos para a suspensão do direito *antidumping* apenas para o papel cuchê leve imune:²²⁸ (i) existência de um único produtor de papel LWC no Mercosul; (ii) insuficiência da produção da indústria doméstica para atender a demanda nacional; (iii) aplicação do direito *antidumping* a seis origens que representam 88% do total importado; (iv) não atendimento das especificações de qualidade da requerente pela peticionária.

Em sua análise, considerou o GTIP ser a produção nacional, tendo em vista a existência de apenas um único produtor (a empresa Stora Enso Arapoti Indústria de Papel S.A.), insuficiente para atender o consumo nacional, respondendo, à época da análise, por cerca de 70% do consumo, sendo o ajuste da demanda feito por importações. Verificou-se que as importações das origens investigadas caíram nos dois últimos anos (2011 e 2012) e as importações das origens não investigadas aumentaram nos mesmos períodos.

Destacou o GTIP, tal como na decisão anterior, que seria necessário avaliar o diferencial de custo de internação e eventuais outros obstáculos à importação destas

---

²²⁶ Não foram encontradas informações públicas sobre eventual nova análise.

²²⁷ Resolução CAMEX nº 29, de 09 de abril de 2013, publicada no DOU em 10 de abril de 2013.

²²⁸ Papel cuchê leve destinado à impressão de livros, jornais e periódicos.

origens, o que não foi apresentado, segundo a análise do GTIP, tendo concluído haver opções de importações isentas de direito *antidumping*.

No que concerne aos preços, verificou-se ter havido variação positiva entre 2008 e 2012 dos principais insumos do papel LWC sendo a variação do preço final do papel inferior à variação do preço de seus insumos.

Quanto à questão de qualidade, verificou-se que a indústria nacional não produzia papel LWC com alvura superior a 82%, porém as informações fornecidas para análise de substituíbilidade do produto não permitiram concluir que havia diferenças significativas de qualidade entre o papel nacional e o importado.

Desta forma, concluiu o GTIP não haver elementos para suspender o direito *antidumping* em vigor. Com base em tal posicionamento, o Conselho de Ministros da CAMEX negou o pedido de suspensão por razões de interesse nacional feito com base no artigo 64, §3º do Decreto nº 1.602/95.

Em 20 de dezembro de 2013 foram publicadas três decisões do Conselho de Ministros da CAMEX considerando as análises dos GTIP. Duas delas suspenderam o direito *antidumping* aplicado por um período determinado e a terceira negou o pedido de suspensão conforme abaixo explicitado.

Em 18 de dezembro de 2013, o Conselho de Ministros da CAMEX decidiu²²⁹ suspender pelo prazo de um ano, o direito *antidumping* aplicado às importações brasileiras de resinas de policarbonato, em formas de pó, floco, grânulo ou *pellet*, com índice de fluidez entre 1 e 59,9g/10min., originárias da Tailândia, classificadas no código 3907.40.90 da NCM, cuja medida *antidumping* havia sido aplicada nos termos da Resolução nº 25, de 19 de abril de 2012, por um prazo de até cinco anos.

Em outubro de 2013 a empresa Unigel S.A. informou ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior a suspensão temporária da etapa de síntese química de policarbonato, desde 30 de setembro de 2013, sendo esta a única empresa produtora de policarbonatos na América do Sul. A empresa Bayer S.A., parte interessada no processo de investigação de *dumping*, importadora e revendedora do produto em questão requereu a análise da conveniência de se recomendar a suspensão do direito aplicado em razão de interesse público.

---

²²⁹ Resolução CAMEX nº 115, de 18 de dezembro 2013, publicada no DOU em 20 de dezembro de 2013.

Em sua análise, o GTIP considerou que o direito aplicado em vigor tinha duração prevista até 20 de junho de 2018 e que a indústria doméstica formada por apenas uma única empresa produtora havia informado não mais sintetizar o produto no Brasil. Recomendou suspender, pelo prazo de um ano, a cobrança dos direitos *antidumping* o que foi feito pelo Conselho de Ministros da CAMEX, por razões de interesse público, com base no artigo 3º, inciso I do Decreto nº 8.058/2013, tendo em vista a interrupção da produção nacional da referida resina.

Ainda em 18 de dezembro de 2013, o Conselho de Ministros da CAMEX decidiu²³⁰ também suspender até 08 de abril de 2014 (prazo final de vigência do direito aplicado), o direito *antidumping* aplicado às importações brasileiras originárias da Áustria, Indonésia, China, Tailândia e Taipé Chinês de fibras de viscose de comprimento de 32 mm a 120 mm classificadas no código 5504.10.00 da NCM, cuja medida *antidumping* havia sido aplicada nos termos da Resolução nº 20, de 08 de abril de 2009, por um prazo de até cinco anos.

Em outubro de 2013 a empresa Jofege solicitou ao Conselho de Ministros da CAMEX a suspensão do direito *antidumping* diante do encerramento da produção de fibras de viscose no Brasil, pois a única produtora nacional (Vicunha) havia interrompido sua produção. Conforme informado pela Vicunha ao GTIP, a retomada da produção de fibras de viscose estaria condicionada ao atendimento de algumas medidas pleiteadas junto ao Governo.

As empresas Fiação Fides, Santaconstancia Tecelagem Ltda., Adatex S.A. Industrial e Comercial, Indústria de Feltros Santa Fé S.A., Têxtil Carmem Ltda. e a Associação Brasileira da Indústria de Não Tecidos e Tecidos Técnicos (ABINT) apoiaram o pedido de suspensão da medida *antidumping*.

Em sua análise, o GTIP considerou que o direito aplicado em vigor teria duração prevista até 08 de abril 2014 e que a indústria doméstica formada por apenas uma única empresa produtora havia interrompido a produção nacional e recomendou a suspensão, até o final da vigência, da cobrança dos direitos *antidumping* aplicados, o que foi feito pelo Conselho de Ministros da CAMEX, por razões de interesse público, com base no artigo 3º, inciso I do Decreto nº 8.058/2013, tendo em vista a interrupção da produção nacional de tais fibras.

---

²³⁰ Resolução CAMEX nº 116, de 18 de dezembro 2013, publicada no DOU em 20 de dezembro de 2013.

Na última decisão de 18 de dezembro de 2013, o Conselho de Ministros da CAMEX negou,²³¹ com fundamento no artigo 3º, inciso I do Decreto nº 8.058/2013, o pedido de suspensão do direito *antidumping* aplicado às importações originárias da Alemanha, da China, da Coreia do Sul, da Finlândia, de Taipé Chinês e do Vietnã de produtos laminados planos de aços inoxidáveis austeníticos tipo 304 (304, 304L e 304H) e de aços inoxidáveis ferríticos tipo 430, laminados a frio, com espessura igual ou superior a 0,35mm, mas inferior a 4,75mm, classificadas nos itens 719.32.00, 719.34.00, 7219.35.00 e 7220.20.90 da NCM, cuja medida *antidumping* havia sido aplicada nos termos da Resolução nº 79, de 03 de outubro de 2013, por um prazo de até cinco anos.

O Sindicato Nacional da Indústria de Trefilação e Laminação de Metais Ferrosos (SICETEL) solicitou a suspensão ou alteração do direito *antidumping* aplicado às importações brasileiras de laminados planos de aço inoxidável com a justificativa de que a aplicação do direito *antidumping* geraria perdas para a economia brasileira no valor de produção, emprego e massa salarial.

Em sua análise, o GTIP considerou que os dados apresentados não permitiam avaliar o impacto da medida *antidumping* nos setores (eletrodomésticos, cutelaria, produção de tubos) que utilizam o produto como insumo. Além disso, os preços praticados no mercado interno acompanhavam os preços do mercado internacional.

Desta forma, verificou-se não haver elementos suficientes para a suspensão do direito *antidumping* em vigor, porém sugeriu-se o acompanhamento de preços com reavaliações semestrais a partir de junho de 2014 e enquanto o direito estiver em vigor, tendo em vista a importância do produto para vários setores e o fato de haver um único produtor nacional.

Em sua mais recente decisão, o Conselho de Ministros da CAMEX decidiu²³² suspender pelo prazo de um ano, o direito *antidumping* aplicado às importações brasileiras de pedivelas fauber monobloco para bicicletas, originárias da China, classificadas no código 8714.96.00 da NCM, cuja medida *antidumping* havia sido prorrogada nos termos da Resolução nº 75, de 30 de setembro de 2013, por um prazo de até cinco anos.

A suspensão foi determinada em razão de interesse público, considerando existirem alterações temporárias no mercado brasileiro de pedivelas diante das dificuldades

---

²³¹ Resolução CAMEX nº 117, de 18 de dezembro 2013, publicada no DOU em 20 de dezembro de 2013.

²³² Resolução CAMEX nº 39, de 22 de maio de 2014, publicada no DOU em 23 de maio de 2014.

enfrentadas pela indústria doméstica, a Metalúrgica Duque S.A. única produtora nacional do produto, que não estava conseguindo adquirir fio-máquina, matéria-prima das pedivelas.

O monitoramento vinha sendo feito pelo próprio DECOM que havia sugerido, ao prorrogar o direito aplicado, o monitoramento da indústria pelo prazo de um ano, em intervalos quadrimestrais, considerando a possibilidade que pudesse vir a ocorrer, no curto prazo, o desabastecimento, do produto nacional. O monitoramento do DECOM mostrou uma diminuição considerável das vendas, da produção e a utilização da capacidade instalada da Metalúrgica Duque S.A., encaminhando o DECOM em fevereiro de 2014 a solicitação de análise pelo GTIP.

Embora haja apenas três decisões²³³ suspendendo a cobrança do direito aplicado, a análise empreendida é uma clara evolução do Brasil, destacando-se não ser o mesmo órgão o responsável pela investigação e análise dos impactos da aplicação da medida o que torna ainda mais transparente a análise empreendida pelo GTIP. O caráter comum a tais decisões é o monopólio pela indústria nacional e interrupção (ou possibilidade) da produção nacional. Revela-se, assim, bastante conservadora a análise empreendida até o momento pelo GTIP. Por fim, deve-se ressaltar que as conclusões do GTIP não são vinculativas, ou seja, suas conclusões são subsídios para a decisão a ser tomada pelo Conselho de Ministros da CAMEX.

3.4 A regra do menor direito no AAD

A segunda parte do artigo 9.1 do AAD estabelece:

*(...). It is desirable that the imposition be permissive in the territory of all Members, and that the duty be less than the margin if such lesser duty would be adequate to remove the injury to the domestic industry.*²³⁴

²³³ Cabe ainda mencionar a decisão da CAMEX de cunho eminentemente político. Conforme Resolução CAMEX nº 35 de 15 de maio de 2013, publicada no DOU em 16 de maio de 2013, houve a suspensão da cobrança, até 31 de julho de 2014, por razões de interesse público, dos direitos *antidumping* e não aplicação de direitos provisórios para as importações relativas aos Eventos da Copa das Confederações FIFA 2013 e da Copa do Mundo FIFA 2014.

²³⁴ Versão em português conforme Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994: “(...). É desejável que o direito seja, facultativo no território de todos os Membros e de que seu montante seja menor do que a margem de “dumping”, caso tal valor inferior seja suficiente para eliminar o dano à indústria nacional.”

O artigo prevê que se houver uma medida a ser aplicada inferior à margem de *dumping* e suficiente para eliminar o dano à indústria doméstica, sua aplicação é desejável. Não há obrigatoriedade de tal aplicação no Acordo, apenas uma sinalização de que seria preferível a aplicação de uma medida que apenas equalizasse o preço do produto importado internado²³⁵ ao invés de torná-lo mais caro que o produto nacional, para os casos em que a margem de *dumping* é superior a essa comparação entre o preço do produto nacional e o preço do produto importado internado, também conhecido como “margem de subcotação”.

Em termos práticos, a regra do menor direito seria a aplicação de medida *antidumping* igual à margem de subcotação para os casos em que a margem de *dumping* supera tal subcotação. Torná-la obrigatória seria uma opção mais suave para garantir o interesse público.²³⁶

Por não ser obrigatória, surgem dois problemas: (i) um desequilíbrio entre os países que a utilizam e os que não a utilizam e (ii) diferentes metodologias para o cálculo do menor direito gerando ampla discricionariedade e às vezes falta de transparência.²³⁷

3.5 A regra do menor direito na legislação brasileira

Na legislação brasileira há menção expressa ao que se denominou regra do menor direito. No artigo 78 do Decreto nº 8.058/13 está estabelecido que “*o direito antidumping a ser aplicado será inferior à margem de dumping sempre que um montante inferior a essa margem for suficiente para eliminar o dano à indústria doméstica causado por importações objeto de dumping.*”

Como exceção a essa regra tem-se a aplicação da cláusula de interesse público e os casos em que a margem de *dumping* for apurada com base na melhor informação disponível e nos casos de redeterminações positivas e revisões previstos no §3º do mesmo artigo 78.

²³⁵ Preço de venda no Brasil do produto exportado.

²³⁶ AGGARWAL, Aradna. The WTO..., cit., p. 18.

²³⁷ DIAZ, José Setti (Coord.). Antidumping e Salvaguardas. In: THORSTENSEN, Vera; JANK, Marcos (Coords.). *O Brasil e os Grandes Temas do Comércio Internacional*. São Paulo: Aduaneiras, p.155-186, 2005, p. 169-170.

Tal inserção corresponde à prática do DECOM²³⁸ de já aplicar a regra do menor direito em suas decisões ainda que não houvesse um dispositivo tão explícito na legislação anterior.

O artigo 45 do Decreto n° 1.602/95 estabelecia que o direito *antidumping* deveria ser calculado e aplicado “(...) *com o fim exclusivo de neutralizar os efeitos danosos das importações objeto de dumping.*”

Havendo a previsão de aplicação do direito *antidumping* com o fim exclusivo de neutralizar o dano, o entendimento do DECOM, na prática, era de que tal dispositivo incorporava a obrigação de se aplicar a regra do menor direito já que o fim exclusivo era neutralizar os efeitos do dano. Caso a margem de *dumping* fosse superior à neutralização necessária, a mesma não seria aplicada.

3.6 O interesse público e a regra do menor direito no direito estrangeiro

Será analisada a aplicação da regra do interesse público pelo Canadá e União Europeia uma vez que o Canadá possui um detalhado procedimento de análise e na União Europeia a consideração do interesse público é obrigatória em todas as investigações.

Destaca-se na posição contrária, os Estados Unidos, grande usuário do *antidumping* e que não possui qualquer análise de interesse público em sua legislação, o que reafirma o uso do *antidumping* como viés claramente protecionista por tal Estado.

No Canadá a análise do interesse público é feita pelo Tribunal de Comércio Internacional e pode ser iniciada tanto por iniciativa própria do Tribunal quanto por pedido de uma parte interessada.

Compõe-se de duas fases: uma fase inicial em que se decide ou não pela investigação e uma fase durante a investigação em que é analisado durante ou após a verificação do dano.

O resultado desta análise é um relatório para o Ministro da Fazenda recomendando que as medidas *antidumping* a serem aplicadas sejam reduzidas e o valor da redução.

Na aplicação da cláusula do interesse público, o Tribunal considera quaisquer

---

²³⁸ Como no caso da Resolução CAMEX, n° 33, de 09 de junho de 2009, publicado no DOU em 18 de junho de 2009, referente a pneus de carga, dentre outros.

fatores relevantes, incluindo os seguintes, estabelecidos no Anexo 2 das diretrizes:²³⁹

1. Se há produtos com a mesma descrição provenientes de origens ou exportadores para os quais a medida ou investigação não se aplica estão imediatamente disponíveis;
2. Se a imposição da margem total teve ou provavelmente terá os seguintes efeitos:
  - a) substancialmente reduzem a competição no mercado no mercado doméstico dos produtos investigados;
  - b) se causa danos significativos para os produtores no Canadá que usam os produtos investigados como insumos para outros produtos e na prestação de serviços;
  - c) prejuízo significativo à concorrência por meio da limitação de acesso a:
    - i) produtos que são usados como insumos na produção de outros produtos e na prestação de serviços; ou
    - ii) tecnologia;
  - d) restrição significativa da escolha ou disponibilidade de produtos a preços competitivos para consumidores, ou se lhes causa danos significativos;
3. se a redução ou eliminação da medida *antidumping* ou compensatória provavelmente causará dano significativo para os produtores domésticos de insumos, incluindo mercadorias primárias, usadas na produção doméstica ou na produção de produtos similares; e
4. quaisquer outros fatores que são relevantes dadas as circunstâncias.

Entretanto, poucos foram os casos de recomendação de uso da cláusula. De um total de 15 análises de interesse público realizadas entre 1989 e 2010 houve sugestão de alteração do direito ou não imposição em apenas cinco casos: milho em grão, cerveja, tipos de contraste iodado, comida industrializada para criança e arame nos anos de 1989, 1991, 2000 e 2004 respectivamente. Entre 2010 e 2012 nenhuma nova análise de interesse público foi iniciada.²⁴⁰

No caso da União Europeia, sua legislação *antidumping* estabelece no artigo 21 a consideração do “interesse comunitário” na aplicação de medidas *antidumping*:

1. A fim de se determinar se o interesse da Comunidade requer ou não uma intervenção, deve ter-se em conta uma apreciação dos diversos interesses considerados no seu conjunto, incluindo os interesses da indústria comunitária, dos utilizadores e dos consumidores, só podendo ser efectuada uma determinação ao abrigo do presente artigo se todas as partes tiverem tido oportunidade de apresentar os seus pontos de vista nos termos do n.º 2. Nesse exame, deve ser concedida especial atenção à

²³⁹ CANADA. *Guideline - Public Interest Inquires*. Canadian International Trade Tribunal. April 15, 2000. Disponível em http://www.citt-tcce.gc.ca/doc/english/publicat/pubint_e.pdf. Último acesso em 18 abr. 2013.

²⁴⁰ MACERA, Andrea Pereira. Interesse público..., cit., p. 17.

necessidade de eliminar os efeitos de distorção do comércio provocados por dumping que cause prejuízo bem como à necessidade de restabelecer uma concorrência efectiva. Não podem ser aplicadas medidas, tal como determinadas com base no dumping e no prejuízo verificados, se as autoridades, com base nas informações facultadas, concluírem claramente que não é do interesse da Comunidade a aplicação de tais medidas.

2. A fim de que as autoridades disponham de uma base sólida que lhes permita tomar em consideração todos os pontos de vista e informações, para decidir se o interesse da Comunidade requer ou não a criação de medidas, os autores da denúncia, os importadores e as suas associações representativas, os utilizadores representativos e as organizações de consumidores representativas podem, no prazo previsto no anúncio de início do inquérito anti-dumping, dar-se a conhecer e fornecer informações à Comissão. Tais informações, ou um resumo adequado das mesmas, devem ser postas à disposição das outras partes mencionadas no presente artigo, que têm a possibilidade de apresentar as suas observações.²⁴¹

Como se vê, no artigo 21.1 são destacados dois fatores que devem ter especial consideração: a necessidade de se eliminar a distorção decorrente do dano causado pelas importações com *dumping* e de se restaurar a competição.

Na análise do interesse comunitário os interesses das seguintes partes são analisados de forma sucessiva: a indústria comunitária, usuários, importadores e consumidores, sendo que aos interesses deste último grupo é dado pouco peso, sendo a ausência de comentários de consumidores ou de suas associações é considerada pela Comissão Europeia como indicação de que não há preocupação concreta sobre o impacto da imposição de medidas *antidumping*.²⁴²

Apesar de previsto em lei, a análise do interesse comunitário e aplicação de tal cláusula não tem tido um papel de muito destaque. Há poucos casos em que se concluiu que não era do interesse da Comunidade impor qualquer medida: bolsas de plástico e tecido; sistemas de leitura ótica a laser, lâmpadas, ferro-silício, fibras sintéticas de poliéster, discos versáteis digitais regraváveis e sapatos de couro, nos anos de 1999, 2001, 2003, 2005 e os dois últimos em 2006 respectivamente.²⁴³

É evidente a importância dada ao tema por ambas as jurisdições e a grande dificuldade de análise das informações e a existência de critérios definidos na aplicação de

²⁴¹ UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) n° 1225/2009 do Conselho, de 30 de novembro de 2009. Jornal Oficial da União Europeia, 22 de dezembro de 2009. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009R1225&from=EN>. Último acesso em 19 abr. 2013.

²⁴² BAEL, Ivo Van; BELLIS, Jean-François. *Antidumping and Other Trade Protection Laws of the EC*. Klumer Law International, 2004, p. 295-297.

²⁴³ MACERA, Andrea Pereira. Interesse público..., cit., p. 17.

tal cláusula.

No que se refere à regra do menor direito nestas jurisdições, nos Estados Unidos, assim como no Canadá, o direito *antidumping* imposto equivale à margem de *dumping*, ou seja, não há aplicação da regra do menor direito. Já na União Europeia essa regra é mandatória, embora não muito efetiva principalmente por conta do cálculo da extensão do dano que possui diversas ambiguidades e acaba favorecendo a indústria doméstica.²⁴⁴

3.7 Estágio atual das negociações na OMC sobre interesse público e regra do menor direito

As negociações em torno do interesse público não são um assunto novo, embora ainda não se tenha chegado a um consenso sobre o tema. Na declaração ministerial de Doha, de novembro de 2001,²⁴⁵ os Membros concordaram em negociar para esclarecer e melhorar as regras do AAD.

O Canadá, Brasil e União Europeia são favoráveis a esse tema. Já os Estados Unidos questionam a necessidade do estabelecimento de critérios para aplicação do interesse público. Entretanto, não se chegou a um consenso entre os Membros.

Na Declaração Ministerial de Hong Kong de dezembro de 2005,²⁴⁶ diante do impasse da Rodada Doha, o grupo negociador de regras reafirmou o propósito estabelecido na Rodada Doha e informou que estava analisando propostas detalhadas sobre interesse público e outros temas relevantes para o esclarecimento do AAD, como dano, nexos causal, regra do menor direito e transparência.

Entretanto, na minuta dos textos do AAD disponibilizada pelo presidente do grupo negociador de regras em dezembro de 2008 contendo os dispositivos com alterações já acordadas pelos Membros, ficou claro o impasse em relação ao tema. Esse impasse foi reafirmado no mais recente documento até o momento disponibilizado pelo presidente do

²⁴⁴ AGGARWAL, Aradna. The WTO..., cit., p. 19.

²⁴⁵ WTO. *Doha WTO Ministerial 2001: Ministerial Declaration*, WT/MIN(01)/DEC/1, 20 November 2001. Disponível em http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm. Último acesso em 01 abr. 2013.

²⁴⁶ WTO. *Hong kong Ministerial Declaration*. WT/MIN(05)/DEC, 22 December 2005. Disponível em http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min05_e/final_text_e.htm. Último acesso em 01 abr. 2013.

grupo negociador de regras em abril de 2011.²⁴⁷

Ao invés de uma proposta de nova redação para o artigo 9.1 do AAD, foi destacado:

*[PUBLIC INTEREST: Participants are sharply divided on the desirability of a procedure to take account of the representations of domestic interested parties when deciding whether to impose a duty. Some consider that such a procedure would impinge on Members' sovereignty and would be costly and time-consuming, while others support inclusion of such a procedure. Issues related to any such procedure include the elements that can or should be taken into account in any public interest proceeding, the extent to which any such procedures should apply in the context of Article 11 reviews, whether the ADA's requirement for a judicial review mechanism should apply to decisions pursuant to any such procedure, and the extent to which WTO dispute settlement should apply.]*²⁴⁸

Infelizmente, não há consenso sobre o tema e as negociações da Rodada Doha não possuem previsão para conclusão apesar da consideração obrigatória do interesse público e definição de parâmetros para sua aplicação serem um importante passo no adequado uso de medidas *antidumping* pelos países Membros. Espera-se, ao menos, que o grupo negociador de regras avance na discussão do tema.

Sob tal aspecto, Aggarwal²⁴⁹ considera que a cláusula do interesse público (em um acordo revisado) seria a forma de se garantir a justiça social para as partes afetadas negativamente assegurando tanto os interesses dos produtores quanto dos consumidores.

No que se refere à regra do menor direito, as negociações envolvendo o tema na OMC têm sido impulsionadas no âmbito do Grupo Negociador de Regras pelo grupo de países denominado *Friends of Antidumping* (FANs).²⁵⁰ Eles propuseram tornar a aplicação

²⁴⁷ WTO. *Negotiating Group on Rules, Communication from the Chairman*. TN/RL/W/254, 21 de abril de 2011. Disponível em www.wto.org. Último acesso em 01 abr. 2013.

²⁴⁸ Em tradução livre: “[INTERESSE PÚBLICO: “Os participantes estão fortemente divididos sobre a conveniência de um procedimento que considere as manifestações das partes interessadas no momento de decisão sobre a imposição de uma medida. Alguns consideram que tal procedimento poderia interferir na autonomia dos Membros e seria custoso e demorado, enquanto outros defendem a inclusão de tal procedimento. Questões relacionadas com tal procedimento incluem os elementos que podem ou devem ser levados em consideração em qualquer procedimento de interesse público, a extensão em que tais procedimentos devem ser aplicados no contexto das revisões do Artigo 11, se a exigência do mecanismo de revisão judicial do AAD deve se aplicar às decisões em conformidade com tal procedimento, e qual a extensão de aplicação da solução de controvérsias da OMC.]”

²⁴⁹ AGGARWAL, Aradna. *The WTO...*, cit., p. 5.

²⁵⁰ Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Hong Kong, China, Israel, Japão, México, Noruega, República da Coreia, Cingapura, Suíça, Taiwan, Tailândia e Turquia.

do menor direito obrigatória, metodologias para o cálculo do menor direito e proibição do *zeroing* no cálculo do menor direito.²⁵¹

No documento disponibilizado pelo presidente do grupo negociador de regras em abril de 2011:²⁵²

*[LESSER DUTY: Many delegations strongly support inclusion of a mandatory lesser duty rule. Other delegations oppose with equal conviction the inclusion of such a rule, with one delegation noting that it was not practically possible to calculate an injury margin. Among those supporting a mandatory lesser duty rule, there are varying views about the appropriate degree of specificity for any new rules and the extent to which those rules should prescribe or prioritize particular approaches to determining the appropriate level of duty. Some delegations have indicated that at a minimum language in the current Agreement regarding the desirability of applying a lesser duty should be maintained.]*²⁵³

Como se vê, as negociações sobre este ponto estão também longe do consenso e o impasse nas negociações sugere, assim como no caso do interesse público, o avanço unilateral dos Membros na aplicação do menor direito a fim de reduzir eventuais efeitos adversos às partes afetadas por uma medida *antidumping*, a exemplo do que fez o Brasil.

---

²⁵¹ DIAZ, José Setti (Coord.). *Antidumping* ..., cit., p. 170.

²⁵² *Negotiating Group on Rules, Communication from the Chairman*. TN/RL/W/254, 21 de abril de 2011. Disponível em www.wto.org. Último acesso em 01 abr. 2013.

²⁵³ Em tradução livre: “[MENOR DIREITO: Muitas delegações apoiam fortemente a inclusão de uma regra obrigatória de menor direito. Outras delegações opõem-se com igual convicção à inclusão de tal regra, com uma delegação destacando que praticamente não é possível calcular uma margem de dano. Entre os que apoiam a regra do menor direito obrigatória, existem vários pontos de vista sobre o grau adequado de especificidade para as novas regras e em que medida essas regras devem prescrever ou priorizar determinadas abordagens para a determinação do nível adequado da medida. Algumas delegações indicaram que a linguagem mínima no atual Acordo sobre a conveniência de aplicação de um direito menor deve ser mantida.]”

4. OUTRAS POSSIBILIDADES: ELIMINAÇÃO DO AAD, INTENSIFICAÇÃO NO USO DE MEDIDAS DE SALVAGUARDA, SUBSTITUIÇÃO DO AAD PELA LEI ANTITRUSTE E REVISÃO DO AAD

Como visto até aqui, o *dumping* raramente causa efeitos anticompetitivos e comumente os efeitos das medidas *antidumping* geram distorções no mercado como o favorecimento de empresas ineficientes e até incentivo à colusão.

Além do uso da cláusula do interesse público e da regra do menor direito há outras soluções possíveis para se evitar o uso abusivo na aplicação de medidas *antidumping*: (i) a completa eliminação do AAD; (ii) a intensificação no uso de medidas de salvaguarda; (iii) a substituição do AAD pelas leis antitruste nacionais, e (iv) a reforma completa do AAD.

O que cabe analisar é a vontade política para cada um destes cenários além dos efeitos da adoção de cada um deles, a fim de se verificar se seria de fato uma melhor solução do que o atual AAD. Além disso, tais possibilidades exigem uma grande mudança tanto jurídica quanto comportamental no uso do *antidumping*, o que, considerando o atual momento de crise econômica mundial torna questionável se num curto espaço de tempo, tais possibilidades seriam viáveis. Entretanto, o debate sobre as mesmas é intenso e, portanto, válida a consideração de tais temas.

Passemos à análise de cada um deles.

4.1 A completa eliminação do AAD

A primeira possibilidade e mais radical seria a completa eliminação do AAD. Essa alternativa evitaria o uso indevido das medidas *antidumping* como um elemento protecionista. Para Hoekman e Hosteck²⁵⁴ a melhor opção para governos preocupados em aplicar critérios justos seria não aprovar legislações *antidumping* e no caso de já haver tais leis, revogá-las.

---

²⁵⁴ HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michael. *The Political...*, cit., p. 330.

Para Finger²⁵⁵ as leis *antidumping* devem ser eliminadas sem qualquer substituição para que seus males (influência política, má aplicação da economia e do texto legal) sejam igualmente eliminados. Porém, o próprio autor reconhece que tal opção seria muito difícil de se alcançar pois corresponderia à eliminação do direito de ser protecionista.

Uma crítica deve ser feita a tais posicionamentos. Ao propor a simples eliminação das leis *antidumping*, os autores desconsideram por completo o componente político presente tanto na origem do instrumento quanto na aplicação das medidas, como já visto no presente trabalho. Por tal motivo, essa possibilidade mostra-se bastante improvável, principalmente considerando-se os dados demonstrados no presente trabalho que em cenário de crise os países costumam aumentar o uso das medidas de defesa comercial, especialmente do *antidumping*. Abrir mão dessa possibilidade não parece ser algo viável no atual cenário econômico mundial. Além disso, tal possibilidade só seria viável se houvesse outra norma capaz de defender a indústria nacional ao menos do *dumping* predatório, considerando ser este nocivo. Na ausência de legislações nacionais de defesa da concorrência a completa eliminação das leis *antidumping* também geraria problemas, pois poderia provocar a eliminação de indústrias nacionais que não teriam qualquer proteção.

4.2 Intensificação no uso de medidas de salvaguarda

O maior uso das medidas de salvaguarda também é uma das opções possíveis e que atualmente se mostre mais viável. Hoekman e Hostecki²⁵⁶ consideram ser um instrumento melhor e mais justo do que o *antidumping*. Voon²⁵⁷ acrescenta que por exigirem condições adicionais do país aplicador do que em relação às medidas *antidumping* e compensatórias, as medidas de salvaguarda são preferíveis do ponto de vista econômico, embora reconheça que esse seja, além da forma restrita com o que o Órgão de Aplicação da OMC tem interpretado o Acordo de Salvaguarda, também o motivo para seu pouco uso, o que também é realidade na prática brasileira.

Ao contrário das medidas *antidumping*, as medidas de salvaguarda não combatem uma prática desleal de comércio, como visto na Introdução do presente trabalho, mas tem como objetivo defender a indústria nacional de um grande aumento das importações de um

²⁵⁵ FINGER, J. Michael. *Antidumping: how it works...*, cit., p. 57.

²⁵⁶ HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michael. *The Political...*, cit., p. 330.

²⁵⁷ VOON, Tania. *Eliminating trade remedies...*, cit., p. 10.

determinado produto representando uma medida de caráter emergencial.

Nesse contexto, o maior uso das medidas de salvaguarda seria mais recomendado do que o *antidumping* por ser uma medida não eletiva (atinge as importações de todas as origens), por exigir que seja apresentado um plano de recuperação da indústria nacional e também por não recair apenas sobre as práticas tidas como desleais.

As medidas de salvaguarda foram inicialmente previstas no artigo XIX do GATT 1947, conhecida como cláusula de escape (*“escape clause”*²⁵⁸) que assim dispôs:

Emergency Action on Imports of Particular Products

1. (a) *If, as a result of unforeseen developments and of the effect of the obligations incurred by a contracting party under this Agreement, including tariff concessions, any product is being imported into the territory of that contracting party in such increased quantities and under such conditions as to cause or threaten serious injury to domestic producers in that territory of like or directly competitive products, the contracting party shall be free, in respect of such product, and to the extent and for such time as may be necessary to prevent or remedy such injury, to suspend the obligation in whole or in part or to withdraw or modify the concession.*²⁵⁹

Embora sem regulamentação sobre a aplicação de tais medidas no artigo XIX do GATT 1947, cuja redação é muito semelhante às cláusulas de salvaguarda utilizadas à época pelos Estados Unidos,²⁶⁰ já estão presentes os requisitos necessários para aplicação de tais medidas: aumento das importações em quantidades tais e em condições tais que cause ou ameace causar prejuízo grave²⁶¹ à indústria doméstica que produz produto similar ou diretamente concorrente.

²⁵⁸ SYKES, Alan O. The Persistent Puzzles of Safeguards: Lessons from the Steel Dispute. The University of Chicago, paper n. 212. 2004, p. 1. http://www.law.uchicago.edu/files/files/212.aos_steel_safeguards.pdf. Último acesso em 10 ago. 2014.

²⁵⁹ Tradução para o português conforme Lei n° 313 de 30 de julho de 1948, publicada no DOU de 03 de agosto de 1948: “Medidas de Emergência para o caso de importação de produtos especiais – 1.a) Se, em consequência da evolução imprevista das circunstâncias e por efeito dos compromissos que uma Parte Contratante tenha contraído em virtude do presente Acórdo, compreendidas as concessões tarifárias, um produto fôr importado no território da referida Parte Contratante em quantidade por tal forma acrescida e em tais condições que traga ou ameace trazer um prejuízo sério aos produtores nacionais de produtos similares ou diretamente concorrentes, será facultado a essa Parte Contratante, na medida e durante o tempo que forem necessários para prevenir ou reparar êsse prejuízo, suspender no todo ou em parte, o compromisso assumido em relação a êsse produto, ou retirar ou modificar a concessão.” Cf. MERCADANTE, Araminta de Azevedo. *Consolidação...*, cit., p. 280-281.

²⁶⁰ PINHEIRO, Silvia; GUEDES, Josefina. Salvaguardas no Comércio Internacional. In: CASELLA, Paulo Borba e MERCADANTE Araminta de Azevedo (coords). *Guerra comercial ou Integração Mundial pelo comércio?: A OMC e o Brasil*. São Paulo: LTr, p. 330-339, 1998, p. 332.

²⁶¹ Embora a tradução oficial mencione “prejuízo sério” a tradução mais adequada seria “prejuízo grave”, conforme utilizado pela doutrina.

Apenas em 1995, com a constituição da OMC e aprovação do GATT 1994 foi aprovado um Acordo de Salvaguardas contendo a regulamentação para aplicação de tais medidas.

O principal objetivo do Acordo de Salvaguarda foi por fim às medidas protetivas extra-legais, conhecidas como medidas da zona cinzenta (*gray area measures*) que por não haver proibição a elas não eram consideradas ilegais e que até então eram utilizadas. Cite-se como exemplo as restrições voluntárias às exportações (*Voluntary Export Restraints* (VERs)) e os acordos de organização de mercado²⁶², conforme estabelecido em seu artigo 11.1.(b).

Nos termos do artigo 2.1 do Acordo de Salvaguarda, para que uma medida de salvaguarda seja imposta os seguintes requisitos são necessários: o produto seja importado no território em quantidades tais e em condições tais que cause ou ameace causar prejuízo grave à indústria doméstica²⁶³ que produz bens similares ou diretamente concorrentes. O artigo 2.2 estabelece que as medidas de salvaguarda serão aplicadas ao produto importado independentemente de sua procedência.

Por serem não seletivas, a aplicação de salvaguardas exige um processo investigativo ainda mais rigoroso do que o realizado para aplicação de medidas *antidumping*²⁶⁴ além de um compromisso a ser firmado pela indústria nacional.

Nos termos do artigo 4.1. a) entende-se por “prejuízo grave” “*a deterioração geral significativa da situação de uma indústria nacional*”. Nos termos do artigo 4.1. b) entende-se por “ameaça de prejuízo grave” o prejuízo grave que seja claramente iminente sendo tal determinação feita com base em fatos e não em suposições ou possibilidades remotas.

Por indústria nacional, conforme estabelece o artigo 4.1. c) entende-se o conjunto de produtores que representem uma parcela substancial da produção nacional.

As medidas de salvaguarda só serão aplicadas na proporção necessária para prevenir ou remediar prejuízo grave e facilitar o ajustamento.

²⁶² SYKES, Alan O. *The Persistent Puzzles...*, cit., p.19.

²⁶³ Conforme o Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, publicado no DOU em 31 de dezembro de 1994, ao invés de “indústria nacional” consta “setor nacional”, porém considerando-se que a redação original em inglês o termo utilizado é “domestic industry” a tradução mais adequada seria “indústria doméstica”, conforme adotado pelo Decreto nº 1.488, de 11 de maio de 1995 que regulamenta a aplicação das salvaguardas no Brasil.

²⁶⁴ CALLIARI, Procópio Marcelo; BERENHOLC, Mauro; RESEK, Francisco José de Castro. *Práticas desleais no comércio internacional – defesa comercial*. In: AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. *Direito do Comércio Internacional: aspectos fundamentais*. São Paulo: Aduaneiras, p. 103-118, 2004, p. 106.

O prazo de aplicação da medida definitiva é de um período não superior a quatro anos podendo ser prorrogada se a medida continuar sendo necessária para prevenir ou remediar o prejuízo grave e facilitar o ajustamento não podendo exceder ao prazo de oito anos.

Além disso, o artigo 8.1 estabelece que o país que pretende aplicar salvaguardas deve negociar uma forma adequada de compensação comercial pelos efeitos adversos da medida aos países exportadores.

Nos termos do artigo 9.2 todo país em desenvolvimento terá o direito de prorrogar o prazo máximo do período de aplicação das Salvaguardas em até dois anos.

A legislação brasileira sobre aplicação de salvaguarda, o Decreto nº 1.488, de 11 de maio de 1995, estabelece os mesmos requisitos para a aplicação das medidas de Salvaguarda. O Decreto prevê expressamente que tais medidas definitivas podem ser aplicadas tanto por meio do aumento da alíquota do imposto de importação quanto por meio de restrições quantitativas à importação.

Seu prazo de aplicação é de quatro anos, podendo ser prorrogada. O período total de vigência das salvaguardas não poderá ser superior a dez anos. No caso da legislação brasileira há expressa menção de que esse plano de ajustamento deve ser feito por meio de compromisso firmado com o Governo. Na mesma forma que o Acordo de Salvaguarda, há a obrigação de compensação adequada aos países exportadores afetados.

Entretanto, este instrumento é pouco utilizado justamente por ser o *antidumping* um meio mais fácil para se obter a proteção pretendida no que se refere à indústria doméstica que não tem a obrigação de apresentar um plano de ajustamento.

Finger²⁶⁵ enumera os motivos para preferência do uso do *antidumping*:

(i) exportadores específicos podem ser escolhidos para serem investigados não sendo necessário aplicação a todos os países;

(ii) a ação é unilateral. O AAD não requer compensação ou renegociação para aplicação de uma medida;

(iii) na prática nacional, a verificação do dano em uma investigação *antidumping* tende a ser mais suave do que no caso da salvaguarda;

(iv) a retórica de injustiça estrangeira fornece um veículo para a construção de

---

²⁶⁵ FINGER, J. Michael; NG, Francis; WANGCHUK, Sonan. *Antidumping as...*, cit., p. 5.

um caso político para proteção;

(v) o *antidumping* e VERs provaram ser complementos eficazes; ou seja, a ameaça de ação formal perante a lei *antidumping* fornece alavanca para forçar um exportador a aceitar os VERs;

(vi) o processo de investigação em si tende a reduzir as importações. Isso ocorre porque os exportadores suportam significativos custos legais e administrativos e importadores enfrentam a incerteza de ter de pagar os direitos *antidumping* retroativos, e

(vii) não existe uma regra contra a dupla incriminação. Se uma petição contra um exportador falhar, pequenos ajustes geram um novo pedido válido.

E do ponto de vista da autoridade investigadora, por ser o *antidumping* uma medida seletiva sua aplicação para autoridade gera menor grau de oposição pelos países exportadores. Além disso, o Acordo de Salvaguarda prevê compensação aos países exportadores.

No caso brasileiro houve, até hoje, aplicação de salvaguardas para apenas dois produtos: brinquedos e coco-ralado. Além disso, houve duas outras investigações (vinhos e CD/DVD) que foram encerradas sem aplicação de medidas.

Importa ressaltar que negociações sobre o Acordo de Salvaguardas não foram incluídas na Rodada Doha sendo que o principal objetivo da Rodada Uruguai para esse Acordo foi o de estabelecer regras para estimular o seu uso. Entretanto, o resultado da negociação foi considerado regular por um grupo de especialistas reunidos para avaliar a Rodada Uruguai.²⁶⁶

Por tais motivos, tal alternativa tampouco parece viável.

4.3 Substituição do AAD pela lei antitruste

Outra possibilidade que se une à primeira seria a substituição do AAD pelas leis de defesa da concorrência nacionais. Como visto ao longo do presente trabalho, apenas o *dumping* predatório é o que deveria ser combatido, por poder resultar na eliminação da indústria doméstica, podendo o exportador dominar o mercado e torna-ser monopolista,

---

²⁶⁶ THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio...*, cit., p. 155.

cobrando preços de monopólio. Tal situação embora possível não é tão frequente. Assim, caberia a cada legislação nacional antitruste coibir a prática de *dumping* predatório.

Para Finger²⁶⁷ a substituição da lei *antidumping* pela antitruste seria equivalente a repelir a lei *antidumping*, pois, para o autor, a defesa em relação ao *dumping* predatório nunca foi mais do que uma retórica para o *antidumping* cuja função sempre foi a mera proteção. Desta forma, destaca o autor, posicionamentos contrários a tal substituição seriam os mesmos do que são contrários à eliminação das leis *antidumping*. Evidentemente, o autor parte do pressuposto de que todos os países possuem legislações efetivas de defesa da concorrência, o que não ocorre na prática.

Para Barfield²⁶⁸ as autoridades antitrustes de vários países possuem ampla experiência na análise dos efeitos anticompetitivos de uma prática e, portanto, não haveria motivos para que essa análise não fosse aplicada em casos de *dumping*.

Guasch e Rajapatirana²⁶⁹ consideram a legislação *antidumping* anticompetitiva e apontam muitas deficiências em seu uso. Por tal motivo, advogam pela reforma, senão eliminação de tal legislação em favor de salvaguardas e leis de defesa da concorrência. Citam como exemplo a União Europeia onde há uma legislação antitruste comum e não há aplicação de *antidumping* entre os países que são parte da União Europeia e o acordo entre Austrália e Nova Zelândia com as mesmas características.²⁷⁰ Por outro lado, reconhecem a proliferação do *antidumping* na América Latina e a limitada aplicação das legislações antitruste.

Para Stiglitz²⁷¹ essa reforma seria a mais extrema possível para as leis *antidumping*

²⁶⁷ FINGER, J. Michael. *Antidumping: how it works* ..., cit., p. 60.

²⁶⁸ BARFIELD, Claude. *High-Tech Protectionism: the Irrationality of Antidumping Laws*. Washington D.C.: The AEI press, 2003, p. 60-61.

²⁶⁹ GUASH, J.Luis; RAJAPATIRANA, Sarath. *Antidumping and Competition Policies in Latin America and Caribbean: Total Strangers or Soul Mates?*. World Bank Policy Research Working Paper n° 1958, 1998, p. 20-23. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=569196>. Último acesso em 03 abr. 2013.

²⁷⁰ Nesse sentido, tais regras podem ser consideradas “WTO extra” na medida em que eliminam a possibilidade de aplicação das medidas *antidumping*, exceção ao livre comércio permitida no âmbito da OMC, como visto no presente trabalho. “WTO plus” são compromissos que aprofundam aqueles já assumidos na OMC como, por exemplo, aqueles que conferem reduções tarifárias maiores do que as negociadas na OMC. Não devem ser confundidos com os compromissos “WTO extra” que são aqueles que vão além dos negociados na OMC, como por exemplo, cláusulas trabalhistas e de meio ambiente. Para maior detalhamento desta classificação ver HORN, Hendrik; MAVROIDIS, Petros C.; SAPIR, André. *Beyond the WTO? The anatomy of EU and US Preferential Trade Agreements*. Bruxelas: Bruegel Blueprint Series, v. VII, 2009 e BALDWIN, Richard. *21st Century Regionalism: Filing the gap between 21st century trade and 20th century trade rules*. Geneva: Graduate Institute, 2011.

²⁷¹ STIGLITZ, Joseph E. Dumping on Free Trade: The U.S Import Trade Laws. In: *Southern Economic Journal*, v. 64(2), p. 402-424, 1997, p. 420. Disponível em <http://academiccommons.columbia.edu/catalog/ac%3A159331>. Último acesso em 21 jun. 2014.

e reconhece o mérito deste posicionamento por ser o preço predatório a preocupação primária do *antidumping*.

Na defesa dessa posição ressalta o autor que estabelecer métodos de análise de diversos fatores envolvidos na verificação do preço predatório (por exemplo, custo marginal, verificação de barreiras à entrada e probabilidade de sucesso da predação) tanto na esfera nacional com as leis de defesa da concorrência quanto na esfera internacional com as leis *antidumping* seria duplamente difícil, fazendo sentido ter um único conjunto de normas para tais situações. Reconhece o autor que esta sugestão iria requerer a harmonização e unificação das leis antitruste internacionalmente destacando que na esfera internacional há complicadores adicionais (como por exemplo, a escolha da taxa de conversão e o possível envolvimento dos governos soberanos), mas que poderiam ser equacionadas.

Também cita o autor que em uniões aduaneiras e zonas de livre comércio como a União Europeia e a Zona de Livre Comércio entre Austrália e Nova Zelândia, por exemplo, as leis *antidumping* não são aplicadas, sendo usadas normas de defesa da concorrência apenas.

É justamente por esses diferentes objetivos e estruturas das leis antitruste dentre os vários países que não se chegou a um consenso se as políticas de defesa da concorrência e sua relação com o comércio deveriam ser discutidas no âmbito da OMC tendo em vista que há áreas de convergência entre essas políticas, como por exemplo o acesso a mercados internacionais e práticas comerciais.²⁷²

Considerando a finalidade maior prevista em nossa Constituição, o direito antitruste, assim como o *antidumping* pode assumir um caráter mais ou menos protecionista a depender do objetivo a ser alcançado pelo Estado. Desta forma, substituir uma lei pela outra não representaria uma solução livre de quaisquer inclinações políticas, uma vez que o antitruste, como visto acima, também se trata de uma política pública.

Nesse sentido, Forgioni²⁷³ destaca o uso das legislações antitruste pelos Estados-Membros da União Europeia como instrumentos protecionistas. Cita como exemplos a primeira lei antitruste italiana (Lei n° 287, de 10 de outubro de 1990) elaborada para a proteção da indústria do país e o favorecimento em 1992 das exportações norte-americanas

---

²⁷² JANOW, Merit E. *International Competition...*, cit., p. 291.

²⁷³ FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos...*, cit., p.186; 196.

e o sancionamento dos cartéis prejudiciais aos interesses do país e cartel dos produtores suíços de relógio que jamais foi reprimido pelas autoridades antitruste suíças.

Esses exemplos demonstram que a legislação antitruste também pode dotar-se de um viés protecionista. Nesse sentido, Stiglitz²⁷⁴ destaca que esta solução provavelmente reduziria o *rent-seeking* mas não o eliminaria ressaltando que as leis concorrenciais também podem induzir comportamento oportunista.

Os defensores da substituição do direito *antidumping* pelo concorrencial baseiam-se no fato de que, ao menos em tese, a análise concorrencial seria menos protetiva do que análise empreendida pela autoridade de defesa comercial que considera os efeitos do *dumping* apenas para a indústria doméstica.

Ressalte-se, que para que esta alternativa fosse possível no Brasil ter-se-ia que modificar também a atual lei antitruste que expressamente exclui os casos de *dumping* para os Membros da OMC de seu escopo.

Cordovil²⁷⁵ mostra-se contrária a tal substituição por considerar que o uso da teoria concorrencial como meio único de identificar quando uma medida *antidumping* é desejável seria desconsiderar a história e o motivo de existência do *antidumping* justificando-se uma restrição à concorrência mesmo no caso do *dumping* não predatório quando a proteção à indústria doméstica se tornar preferencial.

Esse posicionamento de Cordovil releva o espírito da lei *antidumping* que é possibilitar o Estado proteger sua indústria quando entender necessário. Para a autora não é possível na prática falar em extinção ou substituição do *antidumping* cabendo à autoridade de defesa comercial, considerar em sua análise alguns aspectos concorrenciais mínimos analisar os efeitos negativos à concorrência e os efeitos positivos à indústria doméstica que pleiteia a proteção.

E esse parece ser o posicionamento do Governo brasileiro. Ao instituir o GTIP e considerar em sua análise fatores da análise concorrencial o país passa a considerar outros fatores na análise *antidumping* a fim de determinar se a medida é desejável, muito embora tal análise não seja obrigatória e ainda bastante moderada, como visto acima.

---

²⁷⁴ STIGLITZ, Joseph E. *Dumping on Free Trade...*, cit., p. 420.

²⁷⁵ CORDOVIL, Leonor. *Antidumping...*, cit., p. 451-452.

4.4 Revisão do AAD

Por fim, outra alternativa possível seria a completa revisão do AAD visando eliminar a linguagem ambígua e vaga do acordo evitando seu uso exacerbado. Reconhecendo o uso abusivo do *antidumping* a Conferência Ministerial de Doha incluiu a negociação visando o esclarecimento e melhoria do AAD preservando-se seus conceitos básicos, princípios e efetividade, como um dos temas a serem negociados na Rodada iniciada com a declaração ministerial de 20 de novembro de 2001 e com término previsto para até 01 de Janeiro de 2005 e até hoje sem conclusão.

Entretanto, o texto dos compromissos assumidos em relação à revisão do AAD são ambíguos o suficiente tanto para permitir a criação de regras específicas quanto para camuflar resistências, especialmente dos Estados Unidos, em reduzir a possibilidade de aplicação de tais medidas.²⁷⁶

Com relação ao AAD foi estabelecido que na fase inicial das negociações os participantes iriam indicar os dispositivos a serem esclarecidos e melhorados em uma fase subsequente, considerando-se as necessidades dos países em desenvolvimento e dos países de menor desenvolvimento relativo.

Tais negociações são conduzidas pelo Grupo Negociador de Regras com grande participação dos FANs, do qual o Brasil é parte, que tem defendido principalmente os interesses dos exportadores, por tal motivo, nem todas as propostas dos FANs foram subscritas pelo Brasil. O Brasil, por sua vez, defende a redução de possibilidades de manipulação, arbitrariedade e abuso que possam ser praticados pelas autoridades investigadoras. Já os Estados Unidos se limitam a tratar do tema transparência dos procedimentos e confidencialidade das informações. A União Europeia não é tão ativa quanto os FANs, porém não pretende limitar as discussões tanto quanto os Estados Unidos.²⁷⁷

Embora viável, as negociações efetuadas durante a Rodada Doha, estão longe de chegarem a um consenso em matéria *antidumping* e encontram-se num impasse com relação aos demais pontos de negociação, não tendo sido cumpridos os prazos para sua finalização.

---

²⁷⁶ BARRAL, Welber. Negociações Multilaterais..., cit., p. 47.

²⁷⁷ DIAZ, José Setti (Coord.). *Antidumping e...*, cit., p. 163.

O documento de trabalho TN/RL/W/254 de 21 de abril de 2011, do Grupo Negociador de Regras²⁷⁸ apresenta uma versão revisada do texto legal contendo uma explicação para os pontos aos quais não se chegou a um texto comum entre colchetes. O texto publicado em 2011 contém os mesmos doze pontos de impasse contidos no texto divulgado em 2008²⁷⁹: *zeroing*, nexos de causalidade, atraso material, exclusão de produtores relacionados; produto sob investigação, informação requerida para partes relacionadas, interesse público, regra do menor direito, anti-circunvenção, revisão de final de período, dumping de terceiros países, tratamento especial e diferenciado e assistência técnica.

Os pontos de negociação específica sobre os temas interesse público e regra do menor direito serão tratados no item 3.7 acima e incluem-se nos assuntos para os quais não se chegou a um consenso.

Sob o esclarecimento dos demais pontos de discricionariedade do AAD temos o seguinte posicionamento:

(i) Cálculo da margem de dumping e proibição do *zeroing*: não houve inclusão no texto de regras para o cálculo da margem de *dumping*. Acerca da proibição do *zeroing*, apesar do Órgão de Solução de Controvérsias já ter se manifestado contrário a tal prática, não há um consenso defendendo-se tanto a proibição total até posições que defendem a análise da questão para situações específicas;

(ii) Nexos de causalidade: os Membros divergem sobre dois pontos: se deve ser obrigatória a separação entre os efeitos das importações objeto de *dumping* e outros fatores e em que medida deve ser feita uma análise quantitativa desses outros fatores;

(iii) Definição de indústria doméstica: foi incluída no texto original uma nota de rodapé estabelecendo que a decisão de excluir produtores que sejam relacionados a exportadores ou importadores ou que sejam os próprios importadores dos produtos objeto de *dumping* deve ser fundamentada em decisão pública.

Além disso, há diversas posições sobre a necessidade de se ter regras para tais exclusões. Alguns Membros defendem que deve haver regras claras e precisas e outros

²⁷⁸ WTO. *Negotiating Group on Rules, Communication from the Chairman*. TN/RL/W/254, 21 de abril de 2011. Disponível em www.wto.org. Último acesso em 01 abr. 2013.

²⁷⁹ WTO. *New draft consolidated chair texts of the AD and SCM agreements*. TN/RL/W/236, 19 December 2008. Primeira proposta divulgada sem pontos controversos entre colchetes: WTO. *Draft consolidated chair texts of the AD and SCM Agreements*. TN/RL/W/213, 30 November 2007. Ambos disponíveis em www.wto.org. Último acesso em 01 abr. 2013.

defendem que qualquer critério que venha a ser adotado não deve ser tão detalhado e que a análise deveria ser feita caso a caso. Outros Membros não excluem tais produtores e acreditam que não há necessidade de alteração deste dispositivo.

(iv) Definição do produto objeto da investigação: alguns Membros expressaram preocupação quanto a eventuais efeitos verticais ou horizontais (isto é com relação a inclusão de partes) levando muitos Membros a relacionar essa discussão à discussão sobre anti-circunvenção enquanto outros Membros rejeitam tal relação. Além disso, há divergência sobre o quão amplo o produto sob análise deveria ser definido, o papel das características físicas e de mercado do produto e quando e como tal produto deve ser definido.

(v) Melhor informação disponível: com relação ao uso da melhor informação disponível alguns Membros defendem a inclusão de linguagem que assegure que as partes interessadas não sejam tratadas como não-cooperativas se falharem na apresentação de dados de partes relacionadas sob as quais não possuem controle. Outros acreditam que tal linguagem encorajaria a não-cooperação e advertem sobre um conceito indevidamente restrito de controle nesse contexto.

Nesse sentido, o Brasil é defensor da utilização obrigatória da regra do menor direito e da cláusula do interesse público, da proibição do *zeroing*; atualmente utilizada principalmente pelos Estados Unidos e definições mais precisas para produto objeto da investigação e de indústria doméstica e metodologia de cálculo mais claras para a determinação da margem de *dumping* e valor normal, dentre outros pontos. Como visto, o Brasil já adota em sua legislação a regra do menor direito e a cláusula do interesse público e proíbe o *zeroing*.

Como se vê dos pontos acima, as negociações estão longe do consenso e relevam os diferentes interesses dos Membros em aclarar ou não os dispositivos do AAD revelando a intenção de uso com maior ou menor grau de protecionismo.

No mais recente documento divulgado pelo presidente do Grupo Negociador de Regras²⁸⁰ foi destacado o convite feito pelo presidente do Grupo de Regras para que os Membros realizassem consultas. A questão que foi posta foi como os temas relativos a Regras se encaixavam no contexto geral após a conferência ministerial de Bali e o

---

²⁸⁰ WTO. *Report by the Chairman of the negotiating group on rules*. TN/RL/W/255 de 25 de março de 2014. Disponível em www.wto.org. Último acesso em 01 nov. 2014.

programa de trabalho a ser considerado.

Isso porque, na Declaração Ministerial de Bali, de 07 de Dezembro de 2013,²⁸¹ foi reafirmado o compromisso da OMC de negociação e implementação de regras de comércio, continuando a ser um fórum para o desenvolvimento do comércio global.

A este respeito, foi reafirmado o Compromisso com a Agenda de Desenvolvimento de Doha, bem como para o trabalho regular da OMC apesar do tema não estar entre o chamado “pacote de Bali”, ou seja, as decisões tomadas naquela conferência visando a facilitação do comércio.

O relatório do Presidente do Grupo de Regras destacou que todos os Membros ressaltaram a importância de serem realistas, de focar no que for factível e pensar criativamente. Muitos Membros destacaram a importância de se pensar no nível de ambição após a Conferência de Bali e que esta deveria ser a base para se determinar se todas as questões ou quais delas serão incluídas na próxima fase de trabalho e como será feito.

Destacou ainda o documento que, em geral, os Membros não insistem em tratar os temas em Regras (como, por exemplo, *antidumping*, subsídios, subsídios à pesca e acordos regionais) como um grupo indivisível ao invés de concentrar esforços em alguns destes temas.

Como se vê, o tema na OMC está longe do fim. Sem a revisão do Acordo cabe aos países Membros em suas legislações internas introduzir as modificações que lhes convier, a depender da posição mais ou menos protecionista de cada um em relação a este tema.

Finger reconhece a ausência de vontade política ao questionar quando os governos tiveram vontade política para restringir o *antidumping*²⁸² e sugere como solução para o problema que a análise de dano seja substituída por uma análise econômica de interesse nacional.²⁸³

Hoeckman e Kostecki concordam com a solução proposta por Finger ao afirmar que a única forma de se lidar com o *antidumping* é a consideração das partes negativamente afetadas (consumidores, usuários) por uma medida *antidumping* alterando-devendo haver um esforço para alterar as legislações nacionais para permitir que os

²⁸¹ WTO. *Bali Ministerial Declaration*. WT/MIN(13)/DEC, 11 December 2013. Disponível em www.wto.org. Último acesso em 01 nov. 2014.

²⁸² FINGER, J. Michael. *Antidumping: how it works* ..., cit., p. 67.

²⁸³ FINGER, J. Michael. *Antidumping: how it works*..., cit., p. 71.

interesses dessas partes sejam considerados nas investigações *antidumping*.²⁸⁴

Quanto às demais possibilidades, igualmente caberá aos países considerarem unilateralmente o caminho a ser trilhado. O que parece viável no momento atual é a substituição das legislações *antidumping* pelas leis de defesa da concorrência em acordos regionais de comércio ou uniões aduaneiras. A intensificação do uso de medidas de salvaguarda exige maior vontade política dos países, porém por exigir um plano da indústria de recuperação e ser não seletiva atingindo todos os países, ainda é pouco utilizada.

Nesse ponto, o Brasil avançou unilateralmente ao reformar sua legislação interna no que se refere à redução dos pontos de discricionariedade com a proibição da prática do *zeroing* e a obrigatoriedade na aplicação da regra do menor direito além de ter avançado no tema do interesse público, conforme discorrido ao longo do presente trabalho.

---

²⁸⁴ HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michael. *The Political...*, cit., p. 318.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde o GATT 1947 as medidas *antidumping* foram negociadas como uma exceção ao livre comércio, uma válvula de escape para proteger a indústria doméstica de importações tidas como desleais e, como exceção, deveriam ser usadas de forma restrita. Nesse contexto, o AAD firmado ao término da Rodada Uruguai que culminou na constituição da OMC é resultado de diversas rodadas de negociações sobre o tema.

Apesar de detalhar o procedimento de investigação e requisitos para aplicação das medidas *antidumping* o ADD possui linguagem vaga, termos imprecisos e ausência de metodologia para a consideração dos dados apresentados na investigação além de permitir “o uso da melhor informação disponível” pela autoridade investigadora. Como visto ao longo do presente trabalho, tais pontos permitem que as legislações nacionais incorporem tal acordo com maior ou menor grau de discricionariedade na condução de investigações e na aplicação de medidas *antidumping*. Assim, a legislação *antidumping* pode ser utilizada tanto pela autoridade investigadora quanto pela indústria doméstica que pleiteia a proteção com maior ou menor grau de protecionismo podendo até funcionar como uma verdadeira barreira à entrada afastando a incômoda competição das importações.

Os dados mais recentes da OMC confirmam o uso em grande escala deste instrumento pelos Membros destacando-se, nos últimos anos, o Brasil que até então sempre havia sido considerado um aplicador moderado das medidas *antidumping*.

Como visto, no caso do Brasil, o Decreto nº 8.058/13, que regulamenta o processo administrativo para investigação e aplicação de medidas *antidumping*, traz os mesmos dispositivos que permitem a atuação discricionária da autoridade investigadora contidos no AAD, porém o Brasil avançou ao tentar reduzir tal discricionariedade no processo investigatório destacando-se a proibição da prática do *zeroing*, a obrigatoriedade da aplicação da regra do menor direito, a existência da cláusula do interesse público e a constituição do GTIP com o objetivo de verificar os impactos da medida *antidumping* para todos os afetados pela medida.

Ainda assim, considerando o aumento do uso de tais medidas e o grau de concentração da indústria no mercado brasileiro, pode-se concluir que é possível que no Brasil tais medidas sejam utilizadas com o fim específico de afastar a incômoda competição do produto importado, tornando as medidas *antidumping* um verdadeiro

instrumento protecionista da indústria nacional. Embora tenha havido alguns questionamentos sobre os possíveis efeitos anticompetitivos de tais medidas perante o CADE este caminho não se mostra o mais adequado uma vez que dificilmente o CADE questionará uma decisão da CAMEX, pois dificilmente será possível demonstrar que a medida *antidumping* constituiu uma infração à ordem econômica eis que tomada com base nos procedimentos de investigação do DECOM e decisão da CAMEX, restando ao CADE apenas a recomendação, quando entender necessário, de revisão pela CAMEX de alguma medida imposta, como aponta a jurisprudência existente sobre a matéria.

Como contrabalanço ao protecionismo exacerbado, há no próprio AAD, a previsão de não aplicação de medida em razão de interesse público e da aplicação da regra do menor direito. A aplicação de tais dispositivos não é obrigatória e a implementação dos mesmos depende da forma de incorporação dos Membros de tais dispositivos a suas legislações nacionais. Entretanto, ainda que não obrigatórias e, por tal motivo, utilizadas por pouco Membros, tais medidas se mostram a alternativa possível para contrabalançar os efeitos adversos de uma medida *antidumping* e sua não obrigatoriedade causa desequilíbrio entre os Membros.

No Brasil, a cláusula de interesse público (antes denominada “interesse nacional” no Decreto nº 1602/95) é expressamente prevista no Decreto nº 8.058/13 apesar de sua consideração não ser obrigatória. A constituição do GTIP com a divulgação do Guia de análise de interesse público e do roteiro com as informações a serem apresentadas tendem a reduzir o componente político na decisão de aplicação ou não de uma medida. Trata-se de um verdadeiro avanço na legislação, colocando o Brasil no rol dos poucos Membros que possuem regras para a aplicação do interesse público. A consideração de fatores de análise de defesa da concorrência nesta etapa se revela essencial para responder quais serão os efeitos da medida a ser aplicada considerando-se todas as partes afetadas, como consumidores e importadores, e não apenas a indústria nacional.

A SEAE que integra o SBDC exerce a Secretaria Executiva do GTIP e mesmo antes de sua criação já defendia a análise concorrencial como um dos critérios a serem considerados, tendo em vista a legislação estrangeira, principalmente do Canadá que estabelece critérios definidos de análise do interesse público. Desta forma, o Brasil avançou na aplicação adequada da cláusula de interesse público. Se a análise a ser empreendida pelo GTIP for capaz de responder se os benefícios da medida *antidumping* serão maiores que os malefícios gerados para o restante da cadeia produtiva, haverá um

grande avanço na aplicação de medidas *antidumping* pelo Brasil uma vez que será possível verificar, sempre que tal análise for solicitada, se tais medidas beneficiarão apenas um ente ou se trarão benefícios para a economia brasileira.

Essa análise parece ser o meio mais adequado para se alcançar o fortalecimento da indústria brasileira e o consequente desenvolvimento econômico do país, uma vez que privilegiará indústrias competitivas, deixando de eventualmente proteger indústrias ineficientes ou monopólios. Entretanto, até o momento, as decisões com base na análise empreendida pelo GTIP se revelam conservadoras vez que, até o momento, apenas em casos de desabastecimento houve a suspensão da Medida *antidumping* aplicada.

No plano internacional, poucos são os que utilizam tal cláusula, destacando-se o Canadá, por possuir detalhado procedimento de análise, e União Europeia, por ser obrigatória tal consideração, mas assim como no Brasil, há poucas decisões com base em tal dispositivo tanto no Canadá quanto na União Europeia.

A aplicação da regra do menor direito é outro instrumento previsto como contrabalanço, sendo o Brasil favorável à posição de tornar tal regra mandatória no AAD. Ademais, já a aplica internamente há algum tempo, e tornou-a obrigatória nos termos do Decreto nº 8.058/2013. Destaca-se, a posição da União Europeia, que tornou tal regra obrigatória em sua legislação e dos Estados Unidos, grande usuário de medidas *antidumping* e do Canadá que embora tenha um procedimento de análise de interesse público não utiliza a regra do menor direito em sua legislação.

Infelizmente, as negociações na OMC não chegam a um consenso sobre tais temas (e sobre os demais temas em negociação) estando a Rodada Doha num impasse e sem previsão para conclusão.

Em um cenário de crise internacional, a continuidade das discussões e a definição da obrigatoriedade da consideração do interesse público com a definição de critérios para essa análise e a obrigatoriedade da regra do menor direito, com metodologias para seu cálculo, parecem ser um importante passo para se evitar o uso das medidas *antidumping* como protecionismo exacerbado ainda mais presente em momentos de recessão econômica, atualmente uma tendência mundial.

Há outras possibilidades em debate a fim de se evitar o mau uso das legislações *antidumping* que vão desde posições mais extremas, como a completa eliminação de tal mecanismo até sua substituição por medidas de salvaguarda, leis de defesa da concorrência

ou reforma completa do AAD, visando reduzir ou eliminar a discricionariedade. Infelizmente, essas possibilidades não parecem viáveis num futuro próximo no plano multilateral uma vez que não há demonstração dentre os Membros da OMC de vontade política para abandonar a possibilidade de ser protecionista.

Nesse contexto, resta apenas o avanço unilateral dos Membros em suas legislações internas e na decisão de aplicação ou não de medidas *antidumping* com maior ou menor grau de proteção às suas indústrias. Nesse sentido, embora o Brasil tenha avançado com a reforma de sua legislação interna demonstrando o objetivo da autoridade investigadora de reduzir a discricionariedade nas investigações também se destaca pelo grande aumento no uso de tais medidas nos últimos anos, tendo inclusive sido objeto de manifestação de preocupação pelos demais Membros da OMC.

O momento atual para o Brasil é de reflexão e preocupação. Aparentemente tais medidas estão sendo utilizadas como mecanismo de proteção à indústria nacional afastando a competição de indústrias estrangeiras mais competitivas, criando-se uma verdadeira barreira à entrada no mercado brasileiro. Por outro lado, o Decreto nº 8.058/2013 é recente e seus efeitos ainda não são mensuráveis, apesar dessa reformulação da legislação ter sido parte do Plano Brasil Maior o que já indica um objetivo de maior proteção da indústria nacional.

Cabe questionar se proteger a indústria nacional por meio do fechamento do mercado à competição estrangeira é o caminho adequado para torná-la competitiva ou se, na ausência de uma política de Governo de desenvolvimento de nossas indústrias, as medidas *antidumping* acabem por representar um paliativo para permitir a concorrência de indústrias pouco competitivas prejudicando-se assim, no longo prazo, a própria indústria nacional e o desenvolvimento econômico de nosso país.

REFERÊNCIAS

AGGARWAL, Aradna. The WTO Anti-dumping agreement: possible reform through the inclusion of a public interest clause. Indian Council Research on International Economic Relations, 2004. Disponível em <http://icrier.org/publications/working-papers/>. Último acesso em 03 abr. 2013.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. *A Solução de Controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008.

ARAÚJO JUNIOR, José Tavares de. Legal and Economic interfaces between antidumping and competition policy. São Paulo: *Revista do IBRAC*, v. 10; n. 3, p. 23-39, 2003.

AVIGNI, Patrícia. *Ajudas de Estado: a contribuição do modelo europeu para o Brasil*. São Paulo: Singular, 2013.

BAEL, Ivo Van; BELLIS, Jean-François. *Antidumping and Other Trade Protection Laws of the EC*. Klumer Law International, 2004.

BALDWIN, Richard. 21st Century Regionalism: Filing the gap between 21st century trade and 20th century trade rules. Geneva: Graduate Institute, 2011.

BARFIELD, Claude. *High-Tech Protecionism: the Irrationality of Antidumping Laws*. Washington D.C.: The AEI press, 2003.

BARRAL, Welber. *Dumping e Comércio Internacional: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. Dumping e Medidas Antidumping: sua Polêmica Natureza Jurídica. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.). *Direito Tributário Internacional Aplicado*. São Paulo: Quartier Latin, p. 209-226, 2003.

_____. Negociações Multilaterais, Antidumping e a Trade Promotion Authority: alternativas para o Brasil. In: CAMPOS, Aluisio de Lima (Org.). *Ensaio em comércio Internacional – Antidumping, Disputas Comerciais e Negociações Multilaterais*. São Paulo: Editora Singular, p. 29-58, 2005.

_____. *O Brasil e o Protecionismo*. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

BARROS, Maria Carolina Mendonça de. *Antidumping e Antitruste: Interface possível no Sistema Multilateral de Comércio*. 2008. 247 p. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

_____. *Antidumping e Protecionismo*. São Paulo: Aduaneiras, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. O Estado Contemporâneo, os direitos fundamentais e a redefinição da supremacia do interesse público. In: *Temas de Direito Constitucional*, Tomo IV. Rio de Janeiro: Renovar, p. 581-590, 2009.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, v. 239, p. 1-31, 2005.

BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do interesse público: Desconstrução ou reconstrução? In: *Revista de Direito do Estado*. Rio de Janeiro: Renovar, ano 1, n. 3, p. 137-153, 2006.

BORK, Robert H. *The Antitrust Paradox: A policy at war with itself*. New York: The Free Press, 1993.

BRASIL. Despacho do Secretário de Direito Econômico nº 983 de 22 de dezembro de 2005. Disponível em www.cade.gov.br. Último acesso em 01 jun. 2014.

_____. Ministério da Fazenda. Secretaria de Acompanhamento Econômico. *Guia para Análise Econômica de Processos de Interesse Público*. Janeiro de 2014. Disponível em <http://www.seae.fazenda.gov.br>. Último acesso em 25 nov. 2014.

_____. Nota Técnica da SDE datada de 22 de dezembro de 2005. Disponível em www.cade.gov.br. Último acesso em 01 jun. 2014.

_____. Plano Brasil Maior, apresentação completa. Disponível em http://www.brasilmaior.mdic.gov.br/wp-content/uploads/2011/08/apresentacao_completa_final.pdf. Último Acesso em 03 maio 2014.

_____. Voto do Conselheiro-Relator Abraham Benzquen Siczú e Acórdão no Processo Administrativo nº 08012.008088/2003-31. Disponível em www.cade.gov.br. Último acesso em 01 jun. 2014.

_____. Voto do Conselheiro-Relator Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo sobre a Petição nº 08700.001571/2009-22. Disponível em www.cade.gov.br. Último acesso em 01 jun. 2014.

_____. Voto do Conselheiro-Relator Thompson Andrade, no Ato de Concentração nº 08012.007861/2001-81. Disponível em www.cade.gov.br. Último acesso em 01 jun. 2014.

_____. Voto-vista do Conselheiro Fernando de Magalhães Furlan sobre a Petição nº 08700.001571/2009-22. Disponível em www.cade.gov.br. Último acesso em 01 jun. 2014.

CALLIARI, Procópio Marcelo; BERENHOLC, Mauro; RESEK, Francisco José de Castro. Práticas desleais no comércio internacional – defesa comercial. In: AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. *Direito do Comércio Internacional: aspectos fundamentais*. São Paulo: Aduaneiras, p. 103-118, 2004.

CANADA. *Guideline - Public Interest Inquires*. Canadian International Trade Tribunal. April 15, 2000. Disponível em http://www.citt-tcce.gc.ca/doc/english/publicat/pubint_e.pdf. Último acesso em 18 abr. 2013.

CELLI JUNIOR, Umberto. *Regras da Concorrência no Direito Internacional Moderno*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CONSIDERA, Claudio. *Medidas Antidumping e o Interesse Público. Valor Econômico*. 28 out. 2013.

CORDOVIL, Leonor. *Antidumping: interesse público e protecionismo no comércio internacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Concorrência e Antidumping: do conflito à colaboração. In: SCHAPIRO, Mario Gomes; CARVALHO, Vinícius Marques de (Coords.). *Direito Econômico – Direito Econômico Concorrencial*. São Paulo: Saraiva, p. 422-463, 2013.

COSTA, José Augusto Fontoura. *Decidir e julgar: um estudo multidisciplinar sobre a solução de controvérsias na Organização Mundial do Comércio*. Tese apresentada para concurso de professor titular junto ao Departamento de Direito Internacional e Comparado, nos termos do Edital FD 10/2009. São Paulo, 2009.

_____. Do GATT à OMC: uma análise construtivista. *Sequência*, nº 62, p. 161-192, jul. 2011.

CUNHA, Ricardo Thomazinho da. A aplicação do acordo antidumping no Brasil. *Revista dos Tribunais online*.

DIAZ, José Setti (Coord.). Antidumping e Salvaguardas. In: THORSTENSEN, Vera; JANK, Marcos (Coords.). *O Brasil e os Grandes Temas do Comércio Internacional*. São Paulo: Aduaneiras, p. 155-186, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. - 22. ed. - São Paulo: Atlas, 2009.

FAGUNDES, Jorge. *Fundamentos econômicos das políticas de defesa da concorrência: eficiência econômica e distribuição de renda em análises de antitruste*. São Paulo: Singular, 2013.

FARIA, Fábio Martins. *A defesa comercial - Origens e Regulamentação das Medidas Antidumping, Compensatórias e de Salvaguardas*. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio; ROSA, José del Chiaro Ferreira da; GRINBERG, Mauro. Direitos Anti-“Dumping” e compensatórios: sua natureza jurídica e consequências de tal caracterização. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, ano 33, n. 96, p. 87-96, 1994.

FINGER, J. Michael. *Antidumping: how it works and who gets hurts*. Ann Arbor: The University of Michigan Press, 1993.

_____; NG, Francis; WANGCHUK, Sonan. Antidumping as safeguard policy. 2001. Disponível em <http://elibrary.worldbank.org/doi/pdf/10.1596/1813-9450-2730>. Último acesso em 16 fev. 2014.

_____; ZLATE, Andrei. WTO rules that allow new trade restrictions: The public interest is a bastard child. 16 April 2003. Disponível em <http://fordschool.umich.edu/rsie/acit/TopicsDocuments/Finger030421.pdf>. Último acesso em 03 abr. 2013.

FIRME, Vinícius de Azevedo Couto; VASCONCELOS, Cláudio Roberto Fóffano. Evolução no Uso do Mecanismo Antidumping após a Rodada Uruguai. Disponível em <http://www.anpec.org.br/novosite/br/encontro-2013>. Último acesso em 02 nov. 2014.

FORGIONI, Paula A. *Direito Concorrencial e Restrições Verticais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Os fundamentos do antitruste*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FURLAN, Fernando de Magalhães. *Questões polêmicas em Direito Antitruste*. São Paulo: Lex Editora, 2004.

GELLHORN, Ernest; KOVARIC, William E. *Antitrust Law and Economics in a nutshell*. Westpublishing Co. United States, 1994.

GERBER, David J. Competition Law and the WTO: Rethinking the Relationship. *Journal of International Economic Law*, p. 269-286, 2007. Disponível em http://works.bepress.com/david_gerber/76. Último acesso em 24 set. 2014.

_____. *Law and competition in twentieth century Europe: Protecting Prometheus*. New York: Oxford University Press Inc., 1998.

GONÇALVES, Priscila Brolio. *A obrigatoriedade de contratar no Direito Antitruste*. São Paulo: Singular, 2010.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

GUASH, J.Luis; RAJAPATIRANA, Sarath. Antidumping and Competition Policies in Latin America and Caribbean: Total Strangers or Soul Mates?. World Bank Policy Research Working Paper n° 1958, 1998. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=569196>. Último acesso em 03 abr. 2013.

HEES, Felipe. Interesse público e a aplicação de medidas antidumping no Brasil. *Revista Brasileira de Comércio Exterior*, Ano XXVII, n° 114, p. 4-11, janeiro/março 2013.

_____. O dumping ao longo da história e seus efeitos para o comércio. In: HEES, Felipe; VALLE, Marília Castañon Penha (Orgs.). *Dumping, Subsídios e Salvaguardas - Revisitando aspectos técnicos dos instrumentos de defesa comercial*. São Paulo: Singular, p. 25-54, 2012.

HINDLEY, Brian; MESSERLIN, Patrick A. *Antidumping Industrial Policy: legalized protectionism in the WTO and what to do about it*. Washington D.C.: The AEI press, 1996.

HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michael. *The Political Economy of the World Trade System – The WTO and Beyond*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2001.

HORN, Hendrik; MAVROIDIS, Petros C.; SAPIR, André. Beyond the WTO? The anatomy of EU and US Preferential Trade Agreements. Bruxelas: Bruegel Blueprint Series,

v. VII, 2009.

HOVENKAMP, Herbert. *Federal Antitrust policy: the law of competition and its practice*. 3. ed. Saint Paul: West Publishing Co., 2005.

JANOW, Merit E. International competition policy and the WTO. In: BHAGWATI, Jagdish e HIRSCH, Mathias. *The Uruguay round and beyond: essays in honour of Arthur Dunkel*. Berlin: Springer – Verlag, p. 279-291, 1988, p. 279.

KOTSIUBSKA, Viktoriia. Public Interest Consideration in Domestic and International Anti-Dumping Disciplines. Master Theses, World Trade Institute, 2011. Disponível em http://www.wti.org/fileadmin/user_upload/wti.org/1_master-programme/pdfs/Masters_thesis_Viktoriia%20Kotsiubska.pdf Último acesso em 03 abr. 2013.

LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional – uma visão brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LINDSEY, Brink; IKENSON, Dan. Antidumping 101: The Devilish Details of “Unfair Trade” Law. Cato Institute, 2002. Disponível em <http://www.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/tpa-020.pdf>. Último acesso em 16 fev. 2014.

_____. The U.S Antidumping Law: Rhetoric versus Reality. Cato Institute, 1999. Disponível em <http://www.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/tpa-007.pdf>. Último acesso em 21 jun. 2014.

LÔBO, Marcelo Jatobá. A Natureza Jurídica dos Direitos Antidumping. In: TÔRRES, Heleno Taveira. *Direito Tributário Internacional Aplicado*. São Paulo: Quartier Latin, p. 463-500, 2003.

MACERA, Andrea Pereira. A interação entre antitruste e antidumping: problema ou solução?. Brasília: Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, Documento de Trabalho nº 36, Dezembro de 2006. Disponível em <http://www.seae.fazenda.gov.br>. Último acesso em 25 out. 2014.

_____. Interesse público e defesa comercial: considerações gerais. *Revista Brasileira de Comércio Exterior*, Ano XXVII, n° 114, janeiro/março 2013.

MARCEAU, Gabrielle. *Anti-dumping and anti-trust issues in free trade areas*. New York: Oxford University Press Inc., 1994.

MARQUES, Frederico do Valle Magalhães. O “Dumping” na Organização Mundial do Comércio e no Direito Brasileiro – Decreto n. 1.602/95. In: CASELLA, Paulo Borba e MERCADANTE Araminta de Azevedo (coords). *Guerra comercial ou Integração Mundial pelo comércio?: A OMC e o Brasil*. São Paulo: LTr, p. 293-329, 1998.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELLO, Maria Tereza Leopardi; POSSAS, Mario Luiz. Direito e Economia na análise de condutas anticompetitivas. In: POSSAS, Mário Luiz et al. *Ensaio sobre Economia e Direito da concorrência*. São Paulo: Singular, p.135-159, 2002.

MERCADANTE, Araminta de Azevedo. *Consolidação das Normas do GATT 47, GATT 94 e OMC - Legislação Brasileira*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2007.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. A globalização entre o passado e o futuro da soberania. In: *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Ed. Especial, p. 45-54; Minas Gerais, p. 45-54, 2008. Disponível em <http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/volumeespecial/04.pdf>. Último acesso em 09 ago. 2014.

MONTEIRO, Carmen Diva Beltrão; GALVÃO, Letícia Andreoli. Interesse Público: critérios para consideração em processos de investigação antidumping. Brasília: Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, Documento de Trabalho n° 44. Dezembro de 2006. Disponível em <http://www.seae.fazenda.gov.br>. Último acesso em 25 out. 2014.

PETTERSMAN, Ernst-Ulrich. *The GATT/WTO Dispute Settlement System: international law, international organizations and dispute settlement*. Kluwer Law International Ltd, United Kingdom, London, 1997.

PINHEIRO, Silvia; GUEDES, Josefina. A defesa comercial no Brasil – Passado, presente e futuro. In: CAMPOS, Aluisio de Lima (Org.). *Ensaio em comércio Internacional – Antidumping, Disputas Comerciais e Negociações Multilaterais*. São Paulo, Editora Singular, p. 60-100, 2005.

_____. Salvaguardas no Comércio Internacional. In: CASELLA, Paulo Borba e MERCADANTE Araminta de Azevedo (coords). *Guerra comercial ou Integração Mundial pelo comércio?: A OMC e o Brasil*. São Paulo: LTr, p. 330-339, 1998.

PRAZERES, Tatiana Lacerda. *Comércio Internacional e Protecionismo: as barreiras técnicas na OMC*. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

PRUSA, Thomas J. Anti-dumping: A Growing Problem in International Trade. *The World Economy*, v. 28, n. 5, p. 683-700, 2005. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=727016. Último acesso em 19 jun. 2014.

ROSAR, Soraya; SPADANO, Lucas. Grupo Técnico de Avaliação do Interesse Público (GTIP): a visão do setor privado. In: Revista Brasileira de Comércio Exterior, Ano XXVII, nº 114, p. 20-24, janeiro/março 2013.

SALDANHA, Carolina. A defesa comercial na organização mundial do comércio. In: LIMA, Maria Lúcia Labate Mantovani Padua; ROSENBERG, Barbara (Coords.). *Solução de controvérsias – O Brasil e o contencioso na OMC*. São Paulo: Saraiva, p. 3-9, 2009.

SALGADO, Lucia Helena. O caso Kolynos-Colgate e a Introdução da Economia Antitruste na Experiência Brasileira. In: MATTOS, César (Org.). *A revolução do Antitruste no Brasil: a teoria econômica aplicada a casos concretos*. Editora Singular, São Paulo, p. 29-66, 2003.

SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 95, v. 845, p. 22-36, 2006.

SCHMIDT, Cristiane Alkimin Junqueira; SOUZA, Isabel, Ramos de; LIMA, Marcos André de. Comércio e Competição. Brasília: Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, Documento de Trabalho nº 14. Abril de 2002. Disponível em <http://www.seae.fazenda.gov.br>. Último acesso em 25 nov. 2014.

STIGLITZ, Joseph E. Dumping on Free Trade: The U.S Import Trade Laws. *Southern Economic Journal*, v. 64(2), p. 402-424, 1997. Disponível em <http://academiccommons.columbia.edu/catalog/ac%3A159331>. Último acesso em 21 jun. 2014.

_____; WALSH, Carl E. *Introdução à microeconomia*. Rio de Janeiro: Campus 2003 - 2ª reimpressão.

SYKES, Alan O. The Persistent Puzzles of Safeguards: Lessons from the Steel Dispute. The University of Chicago, paper n. 212. 2004. Disponível em http://www.law.uchicago.edu/files/files/212.aos_steel_safeguards.pdf. Último acesso em 10 ago. 2014.

TAFT, William Howard. *The Anti-Trust Act and the Supreme Court*. Forgotten Books, 2012.

THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais*. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

TULLOCK, Gordon; SELDON, Arthur; BRADY, Gordon L. *Falhas de Governo – Uma Introdução à Teoria da Escolha Pública*, Tradutor: Robert Fendt, Instituto Liberal, 2005.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) nº 1225/2009 do Conselho, de 30 de novembro de 2009. Jornal Oficial da União Europeia, 22 de dezembro de 2009. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009R1225&from=EN>. Último acesso em 19 de abril de 2013.

VARELLA, Marcelo Dias. O acúmulo de lógicas distintas no Direito Internacional: conflitos entre comércio internacional e meio ambiente. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado (orgs.). *Desafios do Direito ambiental no Século XXI – Estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros Editores, p. 635-657, 2005.

VASCONCELOS, Claudio R.F.; FIRME, Vinícius A.C., Efetividade do Instrumento Antidumping no Brasil entre 1990 e 2007. Brasília: *Revista Economia*, v. 12, n.1, p. 165-184, jan-abr, 2011. Disponível em <http://www.anpec.org.br/revista/volume12.htm>. Último acesso em 19 nov. 2014.

VERMULST, Edwin. Adopting and implementing anti-dumping laws: some suggestions for developing countries. *Journal of World Trade*, v. 31, n. 2, p. 5-23, 1997.

_____. *The WTO anti-dumping agreement: a commentary*. New York: Oxford University Press, 2005.

VINER, Jacob. *Dumping: a problem in international trade. Reprints of economic classics*. New York: Augustus M Kelley Publishers, 1966.

VOON, Tania S. Eliminating Trade Remedies from the WTO: Lessons from Regional Trade Agreements. *International & Comparative Law Quarterly*, v. 59, n. 3, p. 625-667, 2010. Georgetown Law and Economics Research Paper n. 1504030. Disponível em <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1504030>. Último acesso em 10 ago. 2014.

WTO. *Anti-dumping Initiations: By Reporting Member - 01/01/1995 - 31/12/2013*. Disponível em http://www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/adp_e.htm. Último acesso em 01 nov. 2014.

_____. *Anti-dumping Measures: By Reporting Member - 01/01/1995 - 31/12/2013*. Disponível em http://www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/adp_e.htm. Último acesso em 01 nov. 2014.

_____. *Anti-dumping Measures: Reporting Member vs Exporting Country* - 01/01/1995 – 31/12/2013. Disponível em http://www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/adp_e.htm. Último acesso em 01 nov. 2014.

_____. *Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear*, (WT/DS121/AB/R). Disponível em www.wto.org. Último acesso em 01 abr. 2013.

_____. *Bali Ministerial Declaration*. WT/MIN(13)/DEC, 11 December 2013. Disponível em www.wto.org. Último acesso em 01 nov. 2014.

_____. *Brazil – Anti-dumping measures on imports of certain resins from Argentina*, Dispute DS 355. Disponível em www.wto.org. Último acesso em 01 abr. 2013.

_____. *Draft consolidated chair texts of the AD and SCM Agreements*. TN/RL/W/213. 30 November 2007. Disponível em www.wto.org. Último acesso em 01 abr. 2013.

_____. *Doha WTO Ministerial 2001: Ministerial Declaration*, WT/MIN(01)/DEC/1, 20 November 2001. Disponível em http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm. Último acesso em 01 abr. 2013.

_____. *European Communities – Antidumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India*, (WT/DS141/AB/R). Disponível em www.wto.org. Último acesso em 01 abr. 2013.

_____. *Hong kong ministerial declaration*. WT/MIN(05)/DEC, 22 December 2005. Disponível em http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min05_e/final_text_e.htm. Último acesso em 01 abr. 2013.

_____. *Negotiating Group on Rules, Communication from the Chairman*. TN/RL/W/254, 21 de abril de 2011. Disponível em www.wto.org. Último acesso em 01 abr. 2013.

_____. *New draft consolidated chair texts of the AD and SCM agreements*. TN/RL/W/236, 19 December 2008. Disponível em www.wto.org. Último acesso em 01 abr. 2013.

_____. *Report by the Chairman of the negotiating group on rules*. TN/RL/W/255 de 25 de março de 2014. Disponível em www.wto.org. Último acesso em 01 nov. 2014.

_____. *The Legal Texts: The Results of the Uruguay Round of the Multilateral Trade Negotiations*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

_____. *Trade Policy Review Body – Overview of developments in the international trading environment*. WT/TPR/OV/15. Disponível em www.wto.org. Último acesso em 09 ago. 2014.

_____. *Trade Policy Review Body – Overview of developments in the international trading environment*. WT/TPR/OV/16. Disponível em www.wto.org. Último acesso em 09 ago. 2014.

_____. *Trade Policy Review Body – Trade Police Review - Report by the secretariat - Brazil*. WT/TPR/S/283/Rev.1. Disponível em www.wto.org. Último acesso em 09 ago. 2014.

YOKOZAWA, Tatiana Yumi de Oliveira. *Defesa comercial - protecionismo dentro do sistema: análise do uso do antidumping como protecionismo agressivo pelo paradigma brasileiro*. 2014. 31 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Relações Internacionais). Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em <http://bdm.unb.br/handle/10483/8369>. Último acesso em 02 nov. 2014.