



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - UnB
FACULDADE DE DIREITO**

ERICH REVORÊDO ALVES

**Um estudo de *dumping* e a possibilidade de
responsabilização civil da prática desleal do
mercado internacional**

**BRASÍLIA/DF
DEZEMBRO 2014**

Um estudo de *dumping* e a possibilidade de responsabilização civil da prática desleal do mercado internacional

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - FD/UNB, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Dr. Othon de Azevedo Lopes

**BRASÍLIA/DF
2014**

Erich Revoredo Alves

Um estudo de *dumping* e a possibilidade de responsabilização civil da prática desleal do mercado internacional

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - FD/UNB, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Dr. Othon de Azevedo Lopes

Banca Examinadora:

Prof. Doutor Othon de Azevedo Lopes
Professor Orientador

Profa. Doutora Inez Lopes Matos Carneiro de Farias
Membro da Banca Examinadora

Prof. Doutor Antônio de Moura Borges
Membro da Banca Examinadora

Brasília, 08 de dezembro de 2014.

AGRADECIMENTOS

Acima de tudo, agradeço a Deus, pela dádiva da vida, proteção e ricas bênçãos.

A meus pais, Edilson e Clene Mara, por serem a materialização do amor divino, com seu carinho e cuidado sem iguais; pelos sacrifícios e lutas diárias para que eu e meus irmãos pudéssemos alçar voos mais altos. Vocês são os meus maiores exemplos e orgulho. Devo todas minhas conquistas a vocês. Obrigado pelo apoio incondicional e as sábias lições.

À minha família, meu refúgio, que mesmo com a distância, estamos com os corações sempre tão próximos.

Aos meus irmãos, Aline e Patrick, meus companheiros cujo caráter em todas suas ações me inspira.

Aos meus grandes amigos, que fizeram os últimos cinco anos, na UnB, tão prazerosos: Juliana Litaiff, Paulo Spader e Ana Beatriz Robalinho. A Graduação não seria a mesma sem vocês.

A todos meus colegas, que enriqueceram meus dias com boas discussões e brincadeiras.

Aos colegas de trabalho dos estágios que passei, que colaboraram tanto com meu crescimento profissional e pessoal.

A todos os professores dessa Universidade, que com dedicação e no uso de seu vasto conhecimento, contribuíram com a minha formação, tanto acadêmica e intelectual, como pessoal.

A todos meus amigos, que com compreensão, dividem comigo a vida e as alegrias diárias.

A todos, um afetuoso abraço.

RESUMO

É reconhecido que com a liberalização econômica e um mundo cada vez mais globalizado houve um grande aumento da concorrência no comércio internacional e, em consequência disso, também um grande aumento e evolução nas práticas desleais de mercado. Essa nova realidade cria o cenário para o aperfeiçoamento de mecanismos de defesa comercial, com o escopo de proteger as economias nacionais dos países que os formulam.

Entre as práticas desleais de mercado, a que tem ganhado maior relevância nos últimos tempos é a prática de *dumping*, cada vez mais utilizada por empresas que buscam desenfreadamente o aumento em seus faturamentos e seu estabelecimento no mercado mundial.

As medidas de defesa comercial atinentes a essa prática, a saber, as medidas *antidumping*, tem perdido efetividade frente a técnicas refinadas para elidir suas imposições. A circunvenção é essa conduta, feita por empresas que contornam as barreiras colocadas pelas medidas corretoras para burlar os direitos *antidumping* a que foram submetidas. A omissão da Organização Mundial do Comércio – OMC em relação à normatização das medidas anticircunvenção contribui para a crescente prática dessa conduta, que se torna cada vez mais comum no mercado global.

A teoria levantada é a utilização da responsabilidade civil em sua vertente inibidora de comportamento, em conjunto da ressarcitória. Além de as medidas *antidumping* terem como fito apenas a neutralização do dano causado pela prática censurável, permanecendo o prejuízo amargado pela indústria vítima do *dumping*, sua eficácia vem sendo débil devido à circunvenção, que não encontra grandes barreiras que a desestimule.

A temática de *dumping*, entretanto, ainda é desconhecida por grande parte dos operadores do direito, o que causa confusões conceituais acerca dessa prática, e seu afastamento do meio jurídico. Destarte, viu-se a necessidade do presente trabalho tratar a matéria com maior afinco, a fim de elucidar conceitos e procedimentos que versam sobre essa prática, quase como um manual, para em seguida proceder para teoria defendida.

Palavras-chave: defesa comercial, *dumping*, circunvenção, responsabilidade civil.

ABSTRACT

It is well acknowledged that with economic liberalization and a continually globalizing world, there was a great increase to competitiveness in international trade, and consequently also a great increase and evolution to disloyal market practices. This new reality sets the stage for the improvement of mechanisms of trading protection, to the finishing point of shielding the national economy of the countries that draft them.

Among disloyal market practices, the most relevant nowadays is the practice of dumping, increasingly employed by companies that seek boundlessly the increase in their revenues and their establishment in the world market.

The defensive measures that relate to such practice, the antidumping measures, have been losing effectivity due to refined techniques to delude its impositions. This conduct is called circumvention, performed by companies that go around the barriers imposed by correcting measures to mislead the antidumping duties to which they are submitted. The World Trade Organization's omission on the regularization of anti-circumvention measures contributes to its growing practice, which is increasingly common in the world trade.

The proposed theory is the use of civil liability in its inhibitory branch, as well as its compensatory one. Aside from the fact that antidumping measures aim to neutralize damage caused by censured practices, remaining the losses sustained by the company that suffered the dumping, its efficacy has been weak due to the circumvention, that does not find barriers to suppress it.

The dumping theme, however, is still unknown by legal professionals at large, which causes conceptual confusion about the practice, and its distancing from the legal world. Thus, comes the need for the present paper to address the issue deeply, so that it may clarify concepts and proceedings that relate to the practice, almost like a manual, and later on proceed to the defended theory.

Key-words: trading protection, dumping, circumvention, civil liability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1: Defesa Comercial.....	10
1.1. Proteção à indústria nacional.....	10
1.2. Protecionismo.....	11
1.3. Órgãos responsáveis por matéria de defesa comercial	16
1.4. Medidas de defesa comercial	18
1.5. Os sistemas normativos internacionais em matéria comercial	22
1.6. Acordos de ordem comercial.....	24
1.6.1. GATT	24
1.6.2. Organização Mundial do Comércio	24
1.6.3. O Acordo Antidumping.....	26
1.6.4. Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias	26
1.6.5. Acordo sobre Salvaguardas	28
CAPÍTULO 2: <i>Dumping</i>	29
2.1. Perspectiva histórica.....	31
2.2. Determinação do <i>dumping</i>	32
2.3. Valor normal	33
2.4. Preço de exportação	35
2.5. Margem de dumping	35
2.6. Determinação do dano.....	35
2.7. Indústria doméstica	36
2.8. Investigação.....	37
2.9. Legislação brasileira <i>antidumping</i>	41
CAPÍTULO 3: (In) Eficácia das decisões positivas de <i>dumping</i>	43
3.1. Circunvenção.....	43
3.2. Tipos de Circunvenção.....	45
3.3. Problematização	47
3.4. Caso Abicalçados e os calçados chineses.....	48
CAPÍTULO 4: Responsabilização e reparação	51
4.1. Avaliação e quantificação do dano	57
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	60
BIBLIOGRAFIA	62

INTRODUÇÃO

A prática de *dumping*, uma conduta desleal de mercado, não é nova. Sua origem nos remete ao início da abertura comercial no mundo, quando a concorrência entre os países já era evidente. Os remédios impostos a essa prática, é dizer, as medidas de defesa comercial tampouco são recentes, sendo observadas legislações acerca da temática desde o início do século passado.

Para alcançarmos o objetivo deste trabalho, primeiramente, faz-se mister um bom domínio da ideia de *dumping* e tudo ao que essa prática implica. Desta maneira, a parte inicial será dedicada ao estudo de *dumping*, como um manual, traçando seus conceitos, a origem desses, a forma como os Estados lidam com essa prática, os sistemas normativos internacionais e nacionais, até os processos de *dumping*, seus requisitos e consequências.

Dumping é comumente tido como uma prática comercial desleal de âmbito internacional, caracterizada pela venda de produtos por um país exportador ao país importador por um preço menor que o comercializado em seu mercado interno. Antes de nos aprofundarmos mais no estudo de *dumping*, por uma sistematização didática, partiremos da maior consequência das práticas comerciais desleais, que está ao outro lado da fronteira: a defesa comercial. Por ora, o breve conceito de *dumping* nos basta.

A defesa comercial tem como escopo a proteção da economia como um todo, em especial as indústrias nacionais. Para isso, busca medidas para sanar e também anteparar práticas que podem ser lesivas, causando dano ao seu objeto de amparo.

O protecionismo de onde advém a defesa comercial, entretanto, deve ser balizado por princípios tais, como a livre concorrência e a liberdade de iniciativa, assegurados nos países democráticos, para que a intervenção do Estado na economia seja precisa para cumprir apenas seu objetivo de estabelecer um cenário concorrencial justo e leal, sem ultrapassar as fronteiras que a legitimam.

As medidas antidumping que possuem como finalidade cessar o dano que a indústria doméstica sofre com a prática, por meio da imposição de direitos antidumping, todavia, já carecem de eficácia. Isso porque se torna cada vez mais usual e corriqueiro a elisão dessas medidas, o que chamamos de *circunvenção*. Exportadores e produtores dos produtos objetos de *dumping* estão cada vez mais especializados na busca de formas para burlar os meios corretores e protecionistas que combatem as condutas desleais do mercado.

Diante da ineficácia das medidas antidumping e do crescente uso do artifício da circunvenção, vê-se a necessidade de criação ou utilização de um mecanismo que seja inibidor desse tipo de conduta. Ao observar as funções da responsabilidade civil, nos deparamos com a abrangência dessas, que possui uma vertente condicionadora de comportamento, por meio das funções preventiva e repressiva. O que acontece quando a responsabilidade não atinge esse patamar inibidor, é que o causador do dano sabe previamente que o lucro resultante de sua conduta é maior do que o prejuízo que lhe será imposto pelas medidas corretoras. Sendo assim, ao analisar a prática de dumping, vemos que essa está dentro dos pressupostos de responsabilização da legislação pátria, e a possibilidade de utilizá-la é real. Porém, frente a enorme repercussão que esse tipo de responsabilização civil pode causar no mercado internacional e na própria diplomacia, a princípio, limitamos seu uso apenas para práticas reincidentes, que mesmo quando impostos direitos antidumping, continuam a burlar as regras para agir deslealmente, a circunvenção.

Nesse diapasão, o primeiro capítulo deste estudo aborda a defesa comercial, passando por pontos como o protecionismo, a proteção à indústria doméstica, os órgãos de defesa comercial brasileiros, as diferentes medidas de defesa comercial, os sistemas normativos internacionais relacionados à matéria em tela, os acordos acerca da temática e uma breve narração histórica de defesa comercial.

O segundo capítulo é uma espécie de manual de dumping, trazendo sua definição e como se dá sua determinação, esclarecendo conceitos importantes como o valor normal, preço de exportação, margem de dumping, determinação do dano, a caracterização de indústria doméstica e como vem a ser a investigação de dumping.

É tratado no terceiro capítulo sobre a eficácia das medidas antidumping, ou sua ineficácia, como queiram, apresentando a circunvenção, os tipos dessa e demonstrando os problemas oriundos dessa debilidade.

Por fim, no capítulo derradeiro, o de número quatro, é exposta a teoria de responsabilização das práticas desleais de mercado, feita sobre o pilar da função condicionadora da responsabilidade civil nos tempos modernos, e a conseguinte reparação do dano causado por quem atua de forma lesiva. A teoria busca a inibição das práticas desleais no almejo de se alcançar um mercado de concorrência justa e leal para todos, em especial, com a proteção da economia brasileira.

I PARTE: UM ESTUDO DE DUMPING

CAPÍTULO 1: Defesa Comercial

Em um mundo em que a abertura comercial é cada vez maior, a globalização é um fenômeno corriqueiro, e o ambiente competitivo internacional é dia após dia mais acirrado, a consequência natural é criação de mecanismos por parte de cada estado – e internacionalmente, que assegurem fôlego e espaço de suas indústrias domésticas nessa competição comercial, e assim, em resposta também às pressões dos setores econômicos possivelmente afetados, emerge a defesa comercial.

Após a criação da Organização Mundial do Comércio – OMC, em 1995, juntamente com uma grande abertura comercial, veio uma utilização massificada de medidas de defesa comercial, que até então, eram utilizadas apenas por poucos países já desenvolvidos. Hoje, com outro cenário, o Brasil é um dos campeões em utilização desse tipo de medidas, por exemplo. Falamos de protecionismo ao tratar de defesa comercial, mas em realidade, antes da abertura de mercado de países como o Brasil, o que se via era uma política com alto nível de proteção, com o fechamento da economia para o exterior.

1.1 Proteção à Indústria Nacional

O real objetivo da defesa comercial é a proteção da indústria nacional. Sempre quando há aumento da liberalização comercial, acaba por repercutir na indústria doméstica, que pode perder terreno para o concorrente estrangeiro. É uma reação natural. Sendo assim, o protecionismo não deve ser visto como algo nefasto e contraditório quando se fala em capitalismo e liberalização econômica, senão como o próprio movimento de mercado, estando o Estado presente.

Nesse sentido, nos atesta Welber Barral, uma verdade não correntemente dita:

Nos livros de Economia, a liberalização é sempre caracterizada como um fator positivo, pela concorrência que provoca entre os fornecedores, levando a preços menores, melhor qualidade, alocação mais eficiente dos recursos disponíveis e aproveitamento das vantagens comparativas. Na vida real, estes enunciados teóricos devem se enfrentar com pressões e lamúrias dos produtores, que sofrem com a maior

concorrência; a lição é que concorrência sempre é bem-vinda, desde que no mercado dos outros.¹

A proteção à indústria nacional é, então, vista muitas vezes como algo realmente necessário. Os defensores dessas políticas e medidas protecionistas elencam diversas justificativas para efetuação dessas. Cabe discorrer acerca de cada uma. Uma das principais razões apresentadas é a proteção do emprego. Essa justificativa advém do senso comum de que produtos importados em larga escala podem diminuir a utilização de mão-de-obra local na produção de produto similar², e assim, impondo desemprego ao país. Tal assertiva nem sempre será verdadeira, existem hipóteses em que a utilização de mão-de-obra local e bem-estar nacional serão promovidos, como na importação de insumos, ou de importações que exigem mão-de-obra nacional mais qualificada para sua utilização.³ Outra razão discutida em torno da defesa das medidas protecionistas é a proteção da indústria nacional incipiente, ou seja, aquela que se encontra em fase inicial de desenvolvimento, ou que está ameaçada pelo rápido aumento das importações de produtos concorrentes. Entretanto, muitas vezes os gastos estatais nessas medidas protecionistas para indústrias ineficientes superam as expectativas, causando um custo demasiadamente elevado e irreparável à economia nacional. Outro fundamento que tem crescido ao longo do tempo é a manutenção de valores sociais. Trata da ideia de proteção de bens intangíveis da sociedade, de determinados valores que podem ser teoricamente corrompidos por padrões inerentes a produtos importados, normalmente por razões morais ou religiosas, ou que atinjam padrões culturais ou mesmo a segurança nacional, e ainda, que não estejam condizentes a regras locais de saúde e consumo. Justificativa, a última, bastante imaginativa e discricionária, em realidade, ao tentar basear-se em uma moral relativa.

1.2 Protecionismo

A ideia de defesa comercial sempre está comumente associada ao protecionismo, obviamente. Sendo assim, é justo tratar um pouco mais sobre o tema.

O combate às práticas desleais de mercado sempre gera bastante discussão por envolver a intervenção estatal no domínio econômico. É trazido à balha os princípios que

¹ Barral, Welber. Manual prático de defesa comercial. São Paulo. Lex Editora, 2006.

² O conceito de produto similar será trabalhado posteriormente.

³ Barral, Welber. Manual prático de defesa comercial. São Paulo. Lex Editora, 2006. Página 20

regem a maior parte dos estados democráticos: a da liberdade de iniciativa e a livre concorrência. O debate gira em torno do cerceamento desses princípios fundamentais frente à intervenção do Estado na economia. No caso do Brasil, o princípio da livre iniciativa vem disposto no artigo 170, da Carta Magna, como fundamento de toda a ordem econômica brasileira, *in verbis*:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.⁴

Reforçando o princípio supracitado temos o artigo 173 da Constituição Federal que, expressamente, limita a intervenção direta do estado no domínio econômico, sendo essa possível apenas excepcionalmente. Por outro lado, é garantido ao Estado, também, os meios de intervir na seara econômica do país frente a possíveis violações de princípios constitucionais por parte de agentes privados, impondo, desta maneira, restrições a essas liberdades. Ainda, o Estado tem o dever agir, sem ser necessária qualquer provocação, para fomentar o desenvolvimento e equilíbrio da economia.

Nesse sentido, leciona José Afonso Silva que a “Constituição reconhece a existência do poder econômico. Este não é, pois, condenado pelo regime constitucional. Não raro esse poder econômico é exercido de maneira antissocial. Cabe, então, ao Estado intervir para coibir o abuso”.⁵

Resta evidente que a intervenção do Estado para lograr uma concorrência leal, coibindo ações que interfiram negativamente na economia por serem abusivas, é, de fato,

⁴ Constituição Federal, 1988.

⁵ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 23 ED., São Paulo: Malheiros. 2003.

necessária. Seguindo os argumentos já apresentados dos defensores da ação estatal, essa intervenção deve buscar justamente a garantia da ordem e da justiça social, promovendo e fomentando a criação de empregos, da indústria incipiente e o bem-estar, em suma, da economia nacional. Contudo, o dever intervencionista vive em concomitância com as garantias protegidas pelo texto constitucional, no caso do Brasil. Como leciona Dario Zani da Silva, “os conceitos de livre iniciativa e livre concorrência estão intimamente ligados, posto que a ação predatória de um agente limita a atuação de outro (...) A exportação de produto a preço de dumping, preço este artificialmente estabelecido pelo exportador, que o diferencia do preço de venda em seu país de origem, pode vir a lesar o concorrente nacional através da prática predatória, já que não terá condições de concorrer com o preço do produto importado, lesando assim a livre concorrência.”⁶ Sob esse prisma, o livre mercado não faz referência à liberdade de que todos façam o que bem entendem, podendo assim, utilizar seu poder econômico ou outras artimanhas para obter vantagem a qualquer custo, e sim a igualdade de condições dos agentes econômicos para poder competir no mercado de forma leal. Nesse sentido, sustenta o respeitado Eros Roberto Grau:

(...) como objetivo particular a ser alcançado é definir políticas públicas voltadas à viabilização da participação da sociedade nacional, em condições de igualdade, no mercado internacional. Ao contrário do que se tem sustentado, pois, essa afirmação conduz não ao isolamento econômico, porém precisamente àquela viabilização.⁷

Esse protecionismo, por meio da intervenção estatal, entretanto, há de ser devidamente balizado pelos princípios que protege sob pena de ser seu primeiro corruptor, infringindo a ordem econômica. A defesa comercial, então, em forma de intervenção do Estado no domínio econômico vê-se como necessário, porém sem prejudicar os princípios que guiam os estados democráticos, devendo possuir um bom mecanismo investigativo quanto à ocorrência de práticas desleais de mercado, identificando se os resultados do mercado são decorrência natural da concorrência ou se são realmente fruto daquelas práticas.

Diante do retro discorrido, podemos sistematizar os elementos que compõem o protecionismo que enseja a defesa comercial. Podemos identificar como causas do protecionismo, ou seja, como uma espécie de força motriz para a intervenção estatal, a existência de pressões oriundas dos industriais de determinados produtos que sofrem com a

⁶ SILVA, Dario Zani da. **Adoção das medidas antidumping e o princípio da livre concorrência**. REVISTA JURÍDICA da UniFil, Ano VI, nº 6, 2009.

⁷ GRAU, Eros Roberto. O Discurso Neoliberal e a Teoria da Regulação. In: CAMARGO, Ricardo A. L. (Org.) **Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na Ordem Constitucional**. Estudos Jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

importação de produtos similares cujos exportadores atuam de forma desleal para inserir sua produção no mercado. Esses produtores nacionais ao se sentirem ameaçados ou prejudicados pressionam o governo para que pratique medidas de defesa comercial.

Outro fator comumente relacionado à defesa comercial possui cunho diplomático (ou o contrário disso): a represália. Muitas vezes quando um país se sente prejudicado por uma medida de defesa comercial adotado por outro país contra seus produtos, o país alvo dessas medidas, como forma de pressionar o outro, ou puro revanchismo, aplica também a defesa comercial aos produtos que importa daquele. O Brasil, a Argentina e os Estados Unidos são grandes exemplos de adeptos dessa “reciprocidade” em matéria de defesa comercial, como forma de política para proteger seus produtos exportados alvos de medidas de defesa comercial.

Ainda, como causa do protecionismo estatal temos a integração regional, formada principalmente por blocos econômicos. Partindo dessas causas, as principais justificativas, já elencadas pelos defensores do protecionismo, são a proteção da indústria nacional, em especial a incipiente, a manutenção dos empregos e da estrutura sociocultural do país, ainda que essa última seja um tanto quanto peculiar e discricionária. Contudo, de fato existem fatores que realmente impulsionam o governo a agir e adotar medidas de proteção. É a reação às práticas desleais quando essas atingem o país. Deve-se observar os frutos dessas medidas para indústria nacional, observando a dimensão do mercado afetado, por exemplo. Resulta com que o Estado adote a medida de defesa comercial que melhor se adequa a situação e a causa dela. Deve ser dada atenção também à elasticidade da demanda do produto importado. Se com a grande importação do produto, há um aumento da demanda por ele, uma migração do consumidor cativo do produto nacional para o importado e se é criada uma nova demanda. O Estado deve prestar especial atenção à estrutura produtiva da indústria atingida, sendo que a medida de defesa comercial deve ser muito bem escolhida. Ora, de nada serve o intento de beneficiar uma indústria que possui uma estrutura produtiva altamente ineficiente, em longo prazo, apenas gerando grandes gastos ao governo e custos sociais.

As formas de proteção dessas medidas são divididas no emprego de barreiras tarifárias e não-tarifárias. Frente ao cunho da justificativa alegada pelo governo para aplicar a medida é escolhida a mais adequada. O Estado quando da manutenção de estrutura sociocultural pode aplicar a proibição da importação de determinado produto, medida comum em países islâmicos, por exemplo. Dentre as barreiras tarifárias, normalmente são cobradas taxas ou impostos sobre o produto, feito na liberação aduaneira, sendo regularmente aplicada em forma

de tributo *ad valorem*. Diferente da proibição, não podendo confundir-se com essa, está a aplicação de quotas, é dizer, o estabelecimento de limites à quantidade importada de um produto específico. Método esse compreendido pelas regras de comércio exterior, é usado de forma maquiada pela maioria dos governos, como quando em forma de tarifa diferenciada (e abusiva) se atingida determinada quantidade de produto exportado. Outra forma de proteção é a regulação de exigências adicionais para certos produtos estrangeiros que acabam por encarecer o processo de importação, fazendo com que o produto perca seu atrativo competitivo. Por fim, uma das principais formas de proteção é o emprego de subsídios do governo a determinada indústria nacional como forma de aumentar sua competitividade frente aos produtos importados.

Cada uma das formas de defesa comercial traz resultados diferentes. As medidas de defesa comercial podem gerar efeitos na produção local de produto similar ao importado, pode afetar o preço mundial do produto alvo da medida de defesa, pode gerar instabilidade política ao país que aplica a medida a determinado produto, podendo sofrer retaliações do país destinatário de sua política, e não apenas na importação de seus produtos por outro país, mas podendo levar a uma dimensão muito maior. A medida empregada de defesa comercial também pode causar a má alocação de recursos por parte do governo, como na proteção de indústria incipiente ou com alto grau de ineficiência estrutural, que geram custos elevados, mas sem resultados a longo prazo. A balança comercial do Estado que impõe a medida protecionista também pode sofrer grande impacto. Discorre Welber Barral que “de um lado, barreiras protecionistas, em geral, reduzem a importação do produto em questão, reduzindo a transferência de recursos nacionais para o pagamento de importações. De outro, barreiras tarifárias ascendentes aumentam a arrecadação tributária do Estado que as impõe. Este último efeito não será alcançável na modalidade de quotas, proibições, medidas regulatórias e subsídios. Nos dois primeiros casos, porque a redução das importações se reflete na redução do recolhimento de direitos aduaneiros. Nos demais casos, porque, além da redução da arrecadação aduaneira, gera custos para o Estado: (a) na forma burocrática, sobretudo para a averiguação das medidas regulatórias; (b) pela necessidade de recursos dos cofres públicos, no caso de subsídios.” (Barral, Weber. 2006)

Outra vez, chamo atenção para a importância da aplicação de medidas de defesa comercial, como forma de proteger a economia nacional como um todo, dever da maioria dos estados democráticos, porém sempre observadas outras garantias, como a da liberdade econômica, como balizadoras dessas medidas. Ainda, suma é a importância de um processo

sério e criterioso para a escolha da adoção ou não, e principalmente de qual, medida de defesa comercial deve ser utilizada, em face das consequências que essa escolha pode trazer, não apenas na seara econômica, mas na social, ambiental e outras, a curto e longo prazo. O protecionismo faz-se mister para o desenvolvimento de um país, mas também pode trazer sua estagnação se empregado de forma incompetente.

1.3 Órgãos responsáveis por matéria de defesa comercial

A maioria dos países possui órgãos específicos destinados a tratar de assuntos de matéria de direito comercial, incumbidos da tarefa de instaurar, decidir e impor processos e medidas de defesa comercial.

No Brasil, os principais órgãos de defesa comercial estão concentrados no Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – MDIC. Tido como o responsável de maior importância, à Câmara de Comércio Exterior – CAMEX cabe o dever de aplicação das medidas comerciais. A esse órgão compete também tudo o que está relacionado a políticas e atividades de comércio exterior, como a formulação e aplicações dessas políticas e práticas. A CAMEX está composta pelo próprio Ministro do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, pelo Ministro Chefe da Casa Civil, o Ministro das Relações Exteriores, Ministro da Fazenda, Ministro da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, Ministro do Desenvolvimento Agrário e pelo Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão.⁸ Fazem parte também dos órgãos envolvidos na temática o Departamento de Defesa Comercial – DECOM, parte da Secretaria de Comércio Exterior – SECEX. Ao Departamento, que se pode dizer, o mais atuante ao longo de uma situação de defesa comercial, cabe o disposto no Decreto nº 5.532, art. 17, *in verbis*:

- I – examinar a procedência e o mérito de petições de abertura de investigações e revisões de dumping, de subsídios e de salvaguardas, previstas em acordos multilaterais, regionais ou bilaterais, com vistas à defesa da produção doméstica;
- II- propor a abertura e conduzir investigações e revisões, mediante processo administrativo, sobre a aplicação de medidas antidumping, compensatórias e de salvaguarda, previstas em acordos multilaterais, regionais ou bilaterais;
- III- propor a aplicação de medidas antidumping, compensatórias e de salvaguarda, previstas em acordos multilaterais, regionais ou bilaterais;
- IV – examinar a convivência e o mérito de propostas de compromissos de preço previstos nos acordos multilaterais, regionais ou bilaterais na área de defesa comercial;

⁸ Decreto nº 4.732/2003

- V – propor a regulamentação dos procedimentos relativos às investigações de defesa comercial;
- VI – elaborar as notificações sobre medidas de defesa comercial previstas em acordos internacionais;
- VII- acompanhar as negociações internacionais referentes a acordos multilaterais, regionais e bilaterais pertinentes à aplicação de medidas de defesa comercial, bem como formular propostas a respeito, com vistas a subsidiar a definição da posição brasileira;
- VIII- participar das consultas e negociações internacionais relativas à defesa comercial;
- IX- acompanhar e participar dos procedimentos de solução de controvérsias referentes a medidas de defesa comercial, no âmbito multilateral, regional e bilateral, bem como formular propostas a respeito, com vistas a subsidiar a definição de proposta brasileira;
- X – acompanhar as investigações de defesa comercial abertas por terceiros países contra as exportações brasileiras e prestar assistência à defesa do exportador, em articulação com outros órgãos governamentais e o setor privado; e
- XI- elaborar material técnico para orientação e divulgação dos mecanismos de defesa comercial.

Mais amplamente – e menos específico, estão as atribuições da SECEX que, entre outras, estão a de implementar os mecanismos de defesa comercial, regular os procedimentos relativos às investigações de defesa comercial e apoiar o exportador submetido a investigações de defesa comercial no exterior.⁹

Do outro lado estão os legitimados para serem partes interessadas na investigação em matéria de defesa comercial. Nos processos deste cunho, as próprias partes interessadas devem manifestar-se e solicitar sua habilitação ao Decom. Por tratar de matéria que tem grande repercussão na ordem econômica, em especial na indústria do produto alvo da investigação, as partes legítimas são bem definidas, estando assim arrolados os produtores nacionais de produto similar ao importado sob investigação, a entidade de classe que representa esses produtores, os importadores ou consignatários dos bens objeto de investigação, a entidade de classe representante desses importadores, os produtores e exportadores estrangeiros, sua respectiva entidade de classe, o governo do país exportador e outras partes interessadas que possam ser consideradas pela Secex legitimadas para ingressar no processo.

1.4 Medidas de defesa comercial

⁹ Decreto nº 5.532/2005, art. 14.

Após adquirir uma boa noção acerca de defesa comercial, vejamos quais os mecanismos de defesa existentes, as medidas possivelmente aplicáveis e, tomando como referência sempre o caso do Brasil, suas diferenciações.

Todos os países membros da OMC podem valer-se de remédios do comércio, os *trade remedies*, como são conhecidos, para que possam proteger suas respectivas indústrias nacionais, desde que verificados os pressupostos estabelecidos nas regulações específicas. Cada país possui seu próprio ordenamento jurídico que dispõe acerca da matéria de defesa comercial, porém sempre nos limites do disciplinado pela OMC, e que por consequência, traz certas peculiaridades no desenrolar dos processos dessa matéria em cada lugar. Entretanto, todos podem utilizar seus mecanismos de defesa comercial, em atenção aos acordos internacionais. Esses mecanismos são a aplicação de direitos antidumping, de medidas compensatórias e medidas de salvaguarda.

As diferentes medidas de defesa comercial supracitadas são muitas vezes confundidas, apesar de tratarem de práticas específicas diferentes. É de se notar que os acordos da OMC dispõe sobre as normas gerais e princípios para a aplicação de tais medidas.¹⁰ Resta a cada país escolher, à luz do disposto nos acordos, qual medida de defesa comercial aplicar.

Outra confusão em matéria de defesa comercial é a que as regras internacionais não coíbem o dumping ou protegem a concorrência. O que as normas da OMC realmente fazem é tentar impedir que os países, ao aplicar suas medidas de proteção, o façam sem critérios definidos, apenas para impossibilitar a entrada dos competidores estrangeiros no mercado nacional. As normas da OMC não proíbem o dumping, nem o regulamentam – o que fazem é afirmar que, se o país quiser aplicar medidas antidumping, deve cumprir uma série de requisitos.¹¹ O mesmo é aplicado às medidas sobre de salvaguardas, porém em relação aos subsídios não, sendo até mesmo proibidos em determinados casos pela OMC. Às medidas compensatórias é imposto o mesmo conceito, sendo que o país que queira aplicá-las deve fazê-lo seguindo as normas do Acordo.

As medidas antidumping dizem respeito as importações que são feitas sob a prática de dumping, quando o país exportador discrimina os mercados nacionais, exercendo um preço diferenciado, vendendo seu produto a esse país por um preço inferior ao valor normal que pratica em seu próprio mercado interno. Caso essa prática acarrete prejuízos à indústria

¹⁰ Tratado de defesa comercial: antidumping, compensatórias e salvaguardas/ Durval de Noronha Goyos Junior. São Paulo: Observador Legal, 2003. P.214.

¹¹ Barral, Welber. Manual prático de defesa comercial. São Paulo. Lex Editora, 2006. Página 37

doméstica do país importador, esse poderá instaurar medidas antidumping para cessar o prejuízo, fazendo com que haja uma compensação, um equilíbrio.

Essa compensação é alcançada com as medidas antidumping que se caracterizam pela cobrança de valores adicionais ao produto importado, ou seja, são cobrados os direitos antidumping na importação do produto. Frente a isso, percebemos que o dumping só é realmente uma prática desleal quando causadora de danos à indústria doméstica do país importador. Frente ao prejuízo sofrido, o país importador pode, após a devida averiguação do dumping por meio dos procedimentos indicados pela OMC, optar pela imposição de medidas antidumping. Outra vez invoco a lição de Barral: “no âmbito da OMC, não há regulamentação quanto dumping – o que está regulamentado é a forma pela qual os Membros (da OMC) podem aplicar as medidas correspondentes, no Acordo Antidumping (AAD). Em linhas gerais, esse Acordo traz definições dos termos conceituais e estabelece procedimentos de investigação da prática do dumping e condições para a imposição de medidas antidumping. Cabe à autoridade competente do Membro importador conduzir esse processo, seguindo procedimentos específicos estabelecidos em legislação nacional.” (BARRAL, Welber. 2007)

Em suma, o Acordo Antidumping determina que basta a ameaça ou o dano efetivo material à indústria nacional para que medidas antidumping possam ser adotadas. Sendo assim, há bastante divergência quanto aos critérios adotados para aplicação das medidas por cada país, existindo sempre decisões subjetivas de caráter político. Além disso, os procedimentos de investigação de cada país diferem pelo grau de evolução que suas legislações de defesa comercial possuem, discutindo-se na maior parte das vezes os meios a se chegar a uma comparação adequada e justa quanto a diferença entre o valor normal e o preço de exportação do produto investigado.

As medidas compensatórias, por sua vez, são voltadas a neutralização, assim por se dizer, das concessões de subsídios fornecidas pelo governo do país exportador aos seus produtores, protegendo sua indústria doméstica. Essas medidas são reguladas por um acordo distinto ao do antidumping, pelo Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias. Não há, entretanto, semelhança jurídica ou técnica entre os institutos da prática de dumping e a de subsídios. Esses são contribuições e auxílios empregados pelo governo ou órgão público do país de origem do exportador aos seus exportadores, como forma de incentivá-los na produção e melhorar sua posição diante da concorrência. Essa contribuição normalmente é dada em forma de transferência direta de fundos, fornecimento de bens ou serviços e até mesmo perdão de dívidas públicas.

Essas medidas, destarte, assemelham-se no que tange ao objetivo de remediar as práticas, não puni-las. São utilizadas para neutralizar as consequências da adoção dessas práticas. As medidas antidumping ao tentarem compensar a margem de dumping¹², e as medidas compensatórias, a quantia do benefício econômico que é concedido pelo governo aos seus exportadores, o valor do subsídio.

Os subsídios estão regidos de forma mais dura, sendo alguns tipos terminantemente proibidos. Para que seja uma medida válida, o benefício deve ser concedida a uma empresa ou setor da indústria específico. A possibilidade de utilização desse recurso por parte dos países está regulada pelo próprio Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias, o ASMC. Estão dispostos nesse acordo todos os requisitos necessários e hipóteses para que esse benefício seja concedido, além de trazê-lo de forma detalhada.

Os subsídios estão classificados em duas formas: subsídios recorríveis e subsídios proibidos. Conforme mencionado, um subsídio não será considerado ilegal (e, por consequência, não ensejará a adoção de medidas compensatórias), se não for específico, isto é, se não for direcionado a uma indústria determinada. Por outro lado, se a concessão do subsídio, ainda que específico, gerar efeitos que não extrapolem as fronteiras internas do Estado, ele será considerável recorrível. Isto porque um outro membro da OMC sempre poderá recorrer de sua adoção se demonstrar que, apesar de suas características, aquele auxílio traz impacto sobre o comércio internacional, anulando ou diminuindo os benefícios desse país ou mesmo causando prejuízo aos seus interesses o de suas indústrias nacionais. Dessa maneira, comprovados o prejuízo e o nexo de causalidade, o país afetado poderá impor medidas compensatórias.¹³

A outra forma de classificação é a dos subsídios proibidos. Para isso, os subsídios devem ser destinado a produtos, empresas ou setor industrial específico, objetivando o incremento da produção específica de um produto ou setor, podendo ser para a exportação deste ou a substituição de produtos importados pelos produzidos no país.

Existe uma semelhança muito grande entre as medidas compensatórias e as antidumping. Da mesma forma que as antidumping, para a instauração das compensatórias deve ser feita uma investigação que cumpre os requisitos da legislação nacional do país que busca aplicá-la, e essa sempre orquestrada pelas determinações do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias. Igual ao processo antidumping, deve ser aferida a existência da prática, no caso o subsídio, e que esta seja responsável por dano material ou ameaça à

¹² Diferença entre o preço praticado sob a prática de dumping e o valor normal do produto.

¹³ Barral, Welber. Manual prático de defesa comercial. São Paulo. Lex Editora, 2006. Página 43.

indústria nacional do país investigador, para assim serem impostas medidas compensatórias para cessar a lesão.

Outra medida de defesa comercial que deve ser diferenciada das demais, apesar desta se distanciar mais do que as aqui já trabalhadas, é a de salvaguarda. Essas medidas são destinadas a proteção temporária da indústria nacional de práticas que podem ser leais, ao contrário das medidas compensatórias e as antidumping. São impostas quando o país se vê de repente frente a um surto de importações do produto similar ao fabricado na indústria interna. As medidas de salvaguarda possuem regulação própria que seguem a legislação nacional de cada país, porém sempre orientados pela OMC, em especial, pelo Acordo sobre Salvaguardas – ASG. Recorremos a Welber, que ensina que “ao contrário das medidas do Acordo Antidumping e do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias, as medidas do Acordo sobre Salvaguardas são vistas com exceção temporária a um comércio que está sendo praticado de forma “leal”. Por conta desta presunção, para que se justifique o desvio a esse comércio, a aplicação de qualquer medida de salvaguarda exige o cumprimento rigoroso dos requisitos estipulados pelo ASG. Ainda seguindo esse raciocínio (de que o aumento substancial repentino de importações não pode ser considerado desleal), para que um membro da OMC utilize as medidas de salvaguarda ele terá de oferecer alguma contrapartida. É por essa razão que o ASG exige que, quando da adoção de uma medida de salvaguarda, o país importador entre em consulta com os países exportadores para discutir uma compensação pela medida¹⁴, a qual se efetivará, por exemplo, por meio da redução tarifária para algum outro produto que ele importe.”¹⁵

Para a imposição de medidas de salvaguarda, o país importador que se vê prejudicado deve iniciar um processo investigativo, tal qual o necessário para a imposição de outras medidas de defesa comercial. O Acordo sobre Salvaguardas elenca os elementos necessários e procedimentos que devem ser observados para a adoção das medidas, impondo as condições que devem ser colocadas na legislação de cada país Membro da OMC. Por tratar de práticas muitas vezes leais do mercado, a legislação acerca das medidas de salvaguarda, assim como o próprio ASG, são mais rígidas e restritas quanto as suas imposições e sua interpretação.

Algo que podemos observar que ocorre em ambos os lados das fronteiras, é a implicação política da imposição de medidas de defesa comercial. Não importa qual, sempre acarretará consequências políticas, tanto para o país que as aplica, como aos praticantes das medidas tidas como desleais, ou não, no caso dos exportadores a que são impostos as medidas

¹⁴ Acordo sobre Salvaguardas, art. 8.1.

¹⁵ BARRAL, Welber. 2007.

de salvaguarda. Talvez, na imposição de medidas antidumping e nas compensatórias, essas gozem da prerrogativa de que o país exportador está praticando um ato desleal, e assim, a tomada de decisão do país importador de aplicá-las é plenamente justificada e não deve ser vista com maus olhos. Por outro lado, a imposição de medidas de salvaguarda é mais delicada, pois trata justamente de práticas leais. Ora, o país exportador, apesar de não poder se discriminada a origem dos produtos, vê-se em uma situação de afronta aos seus bens: não está atuando deslealmente, e mesmo assim, são colocadas barreiras a ele. Por esse motivo, as diretrizes acerca da imposição de medidas de salvaguarda são tão rígidas, e também, o país importador deve compensar de alguma forma o país a que se destinam essa medida de defesa comercial. Ainda, o país importador que aplica uma medida de salvaguarda, deve fazê-lo a todos os produtos, e desta forma, atingindo todos os países exportadores, o que pode acarretar certo desgaste político. Por sua vez, as medidas compensatórias buscam neutralizar os subsídios concedidos pelo país de origem dos produtos exportados aos seus produtores. Vemos assim que a imposição dessas medidas pode ser interpretada como uma insatisfação do país importador com a política interna do país exportador, que não concorda com a atuação deste. É de se constatar, então, que as medidas antidumping podem ser consideradas as que causam o menor desgaste político dentre as decisões em defesa comercial, visto que partem do pressuposto de combater práticas comumente consideradas desleais, além de poder discriminar cada empresa praticante desses atos.

1.5 Os Sistemas Normativos Internacionais em Matéria Comercial

Diante da realidade cambiante do cenário global do último século e a necessidade de mediações internacionais, seja sob forma legislativa, ou a própria solução de conflitos, ganhou importância a criação de novos sistemas normativos internacionais, até mesmo com a constituição de novos organismos.

Os Estados signatários dessas novas normatizações, normalmente estabelecidas por tratados internacionais, são obrigados a obedecê-las sob o fundamento do direito *pacta sunt servanda*¹⁶, seguindo regulações às condutas e o estabelecimento de obrigações no âmbito da relação entre os Estados vinculados. Observa-se, desta maneira, um movimento de relativa perda de substância da soberania estatal de cada país signatário frente ao Direito Internacional.

¹⁶ O acordo deve ser cumprido, em tradução livre, do latim.

À luz desse contexto de globalização e internacionalização da vida econômica e social dos países, a soberania estatal laceou-se de forma que os Estados signatários dos tratados internacionais aceitam submeter-se às normas acordadas e até mesmo a um ente supranacional. Para tanto, não há que se falar em sanção como fundamento da obediência às regras internacionais; em Direito Internacional, sempre devemos nos remeter ao princípio da reciprocidade e pensar na política externa dos países como um todo. Nesse sentido, leciona Ana Pereira que a eficácia da norma internacional reside muito mais no próprio interesse do Estado em cumpri-la, de modo a não dar margem ao seu descumprimento por outros Estados.¹⁷ É dizer, os Estados cumprem as normas internacionais para que os outros Estados cumpram também. Um Estado que não honra seus acordos restará excluído de forma a não lograr seu desenvolvimento. Desta maneira, vê-se a o cumprimento de tratados e acordos como uma forma de boa convivência dos Estados.

Diante da observância dos sistemas normativos internacionais, faz-se imprescindível a adoção de mecanismos de transparência e publicidade na aplicação do direito interno relativo a defesa comercial e na forma de lidar internacionalmente na relação entre os países singulares. Em verdade, há certos princípios que norteiam essas normatizações. Todos os acordos de defesa comercial devem ser guiados pelos princípios da publicidade e transparência, que impõe às legislações pátrias a acolhida do direito à ampla defesa, e devido processo legal, devendo haver um processo investigativo criterioso, onde as partes tem direito ao conhecimento do processo e sendo garantida a oportunidade de defesa. As investigações devem ser fruto do aferimento de evidências claras da prática de atos previstos na legislação aplicável, e não por mera especulação. Somente com demonstrações fundamentadas das declarações apresentadas na petição de início de investigação, as autoridades competentes do país importador poderão adotar as medidas cabíveis quanto ao início da investigação ou a necessidade de novos elementos que elucidem pormenorizadamente os fatos, ou ainda, o indeferimento do pedido.

1.6 Acordos de ordem comercial

¹⁷ PEREIRA, Ana Cristina Paulo. Direito institucional e material do Mercosul. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. Página 67.

1.6.1 GATT

O Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, em inglês, o *General Agreement on Tariffs and Trade* – GATT, negociado em 1947 como um acordo por 23 países, que inicialmente tinha um caráter provisório, se tornou um organismo multilateral regulador de direitos e obrigações dos países signatários com o objetivo de promover e normatizar o comércio mundial, e servindo como um foro de negociação e solução de disputas comerciais de âmbito mundial.

Como o próprio nome sugere, o acordo teve como fulcro inicial a regulação das barreiras tarifárias, com efetivas reduções, para assim estimular e expandir o comércio mundial. Para tanto, é defendido no Acordo o princípio de tratamento nacional, que diz respeito ao tratamento igualitário a todos os países, não podendo haver cuidado preferencial ou mais favorável a algum. É dizer, qualquer vantagem cedida a um país, deve ser concedida aos demais, além de que o produto importado não pode ser tratado de forma diferenciada ao nacional. Outra vez, devemos nos lembrar do princípio da reciprocidade, que no GATT também é tido como elemento primordial, e defendido de forma a estimular as negociações internacionais. Entretanto, cabe lembrar que ao longo das rodadas de negociação, que no início se dedicavam a reduções tarifárias, no final dos anos 80 foi estabelecido o tratamento diferenciado a países em desenvolvimento, sendo esse, agora, mais favorável.

É reconhecido o sucesso do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio que como objetivo sempre teve o almejo de situações igualitárias de comércio, sem discriminação entre países, e o enfrentamento ao protecionismo excessivo.

1.6.2 Organização Mundial do Comércio

A Organização Mundial do Comércio – OMC foi criada em 1994, pelos países Membros do GATT, durante a Rodada do Uruguai, e iniciou suas atividades já em 1995. O principal objetivo da Organização é o de funcionar como principal instância para administrar o sistema multilateral de comércio, atuando ao mesmo tempo como uniformizador de normas internacionais, como uma espécie de organismo legislativo, regulamentando as relações comerciais entre os países Membros, servindo como fórum de debate, e também como mecanismo de solução de controvérsias comerciais, com base nos acordos vigentes, além de propiciar um ambiente adequado de negociação de novos acordos.

Em seu sistema de arbitragem internacional, é possível que uma país-membro acione outro Membro perante esse, quando se encontra sob ação que julga desleal daquele país ou quando não obedece as regras estabelecidas pela Organização.

Como coloca Lafer, a função e sucesso da OMC dependem da credibilidade *erga omnes*, da aceitação e da observância de suas normas. O sistema da OMC contém normas de comportamento e de organização, isto é, normas que conduzem juridicamente à convergência dos Estados singulares para a promoção de propósitos comuns. Essas normas circunscrevem a competência discricionária das soberanias nacionais e têm por objetivo promover interesses comuns através da expansão da produção e do comércio de bens e serviços. Com efeito, são estabelecidas normas de conduta, determinando limites que não devem ser ultrapassados pelos Estados-Partes na elaboração e aplicação de suas leis internas em matéria de comércio internacional.¹⁸

Quanto ao mecanismo de solução de controvérsias da OMC, registra Fábio Martins Faria que “uma característica peculiar da OMC é a possibilidade que dispõe um Estado-Parte de impor sanção pelo descumprimento de decisões, pois o mecanismo de solução de controvérsias da OMC conta com a previsão de que o país vencedor de uma lide demande por compensações ou retire concessões”¹⁹. E segue, ao citar Prazeres (2000, Barral, p. 42 e 43)²⁰, que em decorrência, a possibilidade de impor sanção, por meio de retaliações e suspensão de benefícios, fez com que a demanda junto ao Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) seja muito maior que o recurso a outros tribunais internacionais, demanda inclusive mais volumosa que a da própria Corte Internacional de Justiça, da ONU. Além disso, o índice de cumprimento das decisões do OSC tem sido bastante significativo. Ambos são indicadores da efetividade do mecanismo criado pela OMC.

Vemos a efetivação pela possibilidade de se negociar compensações ou suspender concessões ao país que não cumpre a decisão do painel arbitral de países Membros, quando autorizado pelo OSC.

1.6.3 O Acordo Antidumping

¹⁸ LAFER, Celso. A OMC e a regulamentação do comércio Internacional – uma visão brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 1998. Página 26.

¹⁹ FÁRIA, Fábio Martins. A defesa comercial: origens e regulamentação das medidas anti-dumping, compensatórias e de salvaguardas. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

²⁰ BARRAL, Welber. (Org.). O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais. Florianópolis: Diploma Legal, 2000. Páginas 42 e 43.

O Acordo Antidumping, como é conhecido o Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT, sendo esse artigo o que dispõe as normas antidumping e a definição reconhecida de dumping, traz toda a experiência adquirida ao longo das rodadas de negociações, acordos anteriores e a jurisprudência acerca do tema de dumping.

O dumping e tudo o que se relaciona a este será tratado com maior profundidade no próximo capítulo. Por ora, faz-se necessária apenas a apresentação do acordo em tela.

O Acordo Antidumping, no Brasil, é atualmente regulado pelo Decreto nº 8.058 de 2013, que modificou os procedimentos relativos à investigação de dumping e a aplicação das medidas antidumping. Anteriormente, o acordo foi regulamentado pelo Decreto nº 1.602, de 1995, que em conformidade com a Lei nº 9.019/95 estabelecia as formas e critérios de aplicação das medidas antidumping, além de definir todos os conceitos relacionados.

1.6.4 O Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias

Apesar de não ser o foco do presente trabalho, cabe trazer outros acordos de defesa comercial, tal como o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias – ASMC, e o sobre Salvaguardas.

O ASMC é mais rigoroso que o AAM, pois implica uma interpretação mais rígida quanto aos tipos de subsídio, frente a que alguns são terminantemente proibidos. A aplicação de suas medidas requer maior disciplina e o acordo traz também a regulamentação dos procedimentos administrativos acerca da determinação de subsídios passíveis de serem submetidos a aplicação de medidas compensatórias. O Acordo incorpora, como o AAD também o fez, as experiências anteriores a sua pactuação e inovações, como a de definição de subsídios e sua categorização. No Brasil, a regulamentação das normas sobre subsídios é feita por meio do Decreto nº 1.751, de 1995.

Os subsídios são um dos instrumentos mais antigos do comércio internacional. Coloca Durval de Noronha que “a questão dos subsídios é, sem sombra de dúvida, uma das de maior relevância a afetar o comércio internacional, por distorcer as trocas, penalizar os consumidores, aniquilar as economias do países menos desenvolvidos e onerar as finanças

públicas (...)”²¹. Grande parte dos estudiosos alega que a prática de subsídios pode trazer mais danos ao país importador que a de dumping, por exemplo, por tratar-se de uma prática feita por governos, e não particulares, que possuem mais poder para sustentar uma prática anticoncorrencial, como preços subsidiados, podendo, desta forma, ser de fato mais perigoso à indústria doméstica do país importador.

É definitivamente um custo ao Governo, mas um grande benefício para o produtor que recebe o subsídio. O Relatório do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior brasileiro²² caracteriza o subsídio como um benefício econômico concedido pelo governo a seus produtores e, ou, exportadores com o intuito de aumentar sua competitividade no mercado internacional, podendo conceder tal benefício de forma direta, por meio de desembolso monetário, ou indiretamente, com créditos a juros reduzidos, desoneração fiscal, entre outros meios.

As medidas compensatórias muito se assemelham aos direitos antidumping, porém se diferem quanto ao que o subsídio é sempre uma atividade governamental, e o dumping uma prática privada, feita por particulares. O processo é também parecido, sendo necessária uma minuciosa investigação, dano à indústria doméstica, nexo causal entre a prática e o dano e assim por diante.

Leciona Noronha que “o subsídio proibido ou ilegal deve ser entendido como uma prática ilícita de natureza econômica, praticada por um governo estrangeiro, com repercussão danosa no território nacional do país destinatário da mercadoria afetada. Por sua vez, a natureza jurídica do direito compensatório deve ser entendida como “medida não tributária de intervenção no domínio econômico” (art. 1º, parágrafo único da Lei nº 9.019/95), apesar de instrumentalizado através de adicional à tarifa de importação e de compor receita tributária da União. O direito compensatório, à semelhança dos demais países membros da Organização Mundial do Comércio, não tem assento constitucional específico no Brasil, nem dele necessita para sua plena eficácia jurídica, já que fundado na legislação ordinária e nos tratados internacionais subscritos pelo Brasil”²³.

O Acordo vem como uma maneira de controlar o uso de direitos nacionais, a fim de opor-se a um subsídio direto ou indireto destinado à fabricação, produção ou exportação de

²¹ GOYOS JUNIOR., Durval de Noronha. A OMC e os Tratados da Rodada Uruguai. São Paulo: Observador Legal Ed., 1995. Op. Cit., p. 85.

²² Barreiras Externas às Exportações Brasileiras – 1999, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – Secretaria de Comércio Exterior (SECEX), p. 232.

²³ GOYOS JUNIOR, Durval de Noronha. Tratado de defesa commercial: antidumping, compensatórias e salvaguardas. Op. Cit., p. 66 e 67.

uma mercadoria específica, que conseqüentemente cause dano à indústria doméstica de produto semelhante do país importador. Assim, o ASMC cria uma categorização das políticas de subsídios, colocando-os como subsídios proibidos, recorríveis e permitidos. Devendo ser observado os critérios que os classificam, tanto pelos países exportadores, ao beneficiar seus produtores, como pelos importadores, ao dar início a uma investigação.

1.6.5 Acordo sobre Salvaguardas

As medidas de salvaguarda são aplicadas com o objetivo de facilitar a adequação da indústria doméstica a nova realidade do mercado, modificada por um aumento repentino de importações de um produto. A medida de salvaguarda durará o tempo suficiente para ajuste do produtores ao mercado, ou para prevenir ou remediar o prejuízo, não podendo esse lapso temporal estender-se por mais de quatro anos, sendo que a medida deve ser liberalizada progressiva e periodicamente.

Em suma, explica Martins Faria que “salvaguardas são medidas de caráter não seletivo e temporário, na forma de elevações tarifárias ou limitações quantitativas, que têm como objetivo proteger uma indústria doméstica de prejuízo grave causado ou que possam ser causados por importações crescentes, tendo por objetivo facilitar o ajuste competitivo dessa indústria, que não se encontra em condições de concorrer com as importações”²⁴. Cabe aqui dizer que no âmbito do Acordo sobre Salvaguardas – AS, a indústria doméstica é definida de forma diferente aos outros acordos já citados. Aqui, é tida como o conjunto, ou grande parte dele, de produtores de bens similares ou diretamente concorrentes ao produto importado que atuam no território nacional, no caso do Brasil, e não apenas os produtores de produtos similares.

O AS não regula, ainda, exaustivamente a aplicação das medidas de salvaguarda, faltando disciplinar com maior profundidade todos os procedimentos, restando apenas explicado a necessidade de investigação e a possibilidade de aplicação de medidas provisórias. No Brasil, o Acordo é disciplinado pelo Decreto nº 1.488, de 11 de maio de 1995.

²⁴ FARIA, 2002.

CAPÍTULO 02: DUMPING

Atravessamos a fronteira para falar agora acerca da prática de dumping e tudo o que a envolve. No artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT é conceituado o dumping, expondo:

As partes contratantes reconhecem que o dumping que introduz produtos de um país no mercado de outro país, por valor abaixo do normal, deve ser condenado se causa ou ameaça causar prejuízo material a uma indústria estabelecida no território de uma parte contratante, ou se retarda, sensivelmente, o estabelecimento de uma indústria nacional.

No tocante ao conceito de dumping, esclarece Durval de Noronha Goyos Junior:

Um produto é introduzido no comércio de um outro país por menos do seu valor normal, se o preço de exportação do produto exportado de um país para outro for menor do que o preço comparativo, no curso normal de negócios, para o produto semelhante quando destinado ao consumo interno do país exportador.²⁵

A definição comum de dumping feita pela maioria dos autores é de que a prática caracteriza-se pela colocação de mercadoria em outro país a preço inferior ao praticado no mercado doméstico do país exportador, com o fito de desestabilizar a concorrência.²⁶

Em conformidade, o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior do Brasil, em Relatório, define dumping como:

Ato de vender um produto a preço inferior ao preço considerado normal, por exemplo, abaixo do preço praticado no mercado doméstico da firma exportadora (...). O dumping é uma prática de comércio considerada desleal na medida em que desloca do mercado os demais produtores em decorrência da prática de preços irrealistas, sendo combatida através da imposição de direitos antidumping.²⁷

Em suma, temos dumping como uma prática desleal de caráter internacional, praticado por segmento privado, que vende seus produtos para o mercado importador por preços abaixo dos praticados em seu mercado doméstico, e que causa dano à indústria doméstica desse mercado importador, sendo lícita, sob essas condições, a aplicação de direitos antidumping

²⁵ GOYOS JUNIOR, Durval de Noronha. A OMC e os Tratados da Rodada Uruguai. São Paulo: Observador Legal Editora, 1995. Pág. 77.

²⁶ GUEDES, Josefina; PINHEIRO, Silvia. *Antidumping, Subsídios e Medidas Compensatórias*. São Paulo: Aduaneiras, 1996. Pág. 20.

²⁷ RELATÓRIO MDIC – Barreiras externas às exportações brasileiras, 1999. Pág. 229.

para cessar o dano causado pela prática desleal e reestabelecer a distorção causada no mercado.

Ao que concerne a natureza jurídica do dumping, esse é caracterizado como um ilícito jurídico econômico, sendo uma prática desleal ao comércio. Leciona Frederico do Valle M. Marques, representando a principal linha doutrinária:

O dumping é, por tanto, um ilícito jurídico-econômico: jurídico porque é um fato regulado por leis e tratados que impõem sanções, claras e objetivas, no caso de configurar-se a prática abusiva no comércio, e econômico, já que a ação visa a obtenção de vantagens de cunho meramente econômico (...)28

Corriqueiramente faz-se confusão entre dumping e outras práticas, por possuírem naturezas similares, tais como o *underselling* e o preço predatório, porém diferem. É considerado *underselling* quando um produto é vendido por preço inferior ao seu preço de custo, o valor necessário para produzi-lo. Para a caracterização do dumping não é necessária essa prerrogativa. Quanto ao preço predatório, o dumping possui essa característica apenas em sua forma condenável. Ocorre quando o produto é vendido abaixo do preço normal justamente com a intenção de eliminar a concorrência.

Nesse sentido, vemos a possibilidade de existir dumping, porém não ser condenável. Acontece quando não está preenchido o requisito de dano à indústria doméstica do país importador. É dizer, não há dano, nem potencial, ao país onde ingressa o produto objeto de dumping. Assim, o dumping condenável se passa quando há efetivo dano ou ameaça à indústria nacional. Esse dumping condenável geralmente é dividido em esporádico ou predatório. O primeiro é reconhecido como fruto do estoque excessivo de determinado produto de uma empresa, que assim vende o bem no exterior a preços inferiores aos praticados em seu mercado interno. Pode ser causado por mau planejamento empresarial ou mesmo por imprevistos do mercado que resultam em oscilações de oferta e demanda. De qualquer forma, resulta em uma prática condenável no mercado internacional. O dumping predatório é praticado com o claro objetivo de eliminar os concorrentes estrangeiros do mercado, possibilitando até mesmo a criação de um monopólio; após a conquista do mercado por meio de preços reduzidos, os preços são aumentados para gerar grandes lucros.

Dentre as modalidades de dumping, existem também outras divisões que partem da motivação para a prática, como o dumping tecnológico que ocorre quando há uma evolução

²⁸ MARQUES, Frederico. In: CASELLA, P. Borba. *Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio?: a OMC e o Brasil*. São Paulo: LTr, 1998.. Pág. 299-300.

na tecnologia tão rápida que barateia os custos de produção e acaba por ocasionar o dumping, ou também o dumping social que tem como causa as diferenças sociais entre os países, como a remuneração e direitos trabalhistas, que acabam influenciando no custo final do produto, o que culmina em vantagens comparativas para os países com mão-de-obra barata, por exemplo. Entretanto, o dumping social não é matéria passível da OMC, mas da Organização Internacional do Trabalho – OIT. A caracterização desse tipo de dumping é motivo de queixa por parte dos países em desenvolvimento, que alegam ser mera desculpa para medidas protecionistas. Há também o conceito de dumping ambiental, também conhecido como ecológico, que consiste na utilização de materiais mais baratos, por não serem recicláveis ou afins, que os utilizados na fabricação do produto semelhante no país importador, onde se exige o uso de materiais ecologicamente corretos, e muitas vezes mais caros. Por fim, o dumping cambial, que é muito utilizado pela China (que em realidade é um país comum nas investigações antidumping da maioria dos países), ocorre quando governos nacionais manipulam as taxas de câmbio, desvalorizando ou supervalorizando a moeda segundo seu interesse, podendo facilitar a exportação de seus produtos e dificultar a importação dos produtos estrangeiros.

As categorizações supramencionadas possuem relevância apenas teórica, não ensejando qualquer diferenciação quanto a aplicação de medidas antidumping, que devem observar apenas a existência de dumping condenável ou não-condenável.

2.1 Perspectiva histórica

As práticas consideradas desleais no mercado não são nada recentes, e nos remete a muitos séculos atrás. Quanto aos mecanismos de defesa a essas práticas, não é diferente. Adam Smith já caracteriza os subsídios, referindo-se como dumping, para falar acerca da interferência estatal na economia por meio da concessão de benefícios econômicos aos produtores.

O primeiro Estado a conceituar a prática de dumping e utilizar regras antidumping foi o Canadá, em 1904. Na época, era uma ação totalmente protecionista do Estado que não se importava com a justificativa do país exportador, e nem sequer se a prática causava, de fato, dano à indústria canadense, apenas previa a imposição de direitos antidumping equivalentes à diferença entre o preço que era praticado no Canadá e o preço exercido no país exportador.

Ao lançar o “precedente”, a política canadense foi copiada por outros países, como os Estados Unidos, o Reino Unido, Austrália e Japão.

No caso dos Estados Unidos, a legislação antidumping surgiu em 1916, com a criação do *Antidumping Act (Revenue Act)*, que considerava crime a prática desleal de dumping, demonstrando uma enorme evolução do que ocorria doze anos antes, no vizinho Canadá. Porém, para a criminalização, era necessária a comprovação da intenção maliciosa do exportador de realizar tal prática para eliminar os concorrentes nacionais.²⁹ Posteriormente, viu-se a necessidade de aperfeiçoamento da referida lei, culminando na Lei Antidumping americana, o *US Antidumping Act*, de 1921. A nova lei passou a tratar a questão de dumping por um meio mais administrativo do que judicial e esclareceu termos que não eram muito claros, como o “dano à indústria” que anteriormente era tido como dano à competitividade.

Após a Segunda Guerra Mundial, os governos dos países vencedores observaram que se criou um campo fértil para o desenvolvimento do comércio internacional, e destarte, a necessidade de uma maior cooperação econômico-financeira para integralizar a economia mundial. Foi realizado, então, o encontro de Breton Woods, com a finalidade de criar-se órgãos e outras formas de regular a economia global. Na oportunidade, decidiram criar o Fundo Monetário Internacional – FMI, com o objetivo de combater as crises cambiais por meio de regulamentação das economias, e também foi proposta a criação da Organização Internacional do Comércio.

Em 1947, foi criado o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT, que reconhecia, por fim, a existência condenável do dumping, com autorização da tomada de medidas antidumping por parte dos países importadores, desde que fossem observados os requisitos normativos do dumping: o dano e o nexos causal entre eles. As normas antidumping foram dispostas no artigo VI do referido acordo.

2.2 Determinação do Dumping

Continuaremos nosso estudo de dumping sempre à luz do direito brasileiro, seguindo sua legislação.

²⁹ O crime de dumping era penalizado com multa de até 5.000 dólares ou mesmo prisão de até um ano. A Lei determinava que era ilegal a venda de mercadorias a preço inferior ao seu real valor de mercado no país do produto, caso houvesse o objetivo de causar dano à competitividade da indústria norte americana. GUEDES, Josefina Maria M. M. *Anti-dumping, subsídios e medidas compensatórias*. 3 ed. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 28 e 29.

No Brasil, o Acordo Antidumping é regulamentado atualmente pelo Decreto n° 8.058, de 2013, e todo o procedimento para a investigação de prática de dumping e seu resultados seguem suas determinações.

O artigo 7° do referido Decreto conceitua como a prática de “introdução de um produto no mercado doméstico brasileiro, inclusive sob as modalidades de drawback, a um preço de exportação inferior ao seu valor normal”³⁰.

Diante da definição de dumping, existem diversos termos e expressões que devem ser devidamente explicados tal como é tratado na legislação.

2.3 Valor Normal

O “valor normal” é o preço do produtor similar efetivamente pago ou a pagar, em operações normais, destinado ao consumo no mercado interno do país exportador, em *ex fabrica*, ou seja, descontados impostos e fretes.

Decorre então o significado de “produto similar” que é o produto idêntico, igual sob todos os aspectos ao produto investigado, ou caso não exista esse produto, outro produto que, mesmo que não seja exatamente igual em todos os aspectos, apresente características muito próximas às do produto objeto da investigação.

A similaridade do produto, tema objeto de discussão, é uma das prerrogativas para a imposição de medidas antidumping, sendo sua definição não limitada a aspectos físicos, mas também concorrenciais e econômicos, seguindo critérios objetivos, como a matéria-prima, composição química, características físicas, normas e especificações técnicas, processo de produção, usos e aplicações, grau de substitutibilidade, canais de distribuições entre outros que venham a ser pertinentes.

Para fins do Decreto, o “país exportador” é aquele que consta como país de origem declarado das importações do produto objeto da investigação, como disposto em seu artigo 11. E o termo “operações comerciais normais” como todas as vendas do produto similar realizados pelo produtor ou exportador sob investigação no mercado interno do país exportador ou para um terceiro país.³¹ Caso não existam essas vendas em operações comerciais normais no mercado interno do país exportador ou quando, em razão de condições especiais de mercado ou de baixo volume de vendas do produto similar, não for possível a comparação adequada, o artigo 14 determina que o valor normal será baseado:

³⁰ Decreto n° 8.058/13. Artigo 7°.

³¹ Decreto n° 8.058. Artigo 12.

I – no preço de exportação do produto similar para terceiro país apropriado, desde que esse preço seja representativa; ou

II – no valor construído, que consistirá no custo de produção no país de origem declarado, acrescido de razoável montante a título de:

- a) Despesas gerais;
- b) Despesas administrativas;
- c) Despesas de comercialização;
- d) Despesas financeiras; e
- e) Lucro.

Podem ser consideradas – e desprezadas na determinação do valor normal do produto, anormais as vendas do produto similar no mercado interno do país exportador ou as vendas a um terceiro país, quando forem realizadas a preços inferiores aos custos unitários do produto, nele computados os custos de fabricação, fixos e variáveis, e as despesas gerais, tais como as administrativas, de comercialização e financeiras.

Igualmente desconsideradas normais, serão as operações entre partes associadas ou relacionadas ou que tenham celebrado entre si acordo compensatório, ao menos que comprovado que os preços e custos referentes a transações entre partes associadas ou relacionadas sejam comparáveis aos das operações efetuadas entre partes que não tenham vínculos.

Caso o país investigado não seja considerado uma economia de mercado, o valor normal é determinado segundo:

I – o preço de venda do produto similar em um país substituto;

II – o valor construído do produto similar em um país substituto;

III – o preço de exportação do produto similar de um país substituto para outros países, exceto o Brasil; ou ainda

IV – em qualquer preço razoável, inclusive o preço pago ou a pagar pelo produto similar no mercado interno brasileiro, devidamente ajustado, se necessário, para incluir margem de lucro razoável.³²

A escolha do terceiro país, que constará na determinação preliminar, deve ser amplamente justificada na petição de abertura do processo investigatório, e terá em conta informações críveis apresentadas no momento da seleção. As partes podem se manifestar

³² Art. 15. Decreto nº 8.058/13

quanto ao terceiro país de mercado a ser utilizado, o que normalmente acarreta grandes discussões entre as partes, cada uma buscando o que melhor se adequa aos seus interesses.

2.4 Preço de Exportação

O preço de exportação para o Brasil do produto objeto de investigação por prática de dumping será tido com o valor pago ou devido pelo produto, líquido de tributos, descontos ou reduções efetivamente concedidos e diretamente relacionados com as vendas em tela. É possível, caso o importador e exportador estejam vinculados ou em acordo, que o preço de exportação seja o valor aduaneiro, como acontece nas operações intrafirmas.

2.5 Margem de Dumping

A margem de dumping absoluta resulta da diferença entre o valor normal do produto investigado no mercado doméstico do país exportador e o preço de exportação, sendo esses comparados em um mesmo nível de comércio.

Temos também a margem de dumping relativa, que é a razão obtida entre a margem de dumping absoluta e o preço de exportação do produto.

Há a preferência, no direito brasileiro, de se obter margem individual de dumping para cada um dos produtores ou exportadores do produto objeto de investigação, sempre que possível.

2.6 Determinação do Dano

É disposta no art. 29, do Decreto nº 8.058, a definição de dano no direito brasileiro para fins de investigação de dumping. Assim, considera-se dano:

- I – O dano material à indústria doméstica;
- II – A ameaça de dano material à indústria doméstica; ou
- III – O atraso material na implantação da indústria doméstica

Para tal determinação, a SECEX utilizará elementos de prova e examinará objetivamente o dano atentando-se ao aumento significativo do volume das importações do produto alvo da prática desleal de dumping; o efeito que essas importações objeto de dumping causam sobre os preços dos produtos similares do mercado doméstico, que devem sofrer

queda; e obviamente, o impacto dessas importações sobre a indústria nacional. Para isso, a entrega de documentação pela empresa, que demonstre prejuízo à indústria, também serve para aferição da existência de dano.

No exame de tais elementos, levar-se-á em conta se houve aumento expressivo das importações nessas condições, além da subcotação do preço das importações objeto de dumping em relação ao preço do produto similar no mercado interno; e ainda, se as importações tiveram efeito de suprimir significativamente o aumento de preços que teria acontecido se não houvessem essas importações.

Na avaliação do dano, a margem de dumping será considerada *de minimis* quando, expressa como um percentual do preço de exportação, for inferior a dois por cento³³. E será insignificante o volume de importações objeto da investigação, de um determinado país, quando inferior a três por cento das importações totais brasileiras daquele produto ou de similar.

Em se tratando da ameaça de dano material à indústria doméstica, essa deverá ser baseada na possibilidade de ocorrência de eventos claramente previsíveis e iminentes, observados os elementos de prova que constam nos autos do processo, desprezando qualquer mera alegação, conjectura ou possibilidade remota, como bem declara a legislação.

2.7 Indústria Doméstica

A indústria doméstica é considerada a totalidade de produtores do produto similar doméstico ao objeto de investigação. Não sendo possível a reunião de todas esses produtores, poderá, se adequadamente justificado, considerar-se como indústria doméstica o conjunto de produtores do produto similar que produzam conjuntamente proporção realmente significativa da produção total do produto similar nacional.

Entretanto, a critério do DECOM, podem ser excluídas da caracterização de indústria doméstica os produtores nacionais associados ou relacionados aos produtores ou exportadores estrangeiros, e ainda aqueles que importem parcela expressiva do produto objeto de dumping em relação a sua própria produção do produto similar.

³³ Artigo 31, parágrafo 1º do Decreto nº 8.058.

2.8 A Investigação

Passemos agora à etapa seguinte a determinação do dumping e os termos que envolvem tal conceito: a investigação de dumping e seus requisitos.

A investigação para aplicação de direitos antidumping pode ser iniciada de ofício, pelo próprio governo, quando presentes elementos de prova que constatem a ocorrência de dumping, do dano e donexo causal entre eles. A SECEX é responsável por essa possibilidade. E mais comumente, em realidade, de regra, a protocolização de petição de início de investigação, feita pela indústria doméstica ou seu representante, ou legitimado, ao DECOM.

A indústria doméstica é considerada como tal ou seu representante apenas quando apoiada pelos produtores cuja produção conjunta seja superior a 50% do produto similar, e assim tem sua representatividade legitimada segundo a legislação brasileira. Apenas dessa forma poderá ser apresentada a petição inicial por parte da indústria doméstica. Existe a possibilidade ainda de outros legitimados protocolizarem a petição. É o caso de autoridade de um terceiro país interessado, por exemplo, como resguardado pela legislação pátria, em conformidade com o Acordo Antidumping. Para tanto, o governo estrangeiro deve demonstrar que a prática está causando danos ao seu país. O DECOM, nessa hipótese, deverá solicitar aprovação do Conselho para o Comércio de Bens da OMC, e então seguir o curso normal da investigação.

Quanto aos requisitos para apresentação da petição, não há grandes diferenças entre a petição apresentada pela indústria nacional e a em seu nome, apenas que deverá ser indicada a indústria e o nome das indústrias representadas quando em seu nome.

Basicamente, deve ser apresentado na petição informações acerca do peticionário, sobre o produto objeto de investigação e conter os elementos de prova pertinentes. Desta forma, deve conter:

- a) A qualificação do peticionário e indicação da produção nacional que lhe corresponda;
- b) Estimativa do valor e do volume da produção nacional;
- c) Lista daqueles produtores que não estejam representados, bem como manifestação destes quanto ao apoio à petição;
- d) Descrição completa do produto que se alega ser importado com dumping;

- e) Nome do país exportador e descrição dos exportadores e produtores estrangeiros conhecidos e dos importadores conhecidos;
- f) Descrição completa do produto fabricado pela indústria nacional;
- g) Informação sobre preço de venda no mercado de origem, para que fins de cálculo do valor normal;
- h) Informação sobre preço de exportação representativo;
- i) Informação sobre a evolução das importações objeto de dumping e dos efeitos sobre os preços nacionais e sobre os consequentes impactos para a indústria nacional³⁴.

A existência de petição de início de investigação é mantida em segredo até a publicação do ato da SECEX que o torne público, com exceção em relação ao governo do país exportador, que é devidamente informado da existência de petição devidamente instruída, antes da publicação do ato. Cabe ressaltar ainda, que é consagrado pela legislação brasileira, que processos de investigação antidumping não podem dar causa a entrave ao desembaraço aduaneiro.

Nesta fase de recebimento da petição, é importante destacar que essa deve vir acompanhada de elementos de prova pertinentes, relacionado ao dumping, ao dano e ao nexo causal entre estes. Não há necessidade, nesse ponto, de provas definitivas, mas que sejam mais materiais que indícios, não sendo aceita mera especulação ou conjeturas.

Seguem ao longo do processo as etapas de instrução, quando é analisada a existência de dumping, de dano à indústria doméstica e nexo de causalidade entre ambos. Nessa fase, o Decom analisa se existem embasamentos necessários para a abertura da investigação. A seguir, há o deferimento ou não da petição e a consequente publicação no Diário Oficial de uma Circular da Secex. É então quando todas as partes interessadas começam a participar mais ativamente no processo, para corrigir informações fornecidas.

A fim de coletar informações necessárias para avaliar de forma melhor o caso, são enviados questionários às partes interessadas, para que os entreguem ao Decom, podendo esse, ainda, solicitar o envio de informações complementares.

O passo seguinte é a realização de audiências, a fim de garantir o direito ao contraditório e ampla defesa das partes interessadas na investigação³⁵, devendo essa ser

³⁴Barral, Welber. Manual prático de defesa comercial. São Paulo. Lex Editora, 2006. Pág. 72.

³⁵ Decreto n° 8.058/13, art. 55.

solicitada pela parte que a deseja com certo prazo de antecedência. As audiências no processo de dumping não possuem obrigação de comparecimento das partes. Sendo assim, a ausência de uma parte não pode ser levada negativamente ao juízo de seus interesses. A audiência se destina a ser um espaço em que as partes podem expressar seus argumentos, levando-os à parte contrária.

Pertinente é, nesse ponto, fazer referência ao instituto da “melhor informação disponível”. No processo investigação, as partes não são obrigadas a fornecer as informações solicitadas pelo Decom, o que, certamente, seria causa de grande abstinência de informações necessárias para o processo. Entretanto, frente a isso, o Decom pode elaborar pareceres que formarão a decisão baseados na melhor informação disponível³⁶. Na prática, essa informação acaba sendo a fornecida pela indústria doméstica que está obviamente interessada na imposição dos direitos antidumping, ou a que melhor convém ao Departamento. Não há uma disposição em concreto que caracterize o uso da melhor informação disponível como punição, mas avisa-se que o resultado da investigação pode ser menos favorável à parte que não colabora do que à parte que presta as informações solicitadas e colabora com a investigação. Ainda, o Decom tem liberdade para recusar uma informação fornecida. Porém, caso isso ocorra, deve justificar a recusa e abrir prazo para apresentação de novas explicações. Em realidade, o uso da melhor informação disponível é feito como pressão para que as partes cumpram o solicitado (sob essa óptica, exigido) pelo Decom. Por tal motivo, esse instituto é muitas vezes criticado.

Finda a fase probatória, não são aceitos novos elementos de prova para anexação aos autos do processo. O Decom, então, divulga nota técnica contendo os fatos essenciais sob análise e que serão considerados na determinação final. As partes podem apresentar suas manifestações acerca da nota, em prazo determinado.

Existe a possibilidade de a investigação terminar ou ser suspensa sem a imposição de medidas provisórias ou de direitos definitivos. É resguardada a feitura de um compromisso de preços. No artigo 67 do Decreto nº 8.058/13 é disposto:

A investigação poderá ser suspensa sem aplicação de medidas provisórias ou de direitos definitivos para os produtores ou exportadores que tenham assumido voluntariamente compromisso de revisão dos seus preços de exportação ou de cessação das exportações a preço de dumping destinadas ao Brasil, desde que as

³⁶ Decreto nº 8.058/13, art. 50. Parágrafo 3º: “Caso qualquer parte interessada negue acesso a informação necessária, não a forneça tempestivamente ou crie obstáculos à investigação, o parecer referente às determinações preliminares ou finais será elaborado com base na melhor informação disponível, de acordo com as disposições do Capítulo XIV”.

autoridades referidas no art. 2º³⁷ considerem o compromisso satisfatório para eliminar o dano à indústria doméstica causado pelas importações a preço de dumping.

O produtor ou exportador que esteja subordinado ao compromisso de preço deve fornecer regularmente, se solicitado, informações que comprovem seu efetivo cumprimento e permitir, se for o caso, verificações *in loco*. Caso não o faça, será considerado violado o compromisso.

A verificação *in loco* refere-se a uma visita feita nas instalações do investigado ou outro lugar, previamente comunicada e aceita pela empresa envolvida, sendo dito o lugar, data e horas exatas em que ocorrem. O objetivo é verificar a correção das informações fornecidas, e são feitas apenas quando da necessidade aferida pelo Decom desses esclarecimentos.

A investigação termina em dez meses, a não ser em situações especiais, que pode chegar a dezoito meses. Será encerrada sem aplicação de direitos antidumping caso não reste comprovado o dumping, o dano à indústria doméstica e o nexo causal entre os dois; ou que a margem de dumping seja de *minimis*; ou quando o volume, real ou potencial, das importações objeto de dumping, ou o dano à indústria nacional for insignificante.

Com direitos antidumping, faz-se referência ao montante em dinheiro igual ou menor à margem de dumping apurada, ou seja, o direito não pode exceder a margem de dumping, e se for necessária uma quantia menor para sanar o dano à indústria, essa será aplicada. Esse direito será aplicado como alíquotas *ad valorem* ou específicas, fixas ou variáveis, ou pela conjugação de ambas³⁸. A alíquota *ad valorem* será aplicada sobre o valor aduaneiro do produto, em base CIF – *Cost, Insurance & Freight*. E a específica será fixada em moeda estrangeira e depois convertida em moeda nacional.

Os direitos antidumping e compromissos de preço permanecem o tempo que for necessário para sanar o dano à indústria doméstica pela prática de dumping, sendo extinto em cinco anos a partir da aplicação, ou da revisão feita acerca do dumping, do dano e do nexo de causalidade entre ambos. Há ainda a importante revisão de final de período, podendo prorrogar o período de aplicação da medida antidumping, vista a possibilidade concreta de continuação do dumping e do dano dele consequente.

Em resumo, o processo de dumping começa com apresentação da petição, em que há uma análise do Decom e sua resposta, é decidida a abertura da investigação, habilitam-se

³⁷ Compete ao Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior – CAMEX, com base nas recomendações contidas em parecer do Departamento de Defesa Comercial da Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – DECOM (...)."

³⁸ Decreto nº 8.058, art. 78, § 4º.

novas partes interessadas, são respondidos os questionários entregues pelo Decom, são feitas audiências, mediante solicitação, com entrega dos argumentos dos interessados. Então é realizada audiência final, oportunidade em que a Secex informa os fatos que basearam seu julgamento, encerra-se a instrução, e o passo seguinte é a tomada de decisões, com a posterior possibilidade de recurso.

Este é o processo de dumping no Brasil. Ainda há muito que ser trabalhado referente à postura do país na imposição de medidas antidumping. Talvez por certo medo diplomático, o Brasil não aplica as medidas sempre que necessárias, mas é um dos países em desenvolvimento que mais as impõe, sempre de acordo com as determinações da OMC. O país vem ganhando cada vez mais importância no cenário mundial atinente ao comércio e a defesa de práticas leais de mercado.

2.9 Legislação brasileira antidumping

Adequado é trazer, mesmo que em forma de lista, toda a legislação brasileira vigente que dispõe acerca da temática do antidumping³⁹. Segue:

- a) Acordo Antidumping, conforme aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15.12.94 e promulgado pelo Decreto n.º 1.355, de 30.12.94.
- b) Decreto nº 8.058, de 26.07.13 - Regulamenta os procedimentos administrativos relativos à investigação e à aplicação de medidas antidumping. (Este Decreto entrou em vigor em 1º de outubro de 2013).
- c) Lei nº 12.546, de 14.12.11 - Dispõe sobre a relação entre as investigações de defesa comercial e as regras de origem não-preferenciais.
- d) Portaria SECEX nº 34, de 10.09.13 - Disciplina a submissão de documentos ao Departamento de Defesa Comercial (DECOM) no âmbito dos processos administrativos amparados pelo Decreto nº 8.058, de 2013.
- e) Portaria SECEX nº 37, de 19.09.13 - Decide que as petições de avaliação de escopo de que trata o art. 147 do Decreto nº 8.058, de 2013, protocoladas a partir de 1º de outubro de 2013 devem ser elaboradas em conformidade com o disposto nesta Portaria.

³⁹Disponível em: <www.mdic.gov.br> Acesso em: 20 nov. 2014.

- f) Portaria SECEX nº 41, de 11.10.13 - Dispõe sobre as informações necessárias para a elaboração de petições relativas a investigações antidumping, conforme o art. 39 do Decreto nº 8.058, de 26 de julho de 2013.
- g) Portaria SECEX nº 44, de 29.10.13 - Dispõe sobre as informações necessárias para a elaboração de petições relativas a revisões de final de período, conforme o art. 106 do Decreto nº 8.058, de 26 de julho de 2013.
- h) Portaria SECEX nº 42, de 17.10.13 - Dispõe sobre as informações necessárias para a elaboração de petições relativas a revisões anticircunvenção, conforme o art. 79 do Decreto nº 8.058, de 26 de julho de 2013.

II PARTE: Problema e efetivação das decisões positivas de dumping

CAPÍTULO 3: (In) Eficácia das decisões positivas de dumping

Quando da decisão positiva de dumping, são aplicadas as medidas antidumping com o escopo de cessar o dano à indústria doméstica causado pela importação do produto objeto de dumping por parte do exportador estrangeiro. Ao que tudo indica, parece um ótimo mecanismo, com bom funcionamento, aplicando os direitos antidumping sobre o produto importado, ceifando, assim, as consequências da prática desleal de comércio e reestabelecendo o equilíbrio no mercado, originando um cenário de concorrência justa e leal. Muitas vezes, é verdade, as medidas antidumping tem sua eficácia à plenitude, mas o conto nem sempre é de fadas.

No decorrer dos anos 80 e posterior, principalmente, uma prática vem ganhando cada vez mais adeptos e relevância no contexto do comércio internacional. Eis que as medidas antidumping tem perdido sua eficácia na neutralização dos danos causados pelas práticas desleais de mercado. Alguns produtores e exportadores alvos das medidas antidumping passaram a ludibriar tais medidas corretoras ao eludir a forma como essas são aplicadas, evitando as barreiras e regras a que foram submetidas.

3.1 Circunvenção

A referida prática é chamada de circunvenção, na literatura estrangeira de *circumvention*, que significa justamente encontrar uma forma de evitar uma barreira ou uma regra⁴⁰. No Brasil, em sua legislação, aderiu-se a utilização do termo elisão para fazer referência à *circumvention*, entretanto, o uso desse termo é muito criticado por trazer uma conotação demasiadamente forte. Assim, a maioria dos autores, hoje em dia, opta pelo uso da terminologia circunvenção, assim como no presente trabalho, para retratar melhor uma situação de contorno e esquiva das medidas de defesa comercial.

A Organização Mundial do Comércio – OMC ainda não criou (apesar da demanda) uma regulamentação acerca de normas que tratem de tal prática, as chamadas normas anticircunvenção, restando um grande desacordo entre os Membros sobre os procedimentos a

⁴⁰ YU, Yanning. *Circumvention and Anti-Circumvention Measures. The Impact on Anti-Dumping Practice in International Trade*. Kluwer Law International, 2007. Pág. 39.

serem adotados, interpretações a serem feitas e grande insegurança jurídica no comércio internacional originada da não uniformidade das normas relativas ao tema.

Como resultado, cada país acaba por combater a circunvenção de maneira própria, o que dá origem a uma gama de sistemas jurídicos distintos para tratar do mesmo tema. Tal fator causa confusão no comércio internacional, ao não se saber bem os procedimentos que devem ser adotados, tanto pelos exportadores, quanto pelos importadores. Cabe lembrar, ainda, que essas “novas” regras também devem estar em consonância com todos os acordos e tratados internacionais, tal como o GATT.

A maior parte dos países tem adotado algumas alternativas de solução para o problema, variando entre a utilização de nova legislação para regular investigações anticircunvenção, do uso de regras de origem não preferenciais, interpretações suplementares às Regras Gerais da Interpretação do Sistema Harmonizado e extensão das investigações de defesa comercial para abranger as práticas de circunvenção. No Brasil, já existe regulamentação quanto à prática de circunvenção, disposta em seu ordenamento pela Resolução CAMEX n.º 63, de 17 de agosto de 2010.

Cada uma dessas medidas funciona de maneira diversa. As investigações anticircunvenção trabalham de maneira a dar alcance, após investigação, a peças e partes do produto alvo das medidas antidumping, além de produtos levemente modificados a partir desses e a terceiros países. As regras de origem, por sua vez, baseiam-se na origem do produto caso seja feita a circunvenção por terceiro país, desconsiderando a origem declarada e substituindo-a pelo país em que há medida antidumping vigente, ao constatar-se a origem do produto. Observamos que cada medida anticircunvenção é voltada para cada tipo ou meio de realizar essa prática. A Regra Geral para interpretação do Sistema Harmonizado, por exemplo, é voltada à circunvenção praticada em sua faceta *upstream*, considerando as peças que formam o produto objeto da medida antidumping, quando transportadas juntas, como o produto final, e assim, cobrados os direitos antidumping.

A prática desleal de circunvenção passou a ser tratada com maior intensidade na Rodada do Uruguai, quando decidido a criação de um comitê informal para tratar da temática. Assim, quando iniciadas as atividades desse comitê, sua finalidade era definir o que é circunvenção, as práticas usuais entre os Estados-Membros e como deveria ser encarada a prática frente as regras da OMC.

A constatação da ocorrência de prática de circunvenção não é fácil como aparenta, dado que em algumas situações pode ocorrer uma “circunvenção aceitável”. Ao contrário da

que seria “não aceitável”, e o sentido dessa está claro diante do que já foi exposto, como a prática de eludir as medidas corretoras adotadas contra o produto objeto de dumping a fim de não incidir os direitos antidumping sobre o bem, a circunvenção aceitável, por sua vez, trata, na realidade, de uma estratégia comercial. É dizer, ocorre em casos em que o produtor ou exportador de um produto objeto de medidas de defesa comercial, frente a mudanças no cenário comercial de seu produto, por qualquer motivo que seja, como vantagem logística ou no comércio dos insumos para produção de seu bem, realoca sua produção ou montagem do produto em outro país, por exemplo, sendo essa decisão completamente legítima, sem o intuito de eludir as medidas sobre ele adotadas. Destarte, vê-se que o tema não é de simples resolução. As medidas anticircunvenção devem ser minuciosamente estudadas afim de não causar um demasiado enrijecimento na legislação do país e ao mesmo tempo não haver confusão em sua aplicação.

3.2 Tipos de Circunvenção

Existem diversas maneiras de se atuar para praticar tal ato elusivo. Vejamos as principais formas:

Uma das maneiras mais usuais é por meio do transbordo. Tal prática baseia-se em mudar o país de origem do produto objeto de investigação ou medida antidumping, enviando-o já pronto para terceiro país, para que em seguida seja mandado ao país de destino que impõe as medidas corretoras. Trata-se, portanto, de uma circunvenção não aceitável que, entretanto, não é de difícil apuração, dado que o produto não sofre qualquer alteração no terceiro país, não devendo se falar em ganho de originalidade do produto, dado sua inalteração no percurso. Em suma, ocorre quando o país produtor utiliza um terceiro país para exportação de seu produto⁴¹.

A circunvenção *upstream* é relativa à prática de transferir a montagem do produto final alvo do direito antidumping para o próprio país importador. Ou seja, no lugar de exportar o produto final, o exportador alvo das medidas envia as partes do produto para que esse seja montado no país importador, em vista que as peças que exporta não são alvo da medida antidumping, atribuindo originalidade ao produto. A melhor forma, atualmente, empregada para combater tal prática é através de investigações anticircunvenção que estendem os direitos antidumping aos componentes do produto alvo da medida.

⁴¹ Acordo Antidumping. Artigo 2.5.

Há que se levar em consideração no combate a essa espécie de prática o fato de que a linha de montagem do produto importado, muitas vezes, faz parte da indústria doméstica, de alguma forma, gerando emprego e renda no país importador. Sendo assim, medidas que enfrentem essa prática, podem afetar simultaneamente a economia local, enfraquecendo, inclusive, o investimento estrangeiro no país.

A forma inversa da circunvenção *upstream* é a *downstream*. Ainda que não seja uniforme a consideração dessa como forma não aceitável e sua utilização não seja comum. A prática consiste em exportar ao país importador a evolução do produto objeto de medidas. É dizer, o que seriam as partes objeto de dumping de um produto final, agora passa-se a exportar justamente o produto final, que não era o produto a que se destinavam as medidas.

Outra forma comumente utilizada, é a tentativa de enganar as autoridades aduaneiras por meio da circunvenção por declarações de importação incorretas. Os exportadores, nessa prática, declaram um código de classificação diferente do produto investigado ou que incidem medidas de defesa comercial, classificando o produto sob outro código que não é investigado ou que não haja direitos antidumping. No caso, nada ocorre ao produto, apenas a modificação de seu código aduaneiro.

Existem ainda outras maneiras, como a circunvenção *side-stream*, em que são feitas pequenas alterações no produto ou sem seu design com o objetivo de que esse adquira originalidade e não pague os direitos antidumping. Essa prática encontra seu aporte na necessidade de se realizar nova investigação antidumping, segundo o AAD, em produtos que sofreram alteração, o que favorece o exportador mal intencionado.

A circunvenção por terceiro país é similar a *upstream*, transferindo o lugar de montagem do produto, porém, dessa vez, para terceiro país, e não para o país importador como na *upstream*. Em outras palavras, o exportador, frente aos direitos antidumping impostos ao seu produto, passa exportar as partes do produto final ao qual incidem as medidas para um terceiro país, onde aloca uma fábrica de montagem, para então, enviar o produto pronto desde aquele país para o país importador. Assim, o produto ganha originalidade no terceiro país.

Similar, porém diferente, também, há o *Country Hopping*. Prática na qual o exportador transfere toda sua linha de produção a terceiro país, e assim, o produto é produzido por inteiro lá. Essa prática é utilizada quando o produtor/exportador já possui essa fábrica, normalmente. Assim, não há importação das principais peças do produto objeto das medidas antidumping.

Por fim, mais uma prática importante para apreciação, é a criação de mercados fictícios. Ao encarar a possibilidade de início de investigação ao seu produto, o produtor/exportador baixa os preços do bem em seu mercado doméstico, criando um mercado fictício durante determinado tempo, com o objetivo de diminuir ou até menos acabar com a margem de dumping a ser calculada na investigação.

3.3 Problematização

Mesmo com todas regulamentações, nacionais e internacionais, dispendo acerca dos procedimentos e medidas de defesa comercial, com a busca por um mercado competitivo, porém justo e leal, apesar de todos os esforços das autoridade e dos praticantes de atitudes corretas, existem empresas que se empenham em buscar, de todas as formas, alternativas para burlar as regras do comércio internacional, e não bastando, também as medidas impostas sobre eles por, justamente, praticarem tais atos desleais e não permitidos. Empresas que insistem em atuar à margem das regras, buscando cegamente o aumento dos lucros de forma desleal e egoísta, sem se importarem com as consequências de seus atos.

Ocorre que tais consequências não se limitam apenas às empresas concorrentes pertencentes à indústria doméstica do país importador afetado, mas vão muito além, atingindo a economia como um todo e ao que a ela se subordina, como o emprego e outros elementos sociais.

A prática de dumping, quando desleal, é uma escolha consciente de quem o pratica, que opta por atuar assim para chegar a determinado objetivo, e ao fazê-lo assume o resultado que advém de sua conduta.

Mais grave é a prática reiterada de dumping, e mesmo quando impostas medidas antidumping para neutralizar o resultado da conduta da empresa praticante do ato desleal, essa busca uma forma de evitar e burlar a barreira imposta pela medida corretora por meio da prática de circunvenção, não só assumindo o dano que causa, mas buscando a permanência desse.

As medidas de defesa comercial tem como objetivo neutralizar os danos à indústria doméstica do país importador, apenas no intento de cessar a continuação do dano para que, agora em situação normal de mercado, a indústria nacional possa concorrer de forma justa e se recuperar ao longo do tempo.

Esse processo de recuperação da indústria nacional que sofreu danos por determinado período pela prática de dumping de empresas exportadoras estrangeiras leva tempo, e esse tempo de reerguimento serve apenas para alcançar uma situação que a indústria nacional já teria atingindo há muito se não fosse pelos danos a que foi submetida pelo dumping estrangeiro.

De toda sorte, o dano sofrido pela indústria permanece, ele é absorvido por essa, que o repara ao longo do tempo por meio da obtenção de lucros que não obteve antes por estar submersa em um cenário de concorrência desleal. Ou seja, nada mais resta à indústria doméstica do que amargar os prejuízos acarretados pela prática de dumping, enquanto, do outro lado, as empresas estrangeiras que abusavam de tal prática acumularam grandes lucros de forma desleal.

Ora, a indústria doméstica acaba por pagar pela prática desleal exercida pelos exportadores do produto similar. Lamentavelmente, as medidas de defesa comercial tem como escopo apenas neutralizar os danos à indústria, não levando em conta a reparação desses danos, o investimento e tempo que devem ser feitos para atingir essa reparação, e os lucros obtidos de forma desleal pelas empresas exportadoras. E mais, nada impede que essas empresas continuem a praticar o dumping, mesmo que de uma forma diferente, buscando alternativas de esquivar as medidas antidumping e qualquer barreira imposta. Claro, a margem de dumping pode ser recalculada, pode-se utilizar a melhor informação disponível, etc., mas é evidente a existência de circunvenção, de empresas que insistem em burlar as regras e continuar causando dano à indústria doméstica do país importador, enquanto lucra com tais práticas ludibriadoras. O que resta aos países, em especial o aqui trabalhado, Brasil, diante das práticas desleais que insistem em causar dano às suas indústrias? Há que desestimular a conduta condenável das empresas estrangeiras que recorrem a esse artifício predatório.

3.4 Caso Abicalçados e os calçados chineses

Um caso emblemático que retrata a ineficiência do combate à circunvenção, no Brasil, é o dos calçados chineses.

A Abicalçados – Associação Brasileira das Indústrias de calçados, perante a constatação da prática de circunvenção às medidas antidumping impostas nos calçados importados da China, protocolizou pedido de investigação quanto à prática elisiva, em 2011,

alegando a ocorrência de todas as formas de circunvenção previstas na Resolução 63, de 2010, da CAMEX, que dispõe acerca da prática.

O intento foi acatado pelo DECOM que indicou pela abertura da investigação sobre práticas elisivas às medidas antidumping aplicadas sobre os calçados importados oriundos da China.

A investigação, que teve como fulcro para sua realização as evidências de introdução de cabedais e outras peças e partes de calçados no Brasil provenientes da China para a montagem dos calçados no país, e a montagem também em terceiro país, quais sejam Vietnã e Indonésia, acabou por determinar a extensão do direito antidumping definitivo sobre os calçados chineses, às importações de cabedais e solas de calçados, resultando na cobrança de montante equivalente à alíquota *ad valorem* de 182%. Contudo, a circunvenção por terceiro país, dos produtos vindos da Indonésia e Vietnã não foram acatados.

Eis o desenrolar do caso, muito posteriormente, a CAMEX formulou a Resolução 65, que dava provimento ao pedido de reconsideração feito pela própria Abicalçados para a Resolução 42, aquela que determinou a extensão dos direitos antidumping e foi pedida por essa. Afinal, qual o sentido disso tudo? A Abicalçados, apesar de ter seu pedido inicial decidido favoravelmente se deparou com a incongruência da forma como a medida foi aplicada pela autoridade. Essa, na resolução revogada, arrolou uma série de empresas para serem excluídas da extensão da medida antidumping, na verdade, 98 (noventa e oito) empresas, entre as maiores importadoras do produto no país. Então, volto a perguntar: qual o sentido do processo, do trabalho expendido e dessas resoluções, se a medida determinada se tornou irrelevante ao excluir de seus efeitos as empresas que estariam praticando a circunvenção? A resolução da CAMEX neutralizou a medida da CAMEX. Paradoxal? Não no Brasil. Esse tipo de acontecimento apenas incentiva o comportamento desleal, ao vislumbrarmos que além das medidas serem brandas, muitas vezes, são ineficazes.

No caso, vê-se que um dos erros do DECOM foi o de tentar aplicar a recomendação do Acordo Antidumping, que em seu artigo 6.10, propõe que sempre que possível, a margem de dumping deve ser individualizada. Ocorre que na indústria calçadista, por seu tamanho demasiadamente grande, o método é impraticável. Por fim, apenas duas empresas ficaram incumbidas de responder o questionário do importador, e uma não o fez. A respondente, a empresa Alpargatas, foi controversamente inocentada. O Departamento, então, tomou a amostra das partes interessas como determinadora da extensão do direito antidumping das partes interessadas que não foram selecionadas. Como resultado, os importadores interessados

que não foram investigados individualmente acabaram por herdar a decisão destinada a Alpargatas, simplesmente. E as empresas que não estavam na lista apresentada na Resolução por não participarem da investigação foram submetidas às medidas antidumping.

Em suma, o que verdadeiramente ocorreu foi o aparente esforço das autoridades para não se chegar a lugar algum. Ora, todo o processo pareceu uma legitimação da prática elusiva, mantendo a circunvenção como estava, porém agora com um aval. O departamento justificou suas escolhas por tratar a investigação anticircunvenção em conformidade com as escolhas feitas na investigação antidumping anterior, entretanto, esses processos devem ser autônomos, sem vinculação em suas formas. Afinal, não há sentido em realizar o mesmo processo, mas um novo, com o fito de consertar possíveis devaneios do anterior.

O caso em tela demonstra a fragilidade dos meios corretivos e até mesmo inibitórios da prática de dumping e de sua vertente reincidente, a circunvenção. É necessário um meio de desestimular tais práticas, que até então, como vemos, não possui grandes barreiras para sua realização.

CAPÍTULO 04: Responsabilização e reparação

No Código Civil Brasileiro é disposto, em seu artigo 927:

Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

E nesse sentido, os artigos 186 e 187, do mesmo código:

Art. 186. – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. – Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

A responsabilidade civil, nessa vertente, nasce a partir do ato ilícito, com o surgimento da obrigação de indenizar, com escopo de colocar o lesado na situação em que estaria sem a ocorrência do fato danoso. Tal obrigação, como coloca Humberto Theodoro Júnior, é “uma obrigação-sanção que a lei lhe impõe como resultado necessário do comportamento infringente de seus preceitos. Ao contrário do ato jurídico lícito, em que o efeito alcançado para o Direito, é o mesmo procurado pelo agente, no ato jurídico ilícito o resultado é o surgimento de uma obrigação que independe da vontade do agente e que, até, pode, como de regra acontece, atuar contra a sua intenção” (Comentários ao novo Código Civil, v. III, t. II/18, Forense, 2003).

No ordenamento jurídico brasileiro o dever reparatório pela prática de atos ilícitos é consequência da culpa, da reprovabilidade da conduta do agente, e assim o é, quando o agente poderia ou deveria ter agido de maneira distinta. Desta maneira, a culpa qualifica o ato ilícito.

O agente que então opera de maneira a sabidamente causar dano a outro, ou assumindo que assim aconteça, com livre consciência, comete ato ilícito, e dessa conduta resulta a obrigação de reparar o dano causado a outrem.

O dever oriundo da prática do agente, quando surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, resulta da responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto⁴².

⁴² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2010. Pág. 15.

A ideia de culpa, no ato ilícito, está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir. Daí ser a culpa, de acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva (Cavaliere Filho, 2010). De tal forma, a responsabilidade subjetiva pressupõe a violação de um dever jurídico, com culpa em lato sensu, ou seja, abrangendo dolo e culpa, a existência do dano e a relação de causalidade entre a conduta e o dano causado. A responsabilidade civil subjetiva vem assim expressa no artigo 186, do Código Civil, que conjuntamente com o artigo 927, faz claro o dever de indenizar. Destarte, se mediante conduta culposa, um agente viola direito de outrem causando-lhe dano, ou seja, mediante um ato ilícito, esse deve indenizar o prejudicado.

Nessa relação entre os elementos da responsabilidade, deve-se levar com especial atenção o pressuposto do nexos causal. Essa é a parte referencial entre a conduta do agente e o resultado. É um conceito jurídico-normativo que permite concluir se o agente foi realmente o causador do dano. Não pode haver responsabilidade sem o nexos de causalidade, é dizer, há que provar que sem a ação (ou omissão) o resultado (o dano) não teria sido produzido. Os elementos precisam estar ligados. Apenas desta maneira pode-se pensar em reparação. E mais, há que se ter ao certo se, mediante a existência de outras causas que podem ter levado àquele dano, a causa alegada é realmente a que originou o resultado.

O presente tema é aqui levantado para trazer a teoria de reparação do dano causado pela prática de dumping, porém diante das dificuldades atinentes a imposição dessa reparação na seara do comércio internacional, em especial, de uma forma ainda não explorada, reserva-se essa possibilidade à forma reincidente da prática, quando da ocorrência da circunvenção por empresas determináveis, é dizer, quando se possa identificar precisamente a empresa que opera de forma a causar dano às empresas brasileiras que podem destacar com clareza o nexos de causalidade entre suas perdas e a conduta maliciosa da empresa estrangeira.

Passemos, então, a analisar os pressupostos da responsabilidade frente a prática desleal de dumping.

Como já exposto, segundo o artigo 927 do Código Civil, aquele que causa dano a outrem mediante ato ilícito, é obrigado a repará-lo. Destarte, no direito brasileiro, ao que pratica dumping e causa dano a outro, resta reparar a vítima. A prática de dumping é colocada como ato ilícito à luz do artigo 186 que esclarece ser ato dessa natureza a conduta do agente que viola direito, causando dano a outrem. Resta caracterizado o dumping como ato ilícito ao ser precisamente o que estipula o código.

Outro elemento necessário para a determinação da responsabilização é o dano. No processo administrativo de dumping, já é pressuposto para sua ocorrência a demonstração do dano sofrido pela indústria doméstica. Sendo assim, esse já é caracterizado, demonstrado e comprovado ao longo da investigação e processo de dumping, e depois é aceito pela autoridade, que em sua decisão fundamentada, determina a existência dos pressupostos necessários para imposição das medidas antidumping. O mesmo ocorre no processo de circunvenção, que obedece aos mesmos princípios que o processo de dumping. Devendo assim, essa demonstração ser reaproveitada no processo de reparação, comprovando mais uma vez sua existência.

O nexos causal também resta demonstrado no processo de dumping, ligando a conduta da empresa estrangeira exportadora ao resultado do dano sofrido pela indústria brasileira do produto semelhante ao importado.

A determinação de existência do dumping e a decisão de imposição das medidas antidumping, por si só, já apresentam todos os elementos necessários para a responsabilização da empresa que pratica deslealmente o dumping, além da configuração da culpa do agente, que opera de maneira a provocar o resultado observado.

Estamos diante da responsabilidade civil extracontratual subjetiva, como apresentados os elementos dessa nos parágrafos anteriores. Não há, quando da ofensa ao direito subjetivo das empresas brasileiras vítimas do dumping, qualquer relação jurídica entre o ofensor e os membros da indústria doméstica brasileira, o que configura a responsabilidade extracontratual, mas existente. E tal conduta rompe um dever jurídico, remetendo a responsabilidade subjetiva. Restando assim destrinchado o tipo de responsabilidade levantado.

No Brasil, o direito à apreciação por parte do judiciário de lesão ou ameaça de lesão a direito é uma garantia constitucional, imposta no artigo 5º, inciso XXXV⁴³, sem exceções. Não cabe discussão acerca da existência de direito de ingressar na seara judicial diante dessa disposição, garantido também o direito de revisão judicial de medida de dumping imposta, e até mesmo de início de investigação.

Entretanto, no país, o recurso ao Judiciário não tem sido explorado, dado que a matéria de defesa comercial envolve, muitas vezes, temas demasiadamente técnicos, com existência de cálculos complexos e demanda de conhecimento aprofundado na área. Em realidade, observa-se ainda um grande desconhecimento quanto ao tema de defesa comercial no Direito

⁴³ CF art. 5º, XXXV: “A lei não excluirá de apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Brasileiro, persistindo confusões básicas relacionadas a conceitos essenciais do que é dumping e as medidas antidumping. Por isso a importância da primeira parte do presente trabalho, o estudo mais detalhado de dumping e apresentação da defesa comercial. Perduram confusões tais como entre dumping e termos de direito da concorrência, como preço predatório. Conceitos diferenciados aqui, anteriormente. Evidência disso é a confusão conceitual presente mesmo nos tribunais superiores, onde o STJ, por exemplo, no CC 42957/PR44, realizou a proeza de juntar dumping e adulteração de combustíveis. Tamanha façanha.

Esperamos que a matéria seja mais desenvolvida no Brasil, com maior utilização do judiciário e difusão da temática entre os profissionais do Direito, com acolhimento da jurisprudência internacional e comparada sobre o assunto.

O objetivo final da teoria em tela é desestimular as práticas desleais do mercado internacional, em especial, a prática de dumping, por meio da imposição da reparação do dano pelo agente causador. No início das legislações antidumping, ainda no primeiro quarto do século XX, nos Estados Unidos, havia a imposição do pagamento de multa por parte dos infratores internacionais, e ainda a possibilidade de prisão. O dumping era considerado crime. A lei americana determinava ser ilegal a venda de mercadorias a preço inferior ao seu valor real no mercado doméstico do país exportador, caso o objetivo fosse o de causar dano à indústria norte americana.

A responsabilização de empresa estrangeira se vê possível, e sua conduta é enquadrada nos artigos trabalhados. Quando há representação da empresa, estabelecida no Brasil, essa deverá ser demandada. O intento já foi realizado no país. A norte americana Hercules Inc. foi alvo de investigação e determinação antidumping, e ao mesmo tempo, processada no Brasil por sua conduta, que ao trazer o produto a preço de dumping o revendia internamente a outras empresas por meio de sua representante. O caso não tomou as dimensões que aqui se espera por realização de acordo pela empresa. Entretanto, só em existir a iniciativa, já se cria um novo horizonte no direito pátrio, uma possibilidade que poderá ser desenvolvida para atender as necessidades causadas por um quadro de concorrência acirrada que culmina cada vez mais em práticas desleais, que apenas beneficiam os que melhor manobram para fugir das barreiras impostas por medidas legítimas de proteção do mercado.

A própria OMC se apresenta receosa quanto à possibilidade. Teme quanto a diversidade de normatizações que podem surgir para tratar a temática, e ao mesmo tempo,

⁴⁴ STJ – CC 42957/PR

acredita ser plausível que empresas estrangeiras não colaborarem nas investigações antidumping, gerando um quadro maior de insegurança, do que a segurança que se pretende.

A não reparação representa um quadro de injustiça. A empresa vítima de dumping, que sofre o dano, é a que tem que arcar com o prejuízo, enquanto as que praticam o ato desleal lucram e ganham espaço no mercado. A neutralização do dano não é suficiente. A empresa do país importador, mesmo com a neutralização, perde todo o tempo e lucros do período da prática de dumping. Um período sem desenvolvimento a plenitude que deveria ter tido. A não indenização significa responsabilizar a vítima pela prática danosa.

A persistência na prática delituosa apesar da imposição de medidas antidumping é ainda mais grave e demonstra o caráter desleal de quem o faz, e seu objetivo, burlando a eficácia da medida que almeja apenas cessar a continuação do dano. Essa conduta deve ser combatida, mesmo que por meio de um desestímulo de caráter educativo, com imposição do dever de reparar o dano. Tal assertiva se faz mister para a saúde da indústria doméstica, como também para as práticas de comércio internacional.

A reintegração diante de uma ofensa é um dos princípios basilares ao qual se funda a sociedade, por muito tempo. Italo Calvino⁴⁵ comenta sua impressão acerca dos clássicos da literatura, como a Odisseia, de Homero, nesse mesmo diapasão:

Como a linguagem dos mitos “e dos romances populares em que toda aventura buscava um ideal de justiça pela reparação de um ilícito. Alguém era posto em uma condição miserável e alcançava a restauração de uma ordem ideal anterior. O desejo de um futuro a conquistar era garantido pela memória de um passado perdido. Ao examinarmos as fábulas populares, vemos que apresentam dois tipos de transformações sociais: primeiro, de cima para baixo e depois novamente para cima; ou então, simplesmente de baixo para cima. No primeiro caso, um príncipe, por qualquer circunstância trágica se reduz a uma condição miserável, para depois reconquistar a sua posição de origem; no segundo tipo há um jovem pobre de nascimento, que por suas virtudes ou auxiliado por seres mágicos consegue se casar com a princesa e tornar-se rei. A mesma coisa ocorre com as protagonistas femininas. Poder-se-ia pensar que são as fábulas do segundo tipo que exprimem o desejo popular de uma transformação no papel social e no destino individual. Todavia, a extraordinária sorte do pastor pobre representa apenas uma ilusão milagrosa. Contudo, a tragédia do príncipe ou da princesa, trazem a ideia de um direito violado, de uma justiça a reivindicar. Este ponto será fundamental por tomada a tomada de consciência social da época moderna. No inconsciente coletivo, o príncipe transformado em pobre é na realidade um príncipe que foi usurpado e que deve reconquistar o seu reino. Assim, Ulisses ou Robin Hood, nobres e cavalheiros reduzidos a pobreza, quando triunfam sobre seus inimigos restauram uma sociedade de justiça em que será reconhecida a sua verdadeira identidade”.

⁴⁵ Italo Calvino, *Perché L'eggere I classici*, pág. 17-18

Nesse sentido, vê-se que a responsabilidade civil adquire um sentido de neutralidade e reparação, a favor de uma justiça substancial, que restaura o quadro em que se encontrava aquele que foi injustamente injuriado, que sofreu um dano por lhe ser quitado a condição em que estava antes do fato.

Em nosso contexto, a responsabilidade assume um caráter ressarcitório, objetivando compensar o lesado pelo prejuízo econômico sofrido. Essa tutela pode ter caráter subsidiário em relação à restitutória⁴⁶ (voltada a reconstituir as condições anteriores ao ato do agente).

Pretende-se aqui propor a restituição do dano como uma função preventiva da responsabilidade civil, nesse plano “defendemos a necessidade do sistema de responsabilidade civil, amparado em valores constitucionais, contar com mecanismos capazes de sancionar comportamentos ilícitos de agentes econômicos, em caráter preventivo e de forma autônoma a sua notória vocação ressarcitória de danos. Há uma perspectiva de operabilidade da responsabilidade civil à luz de uma função dissuasória de atos ilícitos (Rosenvald, 2013).

A possibilidade de ter que ressarcir os danos causados contribui para desestimular as práticas que ensejam esse risco, e desta maneira, a responsabilidade civil assume uma função preventiva. Desenvolve, assim, um papel de controle social e difuso no embate de atividades lesivas.

O mercado auxilia na organização da atividade produtiva, de fato, mas caso não queiramos que o mercado recrie as normas que guiam as instituições sociais, é necessário um debate massivo acerca dos limites morais do mercado⁴⁷. E assim, focamos no aspecto inibitório da responsabilização, para impor limites às práticas desleais. O ordenamento não pode se mostrar indiferente a respeito da violação de direitos e ao fenômeno de fatos que acarretam graves prejuízos de ordem econômica e social aos sujeitos⁴⁸.

Outra vez, utilizo da lição de Rosenvald, em se tratando da função da responsabilidade civil:

Para aquilo que nos ocupa, é fundamental que se agregue à composição de danos elementos dissuasivos seguros que ultrapassem o binômio dano/reparação. Esta técnica tradicional é um estímulo à prática de lesões, pois o causador dos danos conta com uma garantia do ordenamento: já sabe previamente que em caso de condenação não sofrerá sacrifício maior do que aquele causado ao lesado. Ora, o momento é de substituir a técnica da neutralidade pela ética da efetividade.

⁴⁶ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. São Paulo: Atlas, 2013. Pág. 66.

⁴⁷ SANDEL, Michel J. *Justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. Pág. 327.

⁴⁸ SCOGNAMIGLIO, Claudio. Danno moral e funzione deterrente della responsabilità civile. In: *Studi in onore di Nicolò Lipari*, Milano: Giuffrè, 2008. t. II. Pág. 2773.

No caso das práticas desleais de comércio, é ainda mais grave. O agente não espera sequer que tenha o sacrifício de repor à vítima o dano causado, ele sabe que apenas cessará a vantagem com que vinha atuando, nada mais. Nada há para impedir que continue suas práticas, afinal, o direito antidumping nunca é superior à margem de dumping. O exportador a quem é imposta a medida antidumping apenas deixa de lucrar mais do que deveria. É praticamente um convite ao seu modo de operar.

4.1 Avaliação e quantificação do dano

Uma dificuldade na realização da teoria levantada é a quantificação do dano sofrido pelas empresas da indústria doméstica para a efetiva reparação. O método sugerido é o mesmo que se exige no processo de dumping, quando há a necessidade de demonstração do dano por parte da peticionária, além de um critério subjetivo de observação das mudanças nos resultados das empresas no período anterior e no decorrer do período de importação dos produtos objetos de dumping, avaliando a existência de outros fatores que podem concorrer para o resultado, e com a preparação de prospectos dos ganhos dessas empresas caso a situação de dumping não houvesse existido.

O período de tempo para análise e coleta de dados deve ser suficiente para avaliar a situação da indústria nacional do produto similar antes do período em que começou a importação do produto a preços modificados pelo dumping, podendo observar, assim, as modificações que ocorreram no mercado. No Brasil, utiliza-se nas investigações de dumping um período de cinco anos anteriores à abertura da investigação, o que é tempo suficiente para apuração da ocorrência do dano.

Quanto à prova do dano, no Brasil é mister que a determinação do dano deve se basear em provas materiais, além de um metódico estudo objetivo feito pelo Decom. Tal avaliação não se deve embasar apenas nas informações fornecidas pelas empresas, devendo se utilizar as informações não-confidenciais e também confidenciais.

No processo de reparação, assim como o Decom faz, deve haver uma avaliação objetiva de fatores como o volume de importações e sua oscilação ao longo do período examinado, os efeitos sobre os preços do produto similar nacional e o impacto sobre a indústria doméstica, a observar a participação da indústria nacional no mercado e consequente faturamento.

Não há na legislação metodologia a ser aplicada na verificação, cabendo apenas ser demonstrado o aumento significativo das importações a preço de dumping, em termos absolutos e relativos. Deve ser desconsiderado o volume insignificante ou *de minimis* no processo civil também, que como no administrativo, não há compensação do desgaste por uma margem de fato insignificante.

Além do volume das importações, é importante o efeito dessas sobre os preços do produto similar, observado se houve considerável subcotação dos produtos importados em relação aos nacionais e se os preços do produto nacional tiveram quedas expressivas ou, ainda, se ficaram impedidos de subir diante da existência das importações a preço de dumping.

Outro fator determinante é o impacto das importações sobre a indústria doméstica do produto similar. Devendo ser avaliado, assim como o Decom faz, todos os índices econômicos pertinentes relacionados com a indústria ⁴⁹, sendo, mas não limitados a:

1. Queda real ou potencial das vendas;
2. Queda dos lucros;
3. Queda da produção;
4. Queda da participação no mercado;
5. Queda da produtividade;
6. Queda do retorno dos investimentos;
7. Queda da ocupação da capacidade instalada;
8. Fatores que afetam preços internos;
9. Amplitude da margem de dumping;
10. Efeitos negativos sobre fluxo de caixa, emprego, estoques, salários, crescimento, capacidade de captar recursos ou investimentos.

Por outro lado, para clareza da apuração, devem ser observados fatores como importação de outras fontes, se houve diminuição da demanda, mudança no processo de liberalização, existência de investimentos, entre outros.

Mas bem, analisados todos esses fatores, deve-se proceder à quantificação do dano para que seja possível a indenização. Ora, a partir da observação dessa gama de fatores, há de aferir-se o faturamento da indústria e o que ocorreu no período de existência do dumping e circunvenção. As mudanças nos ganhos, quando comprovado a origem do dano como a importação dos produtos objetos do dumping, são os indicadores primordiais.

⁴⁹ BARRAL, Welber. **Manual prático de defesa comercial**. São Paulo: Lex Editora, 2006. Pág.98.

Cada empresa praticante de circunvenção, ao realizar o dumping de forma reiterada, burlando as medidas já aplicadas sobre ela, é responsável pela parcela de produtos que pôs no mercado do país importador, relativamente ao dano da indústria doméstica, no que condiz a diminuição e perda de clientes, vendas e, conseqüentemente, do próprio patrimônio dessa. É dizer, aferido o dano e o volume de importação do produto alvo de dumping, há que particularizar o volume da exportação feita a esse país por cada empresa que faz a circunvenção e continua a colocar bens a preço de dumping. O quanto do volume de importação representou na queda de faturamento, em um cálculo simples de proporção, é o início da quantificação do devido na indenização.

A indenização deve ser de caráter equivalente, ou seja, indenização como sanção indireta, entendida como remédio sub-rogatório, de caráter pecuniário, do interesse atingido. Tal reparação jurídica se traduz por pagamento do equivalente em dinheiro⁵⁰.

Por fim, feito o estabelecimento do dano, estimada a medida do prejuízo e fixado o *quantum*. A quem deve ser efetuada a indenização? Ao que teve a iniciativa por ser atingido pelo comportamento condenável, como na esfera cível é praticamente pacificada a legitimidade do autor da ação para recebimento dos valores indenizatórios, aqui, também, deve esse receber a indenização advinda do ilícito aquiliano. O autor age como porta-voz da coletividade que possui o sentimento comum contra a prática do ilícito, e emprega seu empenho no processo, devendo valer-se da cobrança do montante devido pelo agente desleal.

⁵⁰ Diniz, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 7. Ed. Reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009. Pág. 134 – 135.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o aumento das práticas desleais de mercado, o estudo de *dumping*, em especial, vem ganhando destaque. Não obstante, ainda resta uma longa caminhada para que os mecanismos de defesa comercial funcionem à plenitude, como se espera deles. A prática de *dumping* é uma realidade crescente, e as medidas impostas para combatê-lo devem seguir essa evolução, mudando, aprimorando-se, e incorporando novas táticas para frear o abuso dessa e de outras condutas reprováveis.

Certamente, diante do espaço que estudos como esse vêm ganhando entre os estudiosos do direito, novas teorias de defesa comercial surgirão com o fito de suprir a necessidade existente originada das lacunas na regulamentação de temas ligados a essa defesa, principalmente no tocante a *circunvenção*, sendo patente a omissão da Organização Mundial do Comércio em referência a essa matéria. A prática de *circunvenção* é cada vez melhor aplicada pelas empresas, dificultando ainda mais o trabalho das autoridades que já não contam com uma normatização uniforme no âmbito internacional, e encaram exportadores e produtores dispostos a continuar eludindo as medidas corretoras sobre eles impostas.

Em se tratando do combate à *circunvenção*, as discussões da temática tem fracassado, como na Rodada do Uruguai, dando margem aos exportadores e produtores mal intencionados, além de criar desconforto aos países que tentam estender as medidas antidumping para abranger a prática, por não saberem bem como devem agir ou os limites dessa ação, temem a possibilidade de serem contestados na OMC.

Existem formas de combate à *circunvenção*, como a utilização de regras de origem não preferenciais, o uso da Regra Geral 2(a) para Interpretação do Sistema Harmonizado, as próprias investigações anticircunvenção e a extensão das investigações antidumping de forma a prevenir que suas medidas venham a ser burladas. Contudo, mesmo que algumas das técnicas tenham sido proveitosas em alguma medida, ainda não logramos o ideal. A falta de regulamentação no sistema multilateral ainda é a maior carência que se tem em torno do tema, ao se ter uma grande insegurança quanto ao verdadeiro posicionamento da OMC. As formas utilizadas para sanar a *circunvenção* são motivo de grande dissenso entre os países, dado que há uma imensa divergência entre os países importadores e exportadores, o que contribui ainda mais ao aumento do desejo de uma uniformização das regras referentes à luta contra *circunvenção*, demandando um posicionamento da OMC que parece não vir.

Com a ineficácia das medidas antidumping e a fraqueza, confusão e inexistência de um consenso quanto ao combate à circunvenção, um grito por uma alternativa ecoa no palco do comércio internacional. Diante da demanda por essa alternativa, o caminho encontrado, no cenário brasileiro, para a proteção de sua economia é o desestímulo à prática desleal. Nesse diapasão, nos ocorre que caso o lucro trazido por tal prática ao agente, o exportador ou produtor, seja inferior a reparação que esse tenha que fazer por sua conduta, ao indenizar a indústria vítima de sua prática, essa certamente será inibida. Ora, se for pego, o agente finalmente se importará com as consequências a que estará sujeito, o que não ocorre nos dias de hoje.

Esse desestímulo se dá por meio da responsabilização na área cível da empresa desleal que atua burlando as regras corretoras a que foi submetida. Impõe-se não apenas o caráter reparatório da responsabilidade, mas também o condicionador de comportamento, que trata da contenção não apenas de danos, mas de atitudes.

A legislação brasileira dá margem a factibilidade dessa teoria. Quando observados os pressupostos da responsabilidade civil no direito pátrio, percebemos o perfeito encaixe da conduta considerada censurável ao tipo extracontratual subjetivo da responsabilidade. À luz dos artigos 927 e 186 de nosso Código Civil, a prática de dumping e, juntamente, a de circunvenção podem ser consideradas ilícitas e ensejadoras do dever de indenizar. Traz o artigo 186 desse código que caso um agente com livre consciência opere a violar direito de outrem e lhe cause dano, esse comete ato ilícito e dessa conduta resulta o dever de indenizar normatizado no artigo 927 de mesmo código. Resta evidente, então, a adequação das práticas desleais trabalhadas com as normas levantadas.

A responsabilização das práticas desleais do comércio é, enfim, uma alternativa na busca pela inibição de condutas reprováveis que afetam a economia como um todo, principalmente por ceifar as condições de se competir em um cenário de concorrência onde alguns obtém vantagens comparativas de maneira desonesta, na esperança de se alcançar um mercado mais justo e leal para todos.

Bibliografia

ABREU, Marcelo de Paiva. **O Brasil, o Gatt e a OMC: história e perspectiva**. Política Externa, vol. 9, nº 4.

BARRAL, Welber. (Org.). **O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais**. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

BARRAL, Welber. **Manual prático de defesa comercial**. São Paulo. Lex Editora, 2006.

BARRAL, Welber. **O Brasil e a OMC: dumping e comércio internacional: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BRASIL. **Barreiras Externas às Exportações Brasileiras – 1999**, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – Secretaria de Comércio Exterior (SECEX)

BRASIL. **Circular SECEX Nº 20, de 13 de maio de 2011**. Disponível em: <www.mdic.gov.br> Acesso em: 15 de nov. 2014.

_____. **Circular SECEX Nº 48, de 30 de setembro de 2011b**. Disponível em: <www.mdic.gov.br> Acesso em: 15 de nov. 2014.

_____. **Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994**. Disponível em: <www.mdic.gov.br> Acesso em: 15 de nov. 2014.

_____. **Constituição Federal do Brasil, de 1988**.

_____. **Decreto nº 1602, de 23 de agosto de 1995**. Disponível em: <www.mdic.gov.br> Acesso em: 15 de nov. 2014.

_____. **Decreto nº 4.732, de 2003**.

_____. **Decreto nº 5.532, de 2005**.

_____. **Decreto nº 8.058, de 2013**. Disponível em: <www.mdic.gov.br> Acesso em: 15 de nov. 2014.

_____. **Lei 11.786, de 25 de setembro de 2008**. Disponível em: <www.mdic.gov.br> Acesso em: 15 de nov. 2014.

_____. **Lei 12.546, de 14 de dezembro de 2011.** Disponível em: <www.mdic.gov.br>
Acesso em: 15 de nov. 2014.

_____. **Portaria SECEX N° 14, de 13 de maio de 2011.** Disponível em:
<www.mdic.gov.br> Acesso em: 15 de nov. 2014.

_____. **Portaria SECEX N° 21, de 18 de outubro de 2010.** Disponível em:
<www.mdic.gov.br> Acesso em: 15 de nov. 2014.

_____. **RELATÓRIO MDIC – Barreiras externas às exportações brasileiras, 1999.**
Disponível em: <www.mdic.gov.br> Acesso em: 15 de nov. 2014.

_____. **Resolução CAMEX N° 25, de 05 de maio de 2011.** Disponível em:
<www.mdic.gov.br> Acesso em: 15 de nov. 2014.

_____. **Resolução CAMEX N° 42, de 03 de junho de 2012.** Disponível em:
<www.mdic.gov.br> Acesso em: 15 de nov. 2014.

_____. **Resolução CAMEX N° 65, de 06 de setembro de 2012.** Disponível em:
<www.mdic.gov.br> Acesso em: 15 de nov. 2014.

_____. **Resolução CAMEX N° 80, de 09 de novembro de 2010.** Disponível em:
<www.mdic.gov.br> Acesso em: 15 de nov. 2014.

CALVINO, Italo. **Perché leggere i classici.** Milano: Oscar Mondadori, 1991.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2010. Pág. 15.

CHIKUSA, Eduardo. **A legislação sobre circunvenção no Brasil.** In: HESS, F.; PENHA VALLE, M. C. (Org). **Dumping, subsídios e salvaguardas: revisitando aspectos técnicos dos instrumentos de defesa comercial.** São Paulo: Singular, 2012.

CZAKO J.; HUMAN J.; MIRANDA J. **A Handbook on Anti-Dumping Investigations.** Cambridge University Press, 2003.

DEVGUN, Derek D. **Preventing the Circumvention of Anti-dumping Duties: Where Does the GATT Draw the Line? Transational Law & Comtemporary Problems.** Iowa City, Vol. 3, 1993.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 7. Ed. Reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009.

FARIA, Fábio Martins. **A defesa comercial: origens e regulamentação das medidas anti-dumping, compensatórias e de salvaguardas**. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

FERNANDES, Alexandre Cortez. **Direito Civil: responsabilidade civil**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2013.

GODINHO, Daniel M. **As investigações de falsa declaração de origem como novo instrumento de defesa da indústria**. Revista Brasileira de Comércio Exterior. Nº 109, Rio de Janeiro: Funcex, 2011.

GOYOS JUNIOR, Durval de Noronha. **A OMC e os Tratados da Rodada Uruguai**. São Paulo: Observador Legal Editora, 1995.

GOYOS JUNIOR, Durval de Noronha. **Tratado de defesa comercial: antidumping, compensatórias e salvaguardas**. São Paulo: Observador Legal, 2003

GRAU, Eros Roberto. **O Discurso Neoliberal e a Teoria da Regulação**. In: CAMARGO, Ricardo A. L. (Org.) **Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na Ordem Constitucional**. Estudos Jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

GUEDES, Josefina Maria M. M. **Anti-dumping, subsídios e medidas compensatórias**. 3 ed. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

GUEDES, Josefina; PINHEIRO, Silvia. **Antidumping, Subsídios e Medidas Compensatórias**. São Paulo: Aduaneiras, 1996. Pág. 20.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Comentários ao novo Código Civil**, v. III, t. II/18, Forense, 2003.

LAFER, Celso. **A OMC e a regulamentação do comércio Internacional – uma visão brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 1998. Página 26.

MARQUES, Frederico. In: CASELLA, P. Borba. **Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio?: a OMC e o Brasil**. São Paulo: LTr, 1998.

MATSUSHITA, Mitsuo. **Some International and Domestic Anti-dumping Issues**. Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy, Vol. 5, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código civil comentado**. 10. Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, C. F. C.; **Medidas anticircunvenção**. Revista Brasileira de Comércio Exterior. Nº 109, Rio de Janeiro: Funcex, 2011.

OMC. **Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio** 1994. 1994. Disponível em: <www.mdic.gov.br> Acesso em: 15 de nov. de 2014.

_____. Acordo sobre Regras de Origem de 1994. 1994a. Disponível em: <www.mdic.gov.br> Acesso em: 21 de nov. 2014.

_____. Committee on Anti-Dumping Practices - Informal Group on Anti-Circumvention. **Topic 1 - What Constitutes Circumvention?** - Paper by Japan – G/ADP/IG/W/9. 1998. Disponível em: <<http://docs.wto.org>> Acesso em: 21 de nov. 2014.

PEREIRA, Ana Cristina Paulo. **Direito institucional e material do Mercosul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. Página 67.

ROSENVOLD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. São Paulo: Atlas, 2013.

SANDEL, Michel J. **Justiça**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SCOGNAMIGLIO, Claudio. **Danno moral e funzione deterrente della responsabilità civile.** In: Studi in onore di Nicolò Lipari, Milano: Giuffrè, 2008. t. II. Pág. 2773.

SILVA, Dario Zani da. **Adoção das medidas antidumping e o princípio da livre concorrência.** REVISTA JURÍDICA da UniFil, Ano VI, nº 6, 2009.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 23 ED., São Paulo: Malheiros. 2003.

STJ. CC 42957/PR

WANG, Chao. **Anti-circumvention under the multilateral trading system: Any chance for uniform rules within the WTO?** US-China Law Review, Vol. 4, Nº 8. 2007.

YU, Yanning. **Circumvention and Anti-Circumvention Measures. The Impact on Anti-Dumping Practice in International Trade.** Kluwer Law International, 2007.