

AS MEDIDAS ANTIDUMPING: uma análise das práticas protecionistas no direito comercial brasileiro

THE ANTI-DUMPING MEASURES: an analysis of protectionists practices in brazilian commercial law

Lucas Salomão Ferreira*

Resumo

Este artigo tem como intuito estudar a eficácia das medidas antidumping no direito comercial brasileiro, apresentando para isso a evolução histórica e jurídica das medidas antidumping no comércio internacional e interno. Para isso, utiliza-se da análise histórica para verificar como foi realizado o desenvolvimento dessas políticas. Ademais, esclarece-se o real protecionismo das medidas antidumping no direito comercial brasileiro, ou seja, analisa-se se as políticas que o Brasil utiliza concorrem para o objetivo principal dessas ações, ou se, essas medidas adotadas pelo nosso direito comercial atuam contrariamente ao princípio da livre concorrência. Por fim, analisa-se caso envolvendo o Brasil no órgão de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio em razão de medidas antidumping. O trabalho conclui que, no contexto de comércio globalizado que temos hoje, as normas antidumping tem papel essencial para a livre circulação de mercadorias.

Palavras-chave: Protecionismo. Dumping. Organização Mundial do Comércio. Direito Econômico.

Abstract

This paper intendeds to study the effectiveness of anti-dumping measures in the Brazilian commercial law, presenting the historical and legal development of the anti-dumping measures in international and domestic trade. For this purpose, it uses the historical analysis to see how we carried out the development of these policies. Moreover, it clarifies the real protectionism of anti-dumping measures in the Brazilian commercial law, that is, it analyzes whether the policies that Brazil uses compete for the main purpose of these actions or if, these measures taken by our

* Bacharel em Direito pela Faculdade Mineira de Direito - PUC/MG. Pós Graduando em Direito de Empresa - PUC/MG. Email: lucassalomoferreira@yahoo.com.br

commercial law act are contrary to the principle of free competition. Finally, we analyze the case involving Brazil in the dispute settlement body of the World Trade Organization because of anti-dumping measures. The paper concludes that, in the global trade context that we have today, the anti-dumping rules plays an essential role for the free trade of goods.

Key-words: Protectionism. Dumping. World Trade Organization. Economic Law.

1. INTRODUÇÃO

Com o início do século XX, o mundo passou por vários acontecimentos que mudaram drasticamente a forma como o comércio internacional era realizado, especialmente como as produções em massa e o grande fluxo de troca de mercadorias. Estes fatores corroboraram para um mercado internacional mais complexo e, dentro desse contexto, foram necessárias o desenvolvimento de medidas para a proteção do mercado doméstico dos países. Destarte, se destacam as medidas antidumping.

As medidas antidumping são juntamente com as medidas compensatórias, conhecidas como medidas de defesa comercial. E trabalhar a eficácia dessas medidas é, ao mesmo tempo, entender que elas representam exceções ao princípio do livre comércio, mas, contraditoriamente, desempenham o papel de instrumentos que permitem a realização desse comércio.

Antes de construirmos essa evolução histórica sobre o dumping é importante frisar o seu fundamental papel nos dias atuais. A ciência econômica tem apresentado o comércio internacional de uma forma complexa, ou ainda, tratando o comércio internacional não apenas como uma troca de serviços, produtos, bens e recursos financeiros, mas algo que impacta diretamente uma nação.

2. ORIGEM E EVOLUÇÃO DO DUMPING E DAS MEDIDAS ANTIDUMPING

Para Schoenbaum (KRAMER, 2012), o dumping pode ser conceituado como a venda abaixo do custo variável médio. Mas hoje existem definições mais atuais ou atualizadas dessa prática, e a Organização Mundial do Comércio (OMC) também procurou definir o que é o dumping. Na OMC encontramos uma definição mais técnica sobre o assunto e ela é encontrada no *Black's Law Dictionary* (1979) que diz que o dumping é a venda em quantidades grandes e a preços muito baixos ou, também, a venda para o exterior a preço inferior ao da venda em mercado doméstico.

O dumping é uma prática mundialmente difundida e alvo das preocupações da Organização Mundial do Comércio que estabeleceu o Acordo Antidumping (OMC, 1994), uma série de normas que regula como os governos podem ou não se posicionarem em relação a essas ações.

A prática do dumping vem desde a Revolução Industrial na Inglaterra, em 1760, em que novos conceitos relacionados a mercado consumidor e fornecedor foram introduzidos com a formação de um mercado consumidor global. A Independência dos Estados Unidos (EUA), em 1776 e a Revolução Francesa, em 1789, também contribuíram para a formação de um novo mercado mundial. Nesse período, várias indústrias foram à falência em razão da inexistência de normas para garantir e regular esse novo sistema de concorrências que começa a surgir.

Esses eventos históricos foram o estopim ou o marco inicial para que um novo pensamento, sobre comércio internacional, começasse a surgir. Mas esse novo pensamento sobre mercado internacional só teve início, de fato, com o *ShermanAnti-trustAct*, em 1890, introduzido pelos EUA.

Dessa forma, Kramer (2012) afirma que:

Foi apenas com o *ShermanAnti-trustAct*, em 1890, introduzido pelos Estados Unidos contra preços predatórios praticados por vendedores nacionais, que o assunto começou a ser discutido. O tema estava circunscrito, porém, apenas ao mercado interno estadunidense e, portanto, não regulava o dumping, tema do comércio internacional. (KRAMER, 2012, p. 21.)

Nota-se que, o pensamento sobre o dumping não tem início efetivo com o *Sherman Anti-trust Act*, pois a prática de preços predatórios tinha caráter doméstico, ou seja, tinha, em princípio, reflexo apenas no mercado interno estadunidense não contemplando outros países.

Como afirma Cordovil (2011), o processo de liberalização do comércio internacional foi sempre paralelo e estritamente dependente do processo normativo no mercado internacional. Assim, as medidas antidumping se tornaram essenciais para o desenvolvimento do comércio internacional.

A evolução jurídica do antidumping é, normalmente, dividida em três períodos. O primeiro período tem seu início no século XX, com o surgimento de legislações sobre o assunto, e termina com a Segunda Guerra Mundial. O segundo período, começa com o pós-guerra, com legislações domésticas ou nacionais enraizadas e países buscando a negociação das primeiras legislações internacionais, e vai até 1995, com o Acordo Antidumping da OMC. O terceiro e último período, tem seu início com a assinatura do acordo e segue até os dias atuais.

O primeiro país a adotar uma legislação específica de dumping foi o Canadá, em 1904, seguido da Nova Zelândia, em 1905, Austrália, 1906, e a África do Sul, em 1914. A legislação canadense tinha, para Cordovil (2011), objetivos extremamente curiosos, que lembram o anseio protecionista dos países investigadores do século XX. Nessa legislação era concedido ao funcionário alfandegário a discricionariedade para aumentar, de forma extraordinária e passageira, o nível da tarifa cobrada de certas exportações por reclamação dos produtores. Cordovil (2011) cita que era uma forma adequada para evitar que fossem necessárias intervenções permanentes e generalizadas, por parte do governo, para resolver problemas temporários e atípicos.

A primeira legislação antidumping norte americana surge em 1916 e considerava crime de natureza penal a prática do dumping. Guedes (1993) cita que a lei determinava ser ilegal a venda de mercadorias a preço inferior ao seu real valor de mercado no país do produtor, se isso fosse feito com o objetivo de causar dano à competitividade da indústria norte americana.

Porém, como havia uma dificuldade em se provar o dolo em causar o dano e, conseqüentemente, em aplicar a pena prevista na legislação, o Congresso norte americano, propôs uma reforma, consubstanciada, na segunda Lei Antidumping aprovada em 1921. O principal objetivo dessa nova legislação antidumping era de suprir ou estancar as lacunas da lei anterior.

É importante destacar que essa nova legislação norte americana sobre o antidumping alterou, consideravelmente, dois principais pontos. E Guedes assim explica essas notáveis alterações:

Primeiro, o termo “dano à competitividade” foi substituído por “dano à indústria”; segundo, foi retirado o caráter penal do antigo estatuto, que passou a ter natureza administrativa. O dano à indústria passou a ser configurado por uma pequena queda nas vendas ou uma leve redução nos lucros de uma empresa. Por sua vez, o termo anterior – “dano a competitividade” – implicava um deslocamento da empresa para um *status* inferior, no que diz respeito à qualidade de seus produtos e à produtividade. Essa nova mudança permitiu a um maior número de indústrias requer uma ação antidumping, dado o fato de as exigências para a comprovação do dano serem menores. (GUEDES, 1993, p. 30.)

Dentre essas duas mudanças significativas que ocorreram na lei antidumping norte americana, é importante destacar os efeitos que a alteração da natureza penal para a administrativa, no caso de punição por prática de dumping, causou no sistema jurídico. Essa modificação significava que as ações seriam geridas e julgadas por órgãos do Executivo e não mais pelo judiciário. Assim, não mais seria imposta uma pena de natureza criminal à pessoa do exportador, mas um tributo às importações da mercadoria (GUEDES, 1993).

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, entramos no segundo período da construção jurídica antidumping. O excesso de discricionariedade das autoridades nacionais e a falta de transparência na aplicação do antidumping provocaram as primeiras discussões sobre o tema, em foros multilaterais.

Cordovil (2011) cita que de forma geral era necessário conter as interpretações feitas por cada país sobre os requisitos que autorizariam a aplicação dos direitos antidumping, ou seja, buscava-se algum tipo de sintonia na aplicação de medidas.

A partir desse momento, começa-se a enxergar um mercado internacional mais complexo, e que agora necessita de um órgão para coordenar essas relações comerciais entre as nações. Surge então a ideia de criação da Organização Internacional do Comércio (OIC). Porém, por motivos políticos-financeiros, os EUA declararam, em 1950, que não ratificariam o acordo que criava a OIC. Desta forma, como a maior potência econômica da época e o principal autor do projeto recusou o acordo, conseqüentemente, os outros países também rejeitaram o acordo que criava a OIC.

Porém, mesmo com o fracasso da criação da OIC, alguns países assinaram um acordo de caráter temporário que, curiosamente, esteve em vigor por mais de 40 anos. Esse acordo foi

chamado de GATT (General Agreement on Tariffs and Trade – Acordo Geral sobre Comércio e Tarifas) de 1947. É importante destacar o art. VI do GATT que assim previa:

As partes contratantes reconhecem que o dumping, que permite a introdução de produtos de um país no mercado de outro país, a um preço inferior a seu valor normal, é condenável se causa ou ameaça causar dano importante a uma indústria estabelecida no território da parte contratante ou se materialmente retarda o estabelecimento da indústria doméstica. (GATT, 1947, tradução livre do texto em inglês, do art. VI.)

Apesar da preocupação do GATT em discorrer sobre o antidumping a prática não foi proibida em si, mas somente, havia proibição, aquele que causasse o dano. Isso acontecia, pois, alguns países queriam defender o interesse de certas indústrias que sobreviviam se beneficiando dos preços baixos dos produtos importados (CORDOVIL, 2011).

Com essa transição de pensamento e discussões sobre o antidumping, viu-se a necessidade de criar fóruns de discussão ou comitês sobre práticas de antidumping que tratavam, fundamentalmente, de questões procedimentais do dano e do nexo causal. Começa-se, também, com o fim da Guerra Fria, e a maior complexidade estrutural do mercado cada vez mais globalizado, a pensar em um órgão independente, que coordene o comércio internacional de forma imparcial e que respeite a soberania de cada Estado. Assim, criou-se a Organização Mundial do Comércio (OMC).

A OMC, além de tratar de outros temas ligados ao comércio internacional, se preocupou em coibir ou, pelo menos, tratar sobre a prática do dumping. Ciclos de negociação se seguiram e, entre negativas de alguns países e a busca de soluções por outros, firmou-se, à época da criação da OMC o Acordo para Implementação do art. VI do GATT de 1994 (Acordo Antidumping da OMC). Este acordo previa em seu artigo 2.1 que:

Para fins deste Acordo, um produto é considerado a preço de dumping quando introduzido no comércio de um país por um preço menor do que o valor normal, se o preço de exportação do produto exportado de um país para outro é menor do que o preço comparável, no curso ordinário do comércio, para o produto similar quando destinado ao consumo no país exportador. (OMC, 1994, tradução livre do art. 2.1 do Acordo Antidumping.)

Após a assinatura do Acordo Antidumping, inicia-se o terceiro período da construção jurídica do antidumping e que vigora até os dias atuais.

As negociações do Acordo Antidumping tiveram exaustivos trabalhos e discussões sobre o dumping e medidas compensatórias. Isso porque, na época, encontrava-se dificuldades, principalmente, pois havia uma crença de que antidumping era matéria a ser discutida entre empresas privadas, ao caso que medidas compensatórias (aplicadas para neutralizar os subsídios) interessavam aos governos, Cordovil (2011).

O Acordo Antidumping teve diversas discussões, mas talvez, a grande dificuldade em encontrar uma harmonia sobre o tema foi a grande diferença ou complexidade de cada mercado ou a forma como cada país interpretava o dumping. Cordovil (2011) cita Fernandez (1999) que afirma:

As complexidades de cada mercado, as diferenças, a forma com que cada país interpretava o antidumping, bem como a disposição de cada país em aplicar medidas antidumping mais ou menos rígidas, faziam com que fossem vários os interesses em jogo e profundas e delicadas as discussões. Contudo, o aumento dos procedimentos para a solução de controvérsias, em especial na última fase das negociações, contribuiu para o consenso de que, mesmo complexa, a discussão e formulação de propostas de mudança eram necessárias. (FERNANDEZ, 1999, p. 86.)

Mas após exaustivas tratativas e dificuldades em harmonizar o tema, o Acordo Antidumping de 1994, vigente até hoje, representa uma evolução sobre o assunto. Cordovil (2011) cita que o instrumento da OMC serviu para trazer transparência em relação à formação de aplicação das medidas, bem como, ao controle desta aplicação pela OMC.

2.1 Evolução brasileira das medidas antidumping

A adoção das medidas antidumping num contexto global não foi tarefa simples, e o Brasil, por ser um país em desenvolvimento, sofreu dificuldades para a aplicação ou adoção dessas medidas. Isso porque o dumping, indispensavelmente, necessita do comércio internacional para ser devidamente identificado sob risco de ser confundido com outras práticas desleais de comércio.

Podemos dizer que o Brasil passou a tratar de medidas antidumping apenas como reflexo dos compromissos assumidos internacionalmente. O primeiro passo foi a incorporação do GATT a seu ordenamento jurídico, por meio da Lei nº 313, de 30 de julho de 1948.

Mas para Vasconcelos (2011), a regulamentação antidumping no Brasil se deu a partir da promulgação da Lei 9.019, de 30 de março de 1995, e pelo Decreto 1.602, de 23 de agosto de

1995, que estabeleceram procedimentos relativos à aplicação de medidas antidumping (SECEX 2007). Essa regulamentação objetivava adequar o Brasil às novas normas de comércio internacional resultantes da Rodada do Uruguai de negociações multilaterais do GATT/OMC.

O que é importante frisar aqui é que com o fim da Rodada do Uruguai, o Decreto Legislativo 30, de 15 de dezembro de 1994, aprovou os acordos abrangidos pela OMC. Em 30 de março de 1995 foi criada a Lei 9.019 (BRASIL, 1995), que em seus 15 artigos dispõe, sobretudo, sobre a forma de aplicação das medidas antidumping e, claro, das medidas compensatórias, pelo Ministério da Fazenda, e retroatividade da medida. Após isso, o Decreto 1.602, de 23 de agosto de 1995, tornou a legislação pátria mais detalhada sobre o tema.

Cordovil (2011) cita ainda que no Brasil dois fatores foram determinantes para o aumento na aplicação de medidas. O primeiro, foi a liberalização do comércio no início dos anos 90. O segundo fator foi a paridade com o dólar norte americano, entre 1994 e 1998, aumentando o incentivo às importações.

2.2 Medidas utilizadas pelo Brasil e seu procedimento

A indústria brasileira procurou se organizar politicamente na busca da aplicação de medidas urgentes sobre o dumping, após a liberalização do comércio nos anos 90 e a paridade com o dólar norte americano, entre 1994 e 1998, aumentando o incentivo de importações (CORDOVIL, 2011).

O procedimento para utilização das medidas antidumping no Brasil passou por várias transformações desde a incorporação do GATT em 1948. A implantação das normas do GATT no Brasil foi protelada, porque o Estado aplicava outros mecanismos de proteção comercial com o objetivo de torná-lo imune às práticas desleais de comércio. Kramer (2012), no entanto, ressalta que essas práticas violavam os compromissos que o Brasil havia assumido nos foros internacionais, razão pela qual se mostrou necessários alterá-los.

É importante citarmos, brevemente, como é o procedimento de investigação de prática de dumping na economia brasileira.

A aplicação no Brasil dos direitos antidumping eram baseados na Lei n° 9.019/1995, que dispunha sobre a aplicação dos direitos previstos no Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (AAD), de 1994, e que está anexado ao Acordo Constitutivo da OMC. A referida lei

regulamentava a forma de cobrança dos direitos antidumping, possibilitando a cobrança de direito provisório desde que existam indícios da prática de dumping. Essa cobrança era atribuída à Secex (Secretaria de Comércio Exterior), ao Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, e era, também, atribuído a eles a promoção do processo administrativo destinado a comprovar o nexo causal entre a conduta e o dano e à apuração da margem de dumping.

Vale mencionar o que os artigos 3º, 4º inciso (§) 2º, e o artigo 7º dessa lei dizia:

Art. 3º A exigibilidade dos direitos provisórios poderá ficar suspensa, até decisão final do processo, a critério das autoridades referidas no art. 6º desta lei, desde que o importador ofereça garantia equivalente ao valor integral da obrigação e demais encargos legais, que consistirão em depósito em dinheiro ou fiança bancária;

Art. 4º Poderá ser celebrado com o exportador ou o governo do país exportador compromisso que elimine os efeitos prejudiciais decorrentes da prática de dumping. § 2º Na hipótese de homologação de compromisso, a investigação será suspensa, sem a imposição de direitos provisórios ou definitivos, ressalvado o disposto nos Acordos Antidumping e nos Acordos de Subsídios e Direitos Compensatórios, de que trata o art. 1º;

Art. 7º O cumprimento das obrigações resultantes da aplicação dos direitos antidumping e dos direitos compensatórios, sejam definitivos ou provisórios, será condição para a introdução no comércio do País de produtos objeto de dumping. (BRASIL, 2015)

A partir de 1º de outubro de 2013, passou a vigorar o Decreto nº 8.058/2013, que substituiu o Decreto nº 1.602/1995, e nele se automatizaram os procedimentos, encurtaram-se prazos para abertura e encerramento da investigação, estipularam-se prazos para imposição de direitos antidumping provisórios (120 dias da instauração da investigação), e foram regulados os conceitos dos requisitos necessários à aplicação dos direitos antidumping.

Resumindo, o processo de dumping começa com a apresentação da petição, em que há uma análise do Departamento de Defesa Comercial (DECOM) e na sua resposta, é que se decide se haverá a abertura da investigação, habilitam-se 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.

Ainda há muito que ser trabalhado referente à postura do país na imposição de medidas antidumping. Talvez, por questões diplomáticas, 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.

3. MEDIDAS ANTIDUMPING COMO PRÁTICAS PROTECIONISTAS

Leonor Cordovil (2011) afirma que a entrada de países em desenvolvimento no círculo do comércio internacional, nos anos 70, causou um violento surto protecionista. Ela afirma ainda que a principal manifestação foi o aumento do número de investigações antidumping.

O protecionismo no antidumping se manifesta em diversas fases de uma investigação sobre o tema. Pode envolver a decisão sobre a abertura de uma investigação, como pode ocorrer durante o procedimento, na aplicação de termos, regras ou instrumentos.

A ideia de defesa comercial e combate às práticas desleais, nesse caso o dumping de mercado, geram grandes discussões por envolver a intervenção estatal no domínio econômico. Os princípios que regem grande parte dos estados democráticos são trazidos à tona, como por exemplo, os princípios da liberdade de iniciativa e a livre concorrência. Assim, todo o debate gira em torno do cerceamento desses princípios fundamentais frente à intervenção do estado na economia.

No Brasil o princípio da livre iniciativa vem disposto no art. 170, da nossa Constituição, como fundamento de toda a ordem econômica nacional. Dessa forma, os artigos são assim dispostos:

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. (BRASIL, 1988.)

Reforçando o princípio supracitado, temos o art. 173 da Constituição Federal, que expressamente limita a intervenção direta do estado no domínio econômico sendo 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.

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, Jose Afonso Silva (2003).

Um exemplo utilizado por Cordovil (2011), ilustra bem esse espaço dado à discricionariedade do país investigador. Ao analisar as regras do Acordo que determina a avaliação, pela autoridade investigadora, dos fatores que podem ter causado o dano que não as importações investigadas; as ditas autoridades, na maioria das vezes, em suas investigações não analisam todos os elementos entendendo serem alguns critérios mais importantes que outros, o que dá margem aos países de utilizarem o Acordo Antidumping de modo mais protecionista.

Objetivando afastar a insegurança que essa discricionariedade enseja às partes interessadas, os países membros propõem soluções para definir métodos de cálculos, melhor exame da situação da indústria doméstica, do dano e outros mecanismos para diminuir o arbítrio das autoridades locais.

Podemos identificar como causas do protecionismo, ou seja, uma espécie de força motriz para a intervenção estatal, a existência de pressões oriundas dos industriais de determinados produtos que sofrem com a 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. Deduzimos então, que há um caráter protecionista da legislação antidumping, sobretudo em se tratando de determinados produtos político-economicamente importantes para alguns países, como setores industriais com problemas de competitividade.

3.1 Relação entre dano e nexos de causalidade

As determinações do dano, juntamente com o nexos de causalidade, formam os requisitos necessário para que uma empresa seja condenada a reparar sua prática de dumping desleal. A

determinação do dano à indústria nacional deve se basear em provas materiais acrescidos de um exame objetivo do volume das importações com dumping, e do efeito nos preços dos produtos no mercado interno. Dano aqui deve ser entendido como dano material ou ameaça de dano material à indústria doméstica já estabelecida ou atraso no estabelecimento de uma indústria.

A verificação do nexo causal também é necessária, devendo verificar se as importações afetadas pela prática do dumping são realmente responsáveis pelo dano causado à indústria doméstica, avaliando inclusive outros fatores que possam ser causa do dano na mesma ocasião.

A ameaça de dano deve ser considerável, devendo estar baseada em fatores reais e não em meras alegações ou possibilidades remotas. Possíveis ameaças de dano devem ser previsíveis e iminentes.

Vemos, portanto, que diversos fatores podem ser responsáveis pelo prejuízo ou fracasso da indústria nacional, de sorte que o exame do impacto das importações a preços de dumping deverá avaliar todas as circunstâncias e os índices econômicos capazes de afetar o desempenho do setor. Neste sentido, Caparroz afirma que:

Os efeitos decorrentes de crises econômicas, redução nas vendas ou no lucro, perda de participação no mercado, subutilização da capacidade instalada, defasagem tecnológica ou dificuldade para a obtenção de investimentos, entre outros, trazem consequências devastadoras para a indústria, sem qualquer relação com a prática do dumping, muito embora ela possa existir, até em função de tais condições. (CAPARROZ, 2012, p. 370)

Vê-se como é importante a missão das autoridades, que investigam o dumping, de demonstrar o nexo causal entre as importações a preços não competitivos e o dano à indústria nacional por meio de provas consistentes e aptas a identificá-lo, bem como apurar, se for o caso, o impacto de outros fatores prejudiciais dissociados do dumping e que, por conseguinte, não possam a ele ser imputados.

3.2 O problema do dumping e a livre concorrência

Cordovil (2011) afirma que há uma relevante interação entre comércio internacional e defesa da concorrência, na medida que, o aumento das trocas internacionais cresce a oferta de

produtos e serviços ao consumidor e com ela, observa-se a redução do preço destes produtos e serviços.

Ainda que haja essa interação entre o comércio internacional e defesa comercial, sabemos que, em ambos encontramos objetivos contrários, ou seja, a defesa comercial possui objetivos distintos da defesa da concorrência. Isso ocorre porque a aplicação de medidas antidumping tendem a desmotivar a venda dos bens naquele país ou região, provocando a saída ou redução de participação daquele concorrente (exportador) do mercado.

A defesa da concorrência tem como objetivo a proteção da competição (que leva à eficiência econômica), ao passo que as medidas antidumping têm como objetivo a proteção do competidor (ou dos fatores de produção), assim como afirma Cordovil (2011). Para a autora, a prática do dumping, embora desleal, pode ser pró-competitiva. As medidas antidumping são consideradas, por outro lado, anticompetitivas.

Nesse contexto, é importante citar o que Cordovil (2011) afirma sobre a anticompetitividade das medidas antidumping:

A razão pela qual o dumping é considerado desleal é que a empresa, ao exportar seu excedente a preços mais baixos do que os preços praticados em seu mercado, maximizando seus lucros domésticos, pode se beneficiar de eficiências que as demais empresas não conhecem (tanto as empresas domésticas quanto as empresas do país exportador). Contudo, o fato de ser uma prática desleal não significa que ela seja anticompetitiva. As vendas acima do preço de custo não são predatórias, ao contrário, são procompetitivas. Vendas acima do preço de custo geram competição no mercado importador, mesmo que desleais. (CORDOVIL, 2011, p. 151)

Assim, podemos dizer que enquanto as medidas antidumping tendem a proteger o competidor, eliminando ou reduzindo a participação do concorrente, a defesa da concorrência objetiva a mais ampla concorrência, trazendo com isso à eficiência econômica.

O principal ponto de contato é, sem dúvida, a busca pelo maior acesso aos mercados. Nesse passo, as leis da concorrência podem isentar determinados setores estratégicos da aplicação de suas regras, em virtude de interesses nacionais. Na mesma proporção, as leis do comércio internacional podem permitir a imposição de salvaguardas temporárias para proteger a indústria doméstica pelas mesmas razões de interesses nacionais.

Outro ponto que merece destaque é que as legislações antidumping objetivam proteger o empresário nacional e não o consumidor, a quem inclusive, o dumping, pelo menos num primeiro

momento, pode lhe ser favorável, na medida em que desperta a indústria nacional para a necessidade de aperfeiçoamento de seus modelos de produção e formação de preços.

Mas qual seria, então, uma possível ou provável solução para esse problema?

Kramer (2012) ao citar Barfield (2003) aponta uma possível solução que seria a eliminação da regulamentação antidumping e substituição por regras antitruste, que submeteriam a análise do dumping ao mesmo órgão que analisa preço predatório no direito doméstico. Porém a desvantagem seria que as regras antidumping não poderiam ser julgadas sob os mesmos padrões que as regras concorrenciais, uma vez que os institutos servem para tutelar objetivos distintos, além dos objetivos almejados serem diversos.

Barral (2000) também defende a extinção das medidas antidumping, sob a certeza que as medidas antidumping constituem um meio imperfeito de defender o mercado nacional.

Necessário se faz nesse momento, uma breve diferenciação do que seja dumping e trust. Analisando a diferença entre a legislação antidumping ou defesa comercial e a legislação antitrust ou proteção da concorrência efetiva. Percebe-se que ambas tratam da proteção da concorrência entre agentes econômicos, entretanto, os casos em que cada uma se encaixa são diferentes. Uma primeira diferença seria quanto aos sujeitos das práticas comerciais, enquanto no dumping a relação se dá entre empresas de Estados diferentes ou entre empresa nacional e outro Estado, na proteção da concorrência efetiva são empresas de um mesmo mercado ou de um mercado comum que estão relacionadas na prática desleal. Temos também uma diferenciação quanto ao objeto ou tipo de operação comercial realizada. No dumping o que ocorre são exportações de bens abaixo do preço praticado no mercado do país exportador, enquanto que o trust abrange, além da negociação de mercadorias, os serviços. A legislação antitrust busca permitir aos agentes nacionais uma concorrência justa entre eles.

4. CASO PRÁTICO DA OCORRÊNCIA DE MEDIDAS ANTIDUMPING

Um exemplo prático de conflito de medidas antidumping ocorreu em 2009 no caso “United States — Anti-Dumping Administrative Reviews and Other Measures Related to Imports of Certain Orange Juice from Brazil” julgado pela OMC (OMC, 2009). O referido caso tratou sobre a imposição de barreiras à importação de suco de laranja pelos Estados Unidos em desfavor do Brasil.

O Brasil acionou o sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio questionando a legalidade do uso da metodologia do “zeroing” em revisões administrativas de processos antidumping. O “zeroing” consiste em um mecanismo pelo qual as operações em que o preço de exportação do produto é superior ao seu valor normal no mercado doméstico e são ignoradas no cálculo da margem de dumping, ou seja, as margens de dumping são zeradas sobretaxando o produto estrangeiro.

Desta forma os EUA usavam este mecanismo para supostamente inflar artificialmente os preços mínimos sobre os quais aplicavam tarifas extraordinárias, a fim de evitar a concorrência desleal de outros países, nesse caso, especificamente o suco de laranja.

O contencioso/painel teve início em setembro 2009 com os questionamentos brasileiros e se encerrou em 2011 com a decisão do painel acolhendo os argumentos brasileiros. Em cumprimento à decisão, os Estados Unidos adotaram em fevereiro de 2012 nova legislação, abandonando a prática do “zeroing” que não será mais utilizada em revisões antidumping com resultados preliminares posteriores a abril daquele ano.

CONCLUSÃO

Em vista dos argumentos apresentados, o dumping é considerado uma prática comercial desleal, sendo o tratado antidumping uma alternativa na defesa contra competições desleais no mercado internacional.

Mesmo existindo desde os primórdios do século, o tratamento do dumping ainda é rodeado de dúvidas e problemáticas. Mas com a criação da OMC em 1995, os estudos das ações antidumping no mundo e suas técnicas de controle tomaram um impulso.

No Brasil, houve uma incorporação das medidas antidumping tratadas ou acordadas na OMC e a nossa legislação cuidou de aprimorar algumas abordagens já mencionadas pela Organização Mundial do Comércio sobre o tema.

Diante desse cenário de competitividade comercial, muitas vezes, ocorrem práticas desleais (neste caso o dumping) e a utilização de medidas (antidumping) para combater essas práticas entram em vigor. Porém as medidas utilizadas pelos países, quase sempre levam a uma forma protecionista do mercado doméstico o que acaba ferindo ou provocando uma restrição à concorrência. O grande problema da legislação antidumping é que esta foi elaborada com vistas a proteger os concorrentes de mercado e não a concorrência em si. Desta forma a tendência protecionista da lei é praticamente inevitável.

Uma possível solução para se evitar que as medidas antidumping tenham caráter protecionista seria a adoção ou substituição por medidas antitruste, ou seja, seria submeter a análise de dumping ao mesmo órgão que analisa preço predatório no direito doméstico. Uma vantagem seria o enxugamento da máquina administrativa e institucional, porém a desvantagem seria que as regras antidumping não poderiam ser julgadas sob os mesmos padrões que as regras concorrenciais, uma vez que os institutos servem para tutelar objetivos distintos, além dos objetivos almejados serem diversos.

Isso ocorre porque os objetivos do antidumping e do antitruste são distintos. Enquanto o antidumping tem como objetivo conceder proteção à indústria nacional, o antitruste tem como objetivo principal a preservação da concorrência necessária ao bem-estar do consumidor.

Além disso, muitos apontam a ampla margem discricionária das autoridades nacionais nas investigações para aferir a existência e o grau de extensão dos elementos necessários à aplicação das medidas antidumping, o que cria um obstáculo para a finalidade originária da OMC, que somente admite a implantação de medidas antidumping justamente para atingir seu principal objetivo, que é a gradual liberalização comercial.

Também é importante notar que na edição de medidas de ordem administrativa e judicial que busque reduzir os efeitos das práticas desleais, deverão ser observados os princípios do GATT/OMC e a regulamentação do direito nacional. Sendo que ambos devem estar em sintonia

com a finalidade última de promover o crescimento do comércio internacional em uma economia cada vez mais globalizada.

Desse modo, conclui-se que as medidas antidumping são necessárias para a prevenção do dumping no comércio internacional e doméstico, mas as extinções dessas medidas poderiam acarretar em problemas que apenas as medidas antitruste não poderiam solucionar, pois o seu objeto é justamente a preservação da livre concorrência de mercado e não a proteção à indústria nacional.

REFERÊNCIAS

BARRAL, Welber. **O Brasil e a OMC**. Curitiba: Juruá Editora. 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 out. 2016.

BRASIL. Lei nº 9.019, de 30 de março de 1995. **Dispõe sobre a aplicação dos direitos previstos no Acordo Antidumping e no Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios, e dá outras providências**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9019.htm>. Acesso em: 27 out. 2016.

CAMPOS, Aluisio Lima. **Ensaio em Comércio Internacional Antidumping, disputas comerciais e negociações multilaterais**. São Paulo: Singular, 2005.

CAPARROZ, Roberto. **Comércio Internacional Esquematizado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

CATALAN, Francisco Carlos Marangoni. **AS MEDIDAS ANTIDUMPING E SUA EFICÁCIA**. (Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado da Escola de Administração, da Universidade Federal da Bahia.), 2005. Disponível em: de<http://www.adm.ufba.br/sites/default/files/publicacao/arquivo/medidas_antidumping_e_sua_e_ficacia.pdf>. Acesso em: 27 out. 2016.

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

FERRAZ JR., Tércio S.; DA ROSA, José Del Chiaro F.; GRINBERG, Mauro. **Direitos Antidumping e compensatórios: natureza jurídica e consequências de tal caracterização**. São Paulo: (RDM), 1993.

FONSECA, Hugo. **Tensões nas Relações Comerciais Internacionais: Medidas Antidumping e Protecionismo sob uma perspectiva brasileira**. (Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais). 2007. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FonsecaHS_1.pdf>. Acesso em: 27 out. 2016.

GATT. **General Agreement on Tariffs and Trade**, 1947, tradução livre do texto em inglês, do art. VI.

GUEDES, Josefina. **Anti-dumping, subsídios e medidas compensatórias**. São Paulo: Aduaneiras, 1993.

JOHANNPETER, Guilherme Chagas Gerdau. **Antidumping**: prática desleal no comércio internacional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

KRAMER, Cynthia. Medidas Antidumping: **Devido processo legal à luz das regras da OMC**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012. Disponível em :<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-14062013-133021/pt-br.php>> Acesso em: 07 de out. 2016.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Acordo Antidumping**. 1994. Disponível em: <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/19-adp_01_eão.htm> Acesso em: 27 de out. 2016.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **United States — Anti-Dumping Administrative Reviews and Other Measures Related to Imports of Certain Orange Juice from Brazil**. 2013. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds382_e.htm>. Acesso em: 27 de out. 2016.

MARQUES, Maria de Fátima Rodrigues. **A OMC e as Medidas Antidumping no Brasil**. Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba, 2013. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima10/9-marcia-marques-OMC-anima10.pdf>> Acesso em: 27 de out. 2016.

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

VASCONCELOS, Claudio. **Efetividade do Instrumento Antidumping no Brasil entre 1990 e 2007**. Revista Economia. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.anpec.org.br/revista/vol12/vol12n1p165_184.pdf> Acesso em: 27 de out. 2016.