

A Análise Econômica da Defesa Comercial no Brasil
The Economic Analysis of Brazilian's Trade Defense

Prof. Dr. Everton das Neves Gonçalves*

Profa. Dra. Joana Stelzer**

RESUMO: O artigo aprecia a política legislativa para a defesa comercial, no Brasil, pós-OMC, especialmente quanto ao antidumping. Apresenta a legislação e sugere a apreciação econômico-jurídica para dissuadir práticas desleais de comércio envolvendo agentes econômicos brasileiros e exportadores estrangeiros. Trata-se de pesquisa qualitativa exploratória, de procedimento monográfico, de abordagem dedutiva e técnica de pesquisa bibliográfica. Conclui pela utilidade da análise econômica do Direito para apreciação dos casos envolvendo a defesa comercial, especialmente, como forma de persuasão para a adoção de medidas segundo análise econômico-jurídica e não segundo critérios políticos.

PALAVRAS-CHAVE: Defesa Comercial; Antidumping, Subsídios; Salvaguardas.

ABSTRACT: The article analyses the legislative policy for the Brazilian's Trade defense, after the OMC, specially referring to the antidumping. It presents the legislation and suggests the legal and economic appreciation to dissuade commerce unfair practices involving Brazilian economic agents and strangers exporters. It's a qualitative and exploratory research, the proceeding is monographic and the approach is deductive and the research technique is bibliographic. Concludes by the utility of Economic Analysis of Law to appreciate cases involving the commercial defense, especially like a way to persuade for the adoption of decisions pursuant legal and economic analysis and not for politic criterions.

WORD KEYS: Trade Defense; Antidumping, Subsidies; Safeguards.

* Doutor em Direito Econômico pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), *Doctor en Derecho Internacional Económico por la Universidad de Buenos Aires* (UBA), Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD, da Universidade Federal de Santa Catarina. Coordenador do Centro de Estudos Jurídico-Econômicos e de Gestão do Desenvolvimento – CEJEGD. Contato: evertong@vetorial.net

** Doutora e Mestre em Direito, na área de Relações Internacionais (UFSC). Professora na Graduação em Administração e na Graduação e Especialização em Administração EaD no Centro Sócio-Econômico da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD, da Universidade Federal de Santa Catarina. Vice-Coordenadora do Centro de Estudos Jurídico-Econômicos e de Gestão do Desenvolvimento – CEJEGD. Contato: contatojoana@yahoo.com.br

No comércio globalizado, as condições de competitividade são acirradas em meio à disputa de vantagens para a efetivação do comércio. Nada mais natural na economia de mercado que busca eficiência; não fosse o fato de que não raras às vezes são adotadas, pelos agentes econômicos nacionais e estrangeiros, práticas desleais de comércio que, no âmbito internacional, caracterizam o que se entende por *dumping*, e subsídios. A Legislação internacional vem se ocupando do assunto desde o *General Agreement on Tariffs and Trade - GATT/47*, especialmente com a Rodada Tóquio, de 1979 e, principalmente com a normatividade da Organização Mundial do Comércio - OMC, em 1994. A atual legislação brasileira sobre o antidumping é, principalmente, dos anos 90, incluindo, em caráter genérico:

- a) o Decreto Legislativo nº 30, de 15.12.94 que aprova a Ata Final da Rodada Uruguaia de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, as listas de concessões do Brasil na área tarifária (Lista III) e no setor de serviços e o texto do Acordo Plurilateral sobre carne bovina;
- b) a Lei nº 9.019, de 30.03.95, modificada pelo artigo 53 da Medida Provisória nº 2.113, de 2001 que dispõe sobre a aplicação dos direitos previstos no Acordo Antidumping e no Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios;
- c) o Decreto nº 4.732, de 10.06.03 que dispõe sobre a Câmara de Comércio Exterior - CAMEX, do Conselho de Governo;
- d) a Circular da Secretaria de Comércio Exterior - SECEX nº 59, de 28.11.01 que Torna público os entendimentos relativos à condução das investigações de defesa comercial;
- e) a Portaria SECEX nº 03, de 07.02.13 que dispõe sobre o Serviço de Protocolo da Secretaria de Comércio Exterior. Especificamente quanto ao antidumping, lembre-se, ainda, dos seguintes documentos:
 - a) o Decreto nº 8.058, de 26.07.13 que regulamenta os procedimentos administrativos relativos à investigação e à aplicação de medidas antidumping;
 - b) o Decreto nº 1.602, de 23.08.95 que regulamenta as normas que disciplinam os procedimentos relativos à aplicação de medidas antidumping;
 - c) a Lei nº 12.546, de 14.12.11 que dispõe sobre a relação entre as investigações de defesa comercial e as regras de origem não preferenciais;
 - d) a Portaria SECEX nº 34, de 10.09.13 que 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) a Portaria SECEX nº 36, de 19.09.13 determinando que as propostas de compromisso de preços apresentadas por produtores/exportadores em investigações de *dumping* deverão obedecer às disposições da referida Portaria;
 - e) a Portaria SECEX nº 37, de 19.09.13 decidindo 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 deverão ser elaboradas em conformidade com o disposto nesta Portaria;
 - f) a 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) a Portaria SECEX nº 44, de 29.10.13 que 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) a Portaria SECEX nº 42, de 17.10.13 que 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; i) a Resolução da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX nº 13, de 29.02.12 - Institui o GTIP, que tem como objetivo analisar a suspensão ou a alteração de medidas antidumping e compensatórias definitivas, bem como a não aplicação de medidas antidumping e compensatórias provisórias, por razões de interesse público e; j) os Roteiros para elaboração de petições: Investigação antidumping - Portaria SECEX N° 41, de 11.10.13; Revisão de final de período - Portaria SECEX N° 44, de 29.10.13; Avaliação de escopo - Portaria SECEX N° 37, de 19.09.13; Revisão anticircunvenção - Portaria SECEX N° 42, de 17.10.13; Investigação de subsídios - Circular SECEX N° 20, de 02.04.96 e Investigação para aplicação de salvaguardas - Circular SECEX N° 19, de 02.04.96.

Em relação comercial equilibrada - própria de ambiente teórico de concorrência perfeita - não se carece de nenhum dispositivo, inclusive jurídico, que não a simples vontade das partes para a interação social e econômica; porém, constatada a existência de falhas de mercado que levam a distorções ou imperfeições do mesmo e os altos custos de transação, resta, ao Direito, acomodar o conflito social de forma eficiente. Uma das formas de deficiência verificada nas relações comerciais em mercado é a deslealdade ocasionada pelo competidor que atua mediante a prática de *dumping*, restringindo o livre comércio internacional. O *dumping* surge em virtude da capacidade do agente econômico discriminar economicamente os mercados, seja através de preço predatório ou, simplesmente, da imposição de preços distintos nos mercados considerados; geralmente praticado mediante conluio entre o exportador e o importador. Em função da distinta distribuição de diversos fatores como, *v.g.*, a natureza dos mercados, a existência de barreiras tarifárias e não tarifárias, a mobilidade distinta dos fatores produtivos, as distâncias geográficas, as diferenças normo-legais, as políticas macro e microeconômicas adotadas, dentre outros, o comércio internacional difere do comércio interno. É possível, porém, em função das vantagens decorrentes da divisão do trabalho e da especialização das nações, dotadas de certos fatores produtivos que lhes são favoráveis em relação às outras, o relacionamento comercial. As vantagens decorrentes das trocas internacionais são evidentes na medida em que propiciam divisas para os países ou bens de que necessitam, inclusive, bens de capital ocasionando a

diversificação industrial interna e ganhos de escala pela redução de custos operacionais para a indústria doméstica. Constatada a importância do comércio internacional, necessária é a sua defesa quanto aos tipos básicos de práticas desleais de comércio: o *dumping* e a concessão de subsídios à exportação e à produção. O *dumping* é uma das formas de restrição ao comércio internacional na medida em que desvia o eficiente uso dos escassos meios produtivos para atividades ineficientes, mediante a prática de preços desleais - inferiores aos custos de produção ou a algum parâmetro internacional, como é o caso do chamado *valor normal* na Legislação Antidumping da OMC.

Do ponto de vista institucional de mercado, a economia mundial, globalizada, aprimora instrumentos político-econômico-sociais de livre mercado possibilitando às economias dos diversos países, mesmo inseridas em contexto de relações intra e interblocos econômicos, atuar segundo premissas de defesa da livre negociação entre as partes e da proteção legislativa corretora dos desvios inerentes ao abuso do poder econômico; ainda, condenando o uso protecionista das normas e a política de substituição de importações que acentuam o isolacionismo. Em perspectiva econômico-jurídica, torna-se interessante apresentar a estruturação da *competition police* juntamente com a ideia de defesa comercial, pois, a princípio, as duas políticas não estão distantes uma da outra, antes mesmo, interagem, em perspectiva de Análise Econômica do Direito - Lae, sendo útil a aplicação de instrumentais econômico-analíticos, adequados à livre concorrência preconizada nos diversos mercados internos, à defesa comercial internacional.

Sendo forma de restrição ao comércio internacional, o *dumping* trata da importação de produtos com valor de mercado distorcido em relação ao mercado de origem ocasionando efetivo desvio de comércio e do processo produtivo, na medida em que o equivocado ou ineficiente emprego dos fatores de produção extingue ou submete, as indústrias locais, aos danos ocasionados pela concorrência predatória. Se o *dumping*, *per se*, é prejudicial ao comércio internacional, a utilização indiscriminada de medidas antidumping, também, o é. A prática da utilização da Legislação Antidumping de forma protecionista não é tão improvável quanto, à primeira vista, se possa imaginar. Todo o processo de investigação de suposto *dumping* pode demorar tempo suficiente que acabe por desestimular novas operações de importação até que sejam obtidos os resultados do mesmo. A própria imposição de direitos pode, por sua vez, retrair o mercado e desestimular a entrada de concorrentes externos. A opção pela aplicação da Legislação Antidumping como medida protecionista¹, embora

¹ José R. P. Rodrigues afirma: (...) se o *dumping* é uma das formas de abuso do poder econômico e, conseqüentemente, passível de repressão pelos mecanismos internos e externos criados para essa finalidade. Se a ligação do *dumping* com a prática do comércio parece

condenada pela OMC, é politicamente correta em relação às alternativas desleais, como: manutenção de barreiras alfandegárias, quotas, exigências injustificadas, e, até mesmo, o uso de salvaguardas. A tomada de decisão, nesse sentido, antes de ser econômica, passa a ser política². Se a busca de um ambiente competitivo - geralmente, desiderato da Legislação Antitruste - é necessária para a disseminação da política de livre comércio; intolerável, no entanto, passa a ser uma Política Antidumping que, se deve proteger o competidor doméstico, não pode acobertar sua ineficiência em relação à competição internacional. Deve ser repensada a aplicação equivocada da Legislação Antidumping, que vise evitar o necessário custo de ajustes estruturais temporários, quando aplicáveis no intuito de coibir a imposição de preços desleais no mercado doméstico, e desestabilizar ou eliminar as barreiras protecionistas que tornam possível a segmentação do mercado e a prática do *dumping*. Outra atitude condenável é a viabilização de política comercial multilateral através do subterfúgio do antidumping, que, de forma mais suave, proporciona a proteção específica e discreta para as economias afetadas, evitando, para estas, o desgaste de retaliações comerciais e a ruptura com princípios, eventualmente, pactuados na OMC como o da *Most Favorite Nation* - MFN.

Outro problema que ocorre na Legislação Antidumping refere ao poder discricionário, que, frequentemente, o texto legal confere a autoridade investigatória quando da determinação dos parâmetros utilizados no cálculo da margem de *dumping* e do respectivo dano; é o que J. A. Estrela Faria refere como *tentação das mesmas partes contratantes pelo emprego dos critérios de definição do dumping como medidas protecionistas*³. Aliás, em termos de uso protecionista da Legislação Antidumping, não se olvide a *Standing Clause* no artigo VI do GATT, que possibilita, aos Estados, a prevalência de suas legislações internas - muitas vezes, condescendentes com a indústria doméstica - sobre o sistema internacional, mesmo que constatadas, por este último, as circunstâncias determinantes da aplicação do antidumping.

Como precedentes históricos, em termos de apreciação do *dumping* em legislações específicas, são de serem lembradas as tratativas implementadas no Canadá, em 1903, na Nova Zelândia, em 1905, na Austrália, em 1906 e nos Estados Unidos da América - EUA, em 1916; sendo que, neste último País, a Legislação Antidumping surgiu a partir das Leis

inquestionável, ou seja, o *dumping* é uma das formas dos comerciantes tomarem para si parcela dos mercados, não se pode dizer que as formas de se coibir sua utilização pelos agentes do comércio internacional busquem, necessariamente, a concorrência. (...) a legislação *antidumping*, na verdade, serve como um escudo protecionista para empresas ineficientes. Ver in RODRIGUES, José Roberto Pernomian. Os efeitos do *dumping* sobre a competição. *Revista de Direito Econômico. Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE*. V. 22., pp. 29-44. Jan./Mar. 1996.

² Da mesma forma, ver in LOFTIS, Larry B. *United States - European Economic Community Antidumping Laws: the need for a comprehensive approach*. *Georgia Journal of International and Comparative Law*, v. 15, nº 3. 1985; p.469.

³ FARIA, José Ângelo Estrela. *O MERCOSUL: Princípios, Finalidade e Alcance do Tratado de Assunção*. Brasília : MRE/SGIE/NAT.1993; p. 138.

Antitruste, vigentes com posterior criação de legislação própria para o trato do tema em 1921. A experiência norte-americana tratou o assunto, já em sua origem, dentro da Legislação Comercial e Antitruste. Efetivamente, a Política Comercial Norte-americana⁴, é perpassada por diversas legislações, sendo de citar: os *Tariff Acts* de 1897, de 1913, 1916 e de 1921, enfatizando-se, por fim, a *Trade and Tariff Act* de 1930- e as *Trade Agreement Act* de 1979 - protegendo a indústria local através de impostos de importação ou, mesmo, concedendo redução de tarifas para parceiros comerciais internacionais. O antidumping, por sua vez, é tratado, em diversas ocasiões, através de dispositivos legais como: o art. I da Seção 8, Cláusula três da Constituição dos EUA, a Lei de Tarifas de 1789, a Lei de Tarifas de 1897, a emenda feita à Lei de Tarifas de 1897, datando de 1909, as Leis de Tarifas de 1921 e 1930, a Lei de Tarifas e Comércio de 1974, a Lei de Acordos de Comércio de 1979, a Lei de Tarifas e Comércio de 1984, e a Legislação de Comércio de 1988 - *Omnibus Trade Legislation*⁵, além da legislação Antitruste que tratou do tema.

Com o passar das décadas e o aprimorar dos sistemas internacionais de comércio, tornou-se possível o tratamento do *dumping* em legislações como as do GATT/47, e, a partir da elaboração de norma internacional específica sobre *dumping*, na Rodada Tóquio do GATT/47 - em 1979, os diversos países passaram a internalizar suas disposições e estimular uma cultura antidumping, como foi o caso do Brasil, em 1987. Observa-se, no entanto, que, se muitos países internalizaram, na íntegra, as disposições internacionais da OMC sobre *dumping*, inclusive, regulamentando, de forma adicional, e segundo peculiaridades próprias, a Política Antidumping, restam, ainda, severos entraves para a aceitação cabal das disposições internacionais da OMC. Inicialmente, o *dumping* foi tratado no âmbito do Acordo GATT/47, nos artigos VI - *Antidumping and countervailing duties* - e XVI - *Subsidies* - primeiro Código de regulamentação do comércio internacional contendo barreira não tarifária específica e princípios básicos devidamente interpretados, e; posteriormente, o tema foi discutido - na Rodada Kennedy, realizada entre 1963 e 1968, quando se pactuou, em 1º de julho de 1968 o *Agreement on the Implementation of the Article VI of the GATT* - conhecido como Código Antidumping; acomodando divergências entre os países-membros e aperfeiçoando o entendimento sobre regras de determinação do *dumping* e do dano à indústria local. Em

⁴ Sobre a Legislação *Antidumping* norte-americana ver GUEDES, Josefina Maria M.M., *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*. São Paulo: Aduaneiras. 1993; pp. 25-32, ANDERSON, Keith B. *Antidumping Laws in the United States: use and welfare consequences*. *Journal of World Trade*. v. 27, n.º 2, pp. 99-117. abr. 1993; assim como, in ALMSTEDT, KERMIT W. et. al. *Prácticas Desleales (...)* Op. cit. Excelente artigo, que merece ser pesquisado, é visto in *Principales aspectos de las legislaciones del GATT y norteamericana antidumping*. Siderurgia Latino-americana, n.º 286, pp. 8-11, fev. 1984.

⁵ A respeito do *Omnibus Trade and Competitiveness Act* de 1988, assinado pelo Presidente Ronald Reagan, em 23 de agosto de 1988, ver in KAPLAN, Gilbert B., KUHACH, Suzan Haggerty e LORENTZEN, Ronald K. *Antidumping, Countervailing Duty and National Security Provisions in the 1988 Trade Act*. *George Washington Journal of International Law and Economics*. v. 22. n.º. 3. pp. 553-637. 1989.

terceiro momento, a Rodada Tóquio do GATT/47 surgiu acomodando a Legislação de comércio internacional às dificuldades econômicas mundiais enfrentadas na década de setenta, além das imposições norte-americanas, que, amparadas pela *Grandfather Clause*⁶ esquivavam as autoridades estadunidenses da integral aplicação dos dispositivos do GATT/47, assim como, também, em função da então Comunidade Econômica Europeia – CEE, hoje, União Europeia - UE, que tornava sua política econômica externa mais agressiva. Estipulou-se, em 1979, na Rodada Tóquio, o *Agreement on Interpretation and Application of Articles VI, XVI and XXIII for the GATT*, conhecido como Código de Subsídios e Medidas Compensatórias, e o Código Antidumping, passando a ser chamado, originalmente, de *Agreement on Implementation to Article VI of the GATT*, e que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1980, praticamente, mantendo o acordado quando da Rodada Kennedy. De qualquer modo, acrescentou normas de aplicação e interpretação, discutiu quanto às barreiras não tarifárias, e ressaltou a necessidade de ser despendida *atenção especial pelas nações desenvolvidas, à situação das nações em desenvolvimento*, quando da aplicação dos dispositivos do Código.

Hodiernamente, as normas antidumping estão presentes na Legislação do GATT/94 como Acordo assinado no âmbito da OMC, que rege praticamente mais de 90% do comércio mundial, e que, portanto, influi sobremaneira as legislações locais de seus Estados-Membros; mormente, se considerado o fato de que, por dispositivo do próprio Acordo Constitutivo da OMC - art. 4º da Ata Final que incorpora os resultados da Rodada Uruguai de negociações comerciais multilaterais - suas condições estão abertas para serem aceitas na íntegra quando da aquiescência ao Acordo Geral da OMC. O Anexo 1 A do Acordo Constitutivo da OMC apresenta nova perspectiva interpretativo-aplicativa das disposições antidumping através do Acordo sobre a Implementação do Artigo VI⁷ do GATT/94, desta vez, aperfeiçoando a

⁶ Através desta cláusula, excepcionavam-se os países-membros de cumprirem disposições do GATT/47 quando fosse verificado conflito entre as disposições deste e a Lei interna daqueles. A cláusula *Grandfather* esteve prevista no *Protocol of Provisional Application of The General Agreement on Tariffs and Trade*.

⁷ Artigo VI - Direitos *Antidumping* e de Compensação: 1. Não será cobrado, sobre um produto originário de uma Parte Contratante e importado no território de outra Parte Contratante, nenhum direito ou taxa *antidumping* de importância superior à margem de *dumping* relativa a esse produto, por ocasião de sua importação. No sentido do presente artigo, entende-se por margem de *dumping*: a) a diferença entre o preço de um determinado produto exportado de um país para outro e o preço comparável pedido nas condições normais do comércio por um produto similar destinado ao consumo no país, exportador ou não; b) na ausência de tal preço no mercado interno desse último país, a diferença entre o preço supramencionado é: I) o preço comparável mais elevado para a exportação de um produto similar para um terceiro país nas condições normais de comércio, ou II) o custo de produção desse produto no país de origem, mais uma elevação razoável para as despesas de venda e o lucro. Serão devidamente consideradas, em cada caso, as diferenças nas condições e modalidades de venda, as diferenças de taxa e as outras diferenças que afetam os elementos de comparação dos preços. 2. (...) 3. Nenhum produto originário de uma Parte Contratante e importado no território de outra Parte Contratante será submetido a direitos *antidumping* ou de compensação, por motivo da sua isenção dos direitos ou impostos que recaiam sobre o produto similar quando destinado ao consumo no país de origem ou no país de exportação, ou por motivos do reembolso desses direitos ou impostos. 4. Nenhum produto originário de uma Parte Contratante e importado no território de outra Parte Contratante ficará sujeito ao mesmo tempo, a direito *antidumping* e a direitos de compensação, com o fim de fazer em face de uma mesma situação resultante do *dumping* ou da subvenção das exportações. 5. Nenhuma Parte Contratante cobrará direitos *antidumping* ou de compensação na importação de um produto procedente de outra Parte Contratante, a menos que verifique que o efeito do *dumping* ou da subvenção, segundo o caso, seja tal que cause ou ameace causar um prejuízo substancial a uma produção nacional

metodologia de cálculos para os valores comparados em função da obtenção da margem de *dumping* e tornando menos arbitrária a aplicação do Código.

O GATT/94 tem influência importante na legislação dos diversos países, dentre os quais, o Brasil que tem estruturado a sua política de Defesa Comercial e combativa do *dumping*, principalmente, na segunda metade do Século XX, destacando-se o período de abertura comercial ocorrido nos anos noventa. A história econômica brasileira está marcada indelevelmente pela intervenção estatal; dessa forma, o comércio internacional brasileiro sofre grande influência das decisões governamentais através da Política de Comércio Exterior; mormente, quando do período da Política de substituição de importações - 1945/80 - em que imperou, como legislação de proteção da indústria nacional, a Lei nº 3.244 - Lei de Tarifas Alfandegárias determinantes da atuação da Comissão de Política Aduaneira - CPA quanto ao comércio exterior, inclusive, através de dispositivos como a *pauta de valor mínimo* e o *preço de referência*. Em 1969, o Decreto-Lei n.º 730 alterou a Lei n.º 3.244 dando competência para a *Comissão Executiva estabelecer pauta de valor mínimo para efeito de incidência do imposto de importação*. Nesta época, a política protecionista, indiscriminadamente, protegeu a indústria local quando incipiente ou sujeita a práticas desleais e, ainda, assegurou a hegemonia dos monopólios nacionais. O País aderiu ao GATT/47 pela Lei 313, de 30 de julho de 1948 e, em função da Rodada Kennedy de 1979, pactuou com as recém-criadas *Disposições para interpretação do Artigo VI do GATT/47*, porém, utilizando o maior prazo possível para implementar as mesmas, pois, a Política *Antidumping* começou a ser estimulada e, inclusive, internalizada, segundo a legislação internacional respectiva, a partir de 1987, em função da assinatura do Decreto Legislativo n.º 20, de 5 de dezembro de 1986, promulgado pelo Decreto n.º 93.941, de 16 de janeiro de 1987, que, por sua vez, promulgou o *Acordo Relativo à Implementação do Artigo VI do GATT/47*, e, ainda, da Resolução CPA - 00-1227, de 14 de maio de 1987.

Atualmente, a Lei brasileira aprecia, de forma específica, o *dumping* e a aplicação de direitos *antidumping*, ainda, alinhada com a Legislação da OMC. Realmente, com a abertura

estabelecida ou constitua obstáculo à criação de uma produção nacional ou a retarde sensivelmente. As Partes Contratantes poderão derrogar as prescrições do presente parágrafo, de maneira a permitir uma Parte Contratante cobrar um direito *antidumping* ou um direito de compensação na importação de um produto qualquer, tendo em vista compensar um *dumping* ou uma subvenção que cause ou ameace causar prejuízo substancial a uma produção de outra Parte Contratante que exporte o produto em questão no território da Parte Contratante importadora. 6. Um sistema de estabilização do preço nacional ou dos lucros brutos dos produtores de um produto essencial, independente das flutuações dos preços da exportação, e que permita, em certas ocasiões, a venda do produto para a exportação a um preço inferior ao correspondente a produto similar no mercado interno, não será considerado como materialmente prejudicial no sentido indicado pelo parágrafo 5º deste artigo, se ficar decidido, mediante consulta entre as partes contratantes que tenham interesse essencial no produto: a) que o sistema tenha igualmente por resultado a venda do produto para a exportação a um preço maior que o correspondente ao de um produto similar no mercado interno; b) que o funcionamento do sistema em consequência da regulamentação efetiva da estabilização ou por qualquer outra razão, não estimule indevidamente as exportações, nem prejudique gravemente os interesses das demais Partes Contratantes. 7. Nenhuma Parte Contratante poderá recorrer, para neutralizar os efeitos do *dumping* ou da concessão de um subsídio, a medidas que não sejam os direitos *antidumping* ou os de compensação, relativos a um produto do território de outra Parte.

comercial verificada a partir dos anos noventa, e, mais precisamente, com a Medida Provisória nº. 616, de 14 de setembro de 1994, a defesa contra a prática do *dumping* tomou impulso considerável conforme os ditames da Política Comercial Internacional. Já, em 30 de março de 1995, foi instituída a Lei n.º 9.019/95, regulamentada, em 23 de agosto de 1995, pelo Decreto Presidencial n.º 1.602 - objetivando a apreciação do novo Código *Antidumping* oriundo da Rodada Uruguai. Não obstante o exposto, é importante ressaltar que o tratamento do *dumping*, no Brasil ocorreu e, no caso do *dumping* interno, ainda ocorre, no âmbito da Legislação Antitruste interna, concomitantemente com as tratativas da Legislação *Antidumping*. Luiz Gastão Paes de Barros Leães lembra que, sob o império da Lei 4.137/62, o CADE apresentou o *dumping* como ato de concorrência desleal, definindo-o como a *temporária e artificial redução de preços para oferta de bens e serviços por preços abaixo daqueles vigentes no mercado (eventualmente abaixo do custo), provocando oscilação em detrimento de concorrente, e subsequente elevação no exercício de especulação abusiva, objetivando provocar condições monopolísticas*⁸. No mesmo sentido, como forma de abuso do poder econômico, como política de preços predatórios ou como venda abaixo do preço de custo, o *dumping*, impedindo a livre concorrência, foi previsto no art. 4º, VI da Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que definiu os crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e contra as Relações de Consumo; assim como, o mesmo ocorreu na, posterior, e já revogada, Lei 8.158, de 08 de janeiro de 1991. Hodiernamente, a Lei Brasileira trata do chamado *dumping* interno, como infração à Ordem Econômica, em função da prática de preço predatório, conforme a Lei 12.529/11.

A venda abaixo do preço de custo caracteriza a prática do preço predatório – geralmente, exercida em função de poder de monopólio ou posição próxima a este em termos de influência no mercado ofertante - assim, agindo dessa forma, dada empresa, reduz os preços abaixo do seu custo de produção, durante certo período de tempo, forçando a exclusão de seus rivais do mercado - é o que se chama *dumping* predatório - para, posteriormente, recuperar seus prejuízos através da elevação do nível de preços. É de notar que a simples redução de preços - como estratégia de penetração e manutenção de mercado, sem lesar a concorrência - não caracteriza o preço predatório. Com efeito, o *dumping* sempre resulta em circunstância negativa no mercado interno devendo ser tratado segundo perspectiva jurídica que tem alternado a consideração do mesmo e de seu corretivo, ora segundo Legislação da Concorrência, ora segundo Norma de Defesa Comercial.

⁸ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. O *Dumping* como forma de abuso do Poder Econômico. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. Nº 91, pp. 5-15. Jul/Set. 1993; pp. 11-12.

A fundamentação da Legislação *Antidumping* foge a todo e qualquer caráter protecionista, por ventura, verificado na prática comercial de países que extrapolam do poder discricionário na aplicação e interpretação da mesma. O *dumping*⁹ ocorre em virtude de circunstâncias que levam à discriminação de mercados através do exercício de poder econômico – geralmente, de empresas monopolistas de grande porte - bem como pela possibilidade de manutenção de mercados separados; tornando-se exequível a prática de preços distintos nos ditos mercados, inclusive, e em alguns casos, forçando a exclusão de concorrentes em um desses mercados pela prática de preços inferiores aos ali praticados, ou mesmo, de preços que não alcancem o valor de custo próprio do processo produtivo vigente neste mesmo mercado importador do produto *dumped*. O *dumping*, portanto, merece ser extirpado do comércio internacional mediante legislação pertinente, que, antes de entravar o comércio, deve corrigir distorções econômicas; tornando-se condenável o seu uso restricionista e arbitrário quando visando proteção da ineficiência da indústria doméstica. É, pois, com este *espírito*, que a doutrina e a legislação - internacional e nacional - conceitua e classifica o *dumping*.

As práticas desleais de comércio podem surgir tanto da parte dos governos quando, então, se tem a subvenção – também conhecida como *dumping* público, quanto da ação desleal de particulares, quando se tem o *dumping*; ambos os casos, ocorrendo, sempre que se exportam bens que irão competir com produtos similares no mercado doméstico importador e afetado. Merece destaque, como pioneiro, no estudo do *dumping*, Jacob Viner¹⁰. Sua definição clássica, datada de 1926, foi incorporada, posteriormente, no Código *Antidumping* de 1979, em seu art. 2º, §1º¹¹. Viner definiu o *dumping* como prática discriminatória de preços. A discriminação de preços, por sua vez, decorre da existência de distintas *elasticidades da demanda* nos mercados considerados, assim como, das modificações que, eventualmente, ocorram na estrutura da demanda, na atuação das empresas em um novo mercado e nas condições diversas de concorrência nesses mercados considerados.

Stanbrook conceituou *dumping* como prática resultante de *decisões das empresas que, no caso clássico, resultam em discriminação de preços entre o preço do produto no mercado doméstico exportador (valor normal) e o preço ao qual é exportada ao país importador*

⁹ Análise do *dumping* sob o ponto de vista econômico, pode ser vista in MYERSON, Toby S. *A review of current antidumping procedures: United States Law and the case of Japan*. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 15, n° 2, 1976; pp. 167-215.

¹⁰ Ver VINER, Jacob. *Dumping: a problem in international trade*. *Op. cit.* e _____. *The Customs Union Issue*. New York: *Carnegie Endowment for International Peace*. 1950.

¹¹ Art. 2º - § 1º - Para efeito deste Código, um produto será considerado como sendo *dumped*, isto é, introduzido no comércio de outro país a preço inferior ao seu valor normal, se seu preço de exportação de um para outro país for menor do que o preço comparável, no curso normal de operações de comércio, com o de produto similar destinado ao consumo no país exportador.

(preço de exportação). Se o preço de exportação do produto é mais baixo do que o valor normal, o produto é considerado *dumped* (em inglês no original) ¹².

Caracteriza-se o *dumping* pela imposição de condições de preços inferiores aos praticados no mercado de origem quando da ação de exportação, ocasionando, por consequência, dano ou ameaça de dano à indústria doméstica do mercado importador; ou retardamento na implementação desta. Em termos doutrinários e legais, tem-se que a discriminação de preços, em sentido contábil, é suficiente, uma vez verificado dano ou ameaça de dano e nexos causal, para determinar o *dumping*; entretanto, é de ser considerado que, sob visão econômica, não é qualquer prática de preços discriminatória de mercados que deve ser coibida. Muitas vezes, a racionalidade econômica determina que, apesar de inferiores aos preços no mercado de origem, os preços, *contabilmente dumped* para o país importador, representam patamar eficiente de valor praticado pelo exportador, que, ao introduzir seus produtos contesta a produtividade da indústria doméstica ineficiente.

Em muitos casos, o preço praticado no mercado importador - valor de exportação - é inferior ao preço verificado no mercado de origem - valor normal - e, mesmo, inferior aos custos de produção, ali verificados. É de questionar-se então, qual a lógica que justifica tal procedimento que, a princípio, é prejudicial para quem pratica?

Uma das respostas justificadoras da ação da empresa exportadora praticante do *dumping* seria a obtenção de economia de escala. Em um mundo globalizado, altamente competitivo, é necessária a diminuição dos custos fixos em virtude do aumento da produção que, por consequência, tem de ser vendida para o exterior sob pena de, em permanecendo no mercado interno, forçar a inevitável baixa dos preços em virtude da super oferta ocasionando o respectivo prejuízo econômico. Assim, ao se desfazer de excessos de estoques, mesmo que a preços inferiores aos praticados no mercado interno de origem, já que existem condições próprias para a manutenção de barreiras à entrada nesse mercado - que, inclusive, impedem o expediente da arbitragem ou circunvenção, passa a ser possível a recuperação dos custos variáveis e um percentual dos custos fixos com as vendas no exterior a preços menores que no mercado de origem. Na medida em que a ação desleal perdura no tempo, impõem-se condições desfavoráveis aos ofertantes locais competidores que são obrigados a reduzirem seus preços de forma a tornarem competitivos seus produtos. Após algum tempo - maior ou menor - dependendo da capacidade de financiamento da indústria local - esta começa a sofrer as consequências podendo, por fim, arcar com danos irreparáveis e, até mesmo, ocorrer a sua

¹² Ver in STANBROOK, Clive. *International trade law and practice*. 2ª. ed. London: Euromoney Publications, 1990; p. 76.

ruína econômica em virtude de sua exclusão do mercado segundo a premissa econômica básica, pela qual, o consumidor racional deve consumir no nível em que o produto desejado seja ofertado sob menor preço.

Até os anos oitenta, o problema do *dumping* foi, preponderantemente, visto como mera questão de conquista de mercados por parte de monopólios ou oligopólios através da desleal prática de preço discriminatório; quando, então, se passou a considerar hipóteses outras em que a discriminação de preços passou a ser utilizada como estratégia para fazer frente a situações adversas de mercado, ou para implementar ações de empresas ou conglomerados que, antes da conquista do mercado, apenas almejam aumentar as taxas de retorno, etc. Considerada a evolução doutrinária no tratamento do assunto, surgiram novos tipos de *dumping*, como prática desleal no comércio internacional, justificando-se a prática, ora como instrumento de inserção no mercado doméstico, ora como técnica de maximização de lucros de monopólio em mercados distintos, ou, ainda, como ocasional estratégia de produção, dentre outras. É de ressaltar, conforme lição de Frederico A. de Oliveira, que a atitude do praticante de *dumping* é desleal, tendo como elemento essencial a má fé, e não meramente ilícita – segundo caracterizada pela negligência ou pela imprudência. Este autor, destacando o elemento de predação, ensina que, no campo do comércio internacional, o *dumping* é estratégia de mercado na qual um país exporta, a preços abaixo da realidade, mercadorias existentes no país importador obtendo rápido crescimento nas suas vendas, fragilizando assim os concorrentes, quando não determinando sua falência¹³.

Para os norte-americanos, *dumping* é a venda de determinado bem para outro país por preço abaixo do seu justo valor - *Less than fair value* - LTFV. O montante de *dumping* corresponde ao valor encontrado pela operação de subtração entre o valor normal do bem – *foreign market value* - e o respectivo preço para esse bem nos EUA - *U.S. Price*.

Na UE um produto é *dumped* quando o preço de exportação é inferior ao valor normal da mercadoria considerado segundo os ditames da Norma Comunitária, não obstante, acompanhante das Normas da OMC.

Na legislação internacional do GATT/94 e na norma nacional brasileira, o *dumping* é encarado única e exclusivamente em seu conceito jurídico distinto de sua perspectiva econômica. Em verdade, o conceito de *dumping* não é econômico - a margem de *dumping*¹⁴

¹³ OLIVEIRA, Frederico A. de. *Crimes do poder econômico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1994, pp. 64-66.

¹⁴ No Direito Brasileiro, a margem de *dumping* = [(valor normal de 3º país - Preço de Exportação) / Preço de Exportação]. 100 = A margem absoluta de *dumping* e a margem de subcotação podem ser expressas como segue: [(valor normal de 3º país - Preço de Exportação) / Preço CIF de Importação]. 100 e [(Preço Internado - Preço Doméstico) / Preço Internado]; em que o Preço Internado é o Preço de Exportação + Impostos Internos.

não é encontrada a partir de dados que levem à otimização das economias envolvidas; ou seja, não é considerada a eficiência na relação preço e custo. Quando se apura o *dumping*, não se considera se o país exportador é mais eficiente ou não que o importador; se a tecnologia e a produtividade da indústria doméstica do país exportador são maiores do que se pode verificar na indústria doméstica afetada. Comparam-se, simplesmente, os valores de um e outro mercado; ou ainda, o valor de exportação com o chamado valor normal e constata-se a existência ou não de um diferencial de preços entre um e outro mercado.

Merece destacar que, dessa forma, a Legislação *Antidumping* torna-se inadequada na consecução de um mercado internacional competitivo e concorrencial propiciando o desvio de comércio internacional. Segundo se percebe da LaE aplicada ao Direito *Antidumping*, deve ser almejado o equilíbrio econômico na tomada de decisão determinante de direito provisório ou definitivo, sempre propiciando o uso eficiente dos recursos, em detrimento de uma aplicação, meramente político-jurídica segundo interpretação normativa tradicional.

Considerado o exposto e sob a perspectiva da LaE, tem-se que o *dumping* é expediente comercial desleal oportunizado em virtude da existência de diferentes elasticidades das demandas encontradas em mercados que, discriminados pelo agente exportador, em operação de importação e exportação com o agente atuante no mercado doméstico, ocasiona dano ou ameaça de dano à indústria doméstica eficiente que, por sua vez, não tem condições de praticar a circunvenção em virtude da existência de barreiras à entrada no mercado exportador; ocasionando, então, a oportunidade bastante e suficiente para a aplicação de medidas corretivas da falha de mercado ocasionada pela concorrência internacional desleal.

A Legislação GATT/OMC, por sua vez, no Art. VI do GATT/94 refere ao *dumping condenável - aquele que causa ou ameaça causar dano relevante a uma indústria doméstica -* portanto, desleal, o que, por exclusão, faz perceber a existência de *dumping* não condenável - apenas ilícito; aquele que não acarreta as consequências enunciadas. Ainda quanto à tipologia, é possível classificar o *dumping* como predatório, estratégico, social, ecológico, estrutural, etc. Para fins de propedêutica tipológica, portanto, o *dumping* pode ser classificado: 1. quanto ao tempo: *dumping* de longo e de curto prazo; 2. quanto às intenções do exportador: *dumping* predatório, bélico, *rapace* ou ocasional; 3. quanto às condições mercadológicas: *dumping* conjuntural e *dumping* estrutural; 4. quanto ao tipo de fatores de produção - custos - afetados: *dumping* ecológico, *dumping* tecnológico e *dumping* social; 5. quanto à Norma da OMC,

dumping condenável e não-condenável; dentre outras possíveis¹⁵ tipologias, já, consagradas pela doutrina, não esgotando as possibilidades.

O *dumping* pode ser verificado a partir da constatação de circunstâncias próprias no mercado de origem, que podem ter natureza estrutural. Em razão da estrutura de mercado encontrada pelo agente econômico ou, ainda, pela existência de condicionantes favoráveis e estáveis, tais como: impedimentos à arbitragem, manutenção de demandas distintas em mercados diferenciados ou, ainda, pelo manutenção de possível poder de monopólio; torna-se exequível a prática do *dumping* estrutural. Em função de situação político-econômica momentânea, pode ocorrer excesso de oferta de produtos ou superdimensionamento dos processos produtivos, fazendo-se, essencial a conquista de novos mercados e a *desova* dos excedentes, mesmo que, recuperando-se parcialmente os custos, sob pena de prejuízo maior com a queda de preços no mercado interno. Na suposição da impossibilidade de que os produtos vendidos para o exterior a preços *dumped* não possam retornar ao mercado natal, em função da existência de barreiras à entrada, mantém-se, através de oferta limitada, neste mercado, o nível de preços compatível com o poder econômico exercido pela empresa - este preço pode variar desde o inerente à concorrência perfeita até o preço de monopólio - e recuperam-se, parcialmente, custos no exterior, além de ser incrementada a inserção agressiva no mercado externo. É o que, economicamente, se conhece como discriminação de mercados.

Outra situação que caracteriza *dumping* consiste em diminuir custos pelo rebaixamento de salários, não raras as vezes, em níveis incompatíveis com o mínimo adequado à condição humana digna em nome de um lucro exorbitante ou da conquista de mercados consumidores. A interpenetração de interesses econômicos e a desmesurada ganância levam a situações de espoliamento das classes trabalhadoras, em alguns países, atingindo, por consequência, a economia de outros Estados que, por sua vez, mantém institucionalizadas legislações progressistas e condições adequadas para seus trabalhadores. O *dumping social* é o inerente às condições em que o trabalho é desenvolvido e remunerado sem assegurar direitos trabalhistas adequados. O questionamento da chamada *cláusula social*, na institucionalização de um comércio assegurador das mínimas condições para o trabalhador, corresponde à competitividade globalizante, porém, *preocupada com o mínimo social* possível mediante a harmonização dos custos do fator trabalho. De forma geral, os custos relacionados com a mão-de-obra nos Peds são baixos, ocasionando vantagem comparativa incontestável - em relação aos níveis sociais assegurados aos trabalhadores em países

¹⁵ Willig R. em seu artigo *The economic effects of antidumping policy*, OCDE, mimeo, 28 de agosto, *Restricted* apresenta sua classificação das práticas de *dumping* conforme a motivação dos exportadores; como de fato, a maioria da doutrina o faz.

desenvolvidos que, por sua vez, se despendem mais na remuneração dos direitos sociais e no manutenção de condições de trabalho, economizam em função de altos níveis de produtividade. O problema, entretanto, está na real possibilidade de transferência de indústrias trabalho-intensivas dos países desenvolvidos para aqueles em desenvolvimento.

O *dumping* estratégico, por sua vez, ocorre em setores econômicos de alta rotatividade tecnológica nos quais, em curto espaço de tempo, a produção se torna obsoleta e superada por outra cujos custos diminuem, no transcorrer do tempo, pelo incremento dos procedimentos, das matérias primas utilizadas, da produtividade alcançada, das técnicas empregadas, etc. Exemplo clássico é o da informática, em que, pela necessidade de desfazer, em curto espaço de tempo, de produção razoável e economicamente compensadora, é, geralmente, depois de conquistado o mercado interno, praticado o *dumping* quando da exportação.

O fator econômico natureza, como bem essencial a ser conservado; também, pode ser motivo de protecionismo econômico e discurso dos países industrializados que se manifesta sob a escusa do *dumping ecológico*. Naturalmente, deve existir preocupação quanto à preservação do Planeta e de seus recursos naturais - principalmente os não-renováveis, entretanto, deve ser repensada a situação em que grandes potências econômicas, muitas vezes, ambientalmente, devastadas e incentivadoras de indústrias locais, ecologicamente incorretas, venham impor padrões produtivos de primeiro mundo aos Peds. Se não é possível intervir no modelo de desenvolvimento desses países de economia em desenvolvimento de forma a evitar os possíveis prejuízos da industrialização, frequentemente, devastadores, deve ser implementado sistema de compensação - tributária - pela manutenção do ambiente natural, com o conseqüente retardo no desenvolvimento industrial das regiões preservadas. Em que pese o exposto, deve ser lembrado o art. XX(b) do GATT/94 que prevê o uso de medidas restritivas ao comércio *onde elas são necessárias para a proteção da vida e da saúde humana, animal ou vegetal*¹⁶; enquanto, o artigo XX (g), por sua vez, propõe que medidas podem ser tomadas *com relação à conservação dos recursos naturais não renováveis se tais medidas forem efetivadas em conjunto com restrições sobre a produção doméstica ou sobre o consumo*. Segundo perspectiva econômico-jurídica, os custos da poluição ambiental devem ser rateados entre aqueles que tenham melhores condições de arcar com tais despesas, e regulamentos de defesa do meio ambiente devem imputar métodos próprios para a proteção da natureza, sem, contudo, impedirem novas pesquisas com resultados mais eficientes para a proteção ambiental. Tem-se de obter fórmula regulatória que esteja, sempre a incentivar novas

¹⁶ Sobre o *dumping* ecológico e as tratativas do GATT a respeito, ver CHEYNE, Ilona. *Environmental Unilateralism and the WTO/ GATT System*. *Georgia Journal of International and Comparative Law*. v. 24. n°. 3. 1995, pp. 433-465.

descobertas e ações preventivas e diminuidoras das externalidades em relação à natureza. De mais, se trata de uma escolha político-social inerente à defesa ou não do ambiente em troca de alguma outra vantagem economicamente justificada.

O *dumping*, ainda, pode perdurar por tempo indeterminado, manifestando-se em curto e em longo prazo. Em longo prazo, pode acarretar danos de tal monta à indústria doméstica que a tornem irrecuperavelmente perdida. Da mesma forma, consideradas em equilíbrio: a capacidade empresarial, a tecnologia e a produtividade das indústrias doméstica e estrangeira; a exposição continuada das empresas da indústria doméstica aos níveis de preço desleais praticados pelos exportadores tende a enfraquecer o poder econômico destas, ocasionando-lhes prejuízos constantes que, por consequência, levam à falência e à saída do mercado. Este fato é o que se chama de *dumping* predatório, caracterizado pelo intento de eliminação da indústria doméstica.

No curto prazo, o *dumping* será relevante conforme ocasione dano ou ameaça de dano à indústria doméstica ou evite a instalação da mesma segundo parâmetros de determinada legislação, ou seja, o *dumping* é passível de investigação se constatado o reflexo negativo em função da conduta. Não verificadas as consequências danosas advindas do ato abusivo para a indústria doméstica, não se tem oportunidade de estipulação de direitos antidumping. No curto prazo, as consequências do *dumping* podem ser irrelevantes - o que, geralmente, é conhecido como próprio de uma margem de *dumping* considerada de *mínimis* - ou, ainda, consideráveis em função das peculiaridades do mercado atingido. A ação danosa do *dumping* pode ser predatória, no curto prazo, se envolvendo agressiva política de conquista de mercados pelo enfraquecimento ou exclusão da concorrência; ou esporádica em função de aspectos conjunturais.

O *dumping* esporádico ou ocasional decorre de atitudes voltadas à solução imediatista de problemas que afligem os exportadores em função de, v. g., eventuais crises ou flutuações no mercado interno, desvalorização cambial, excesso de estoques, modificação tecnológica muito rápida, etc. Tão logo cessem as causas que deram origem ao *dumping*, torna-se possível a volta dos preços aos níveis normais correspondentes às demandas interna e externa. Neste caso, é praticamente inócua qualquer medida antidumping, uma vez que, em curto espaço de tempo, os mercados eliminam os efeitos de desvio de comércio ocasionado pelas flutuações circunstanciais.

Outra forma de diferenciar o tipo de *dumping* pode ser encontrada, na doutrina, com relação à extensão da diminuição dos preços. De fato, o *dumping* pode ocorrer quando os preços são rebaixados, no mercado importador, a níveis inferiores ao preço interno, inclusive,

no caso do *dumping* predatório; fixados abaixo dos custos ou, ainda, abaixo do custo no mercado exportador. A venda abaixo do preço interno do país exportador refere à discriminação de preços - através da segmentação de mercado com demandas distintas, obtendo, o exportador, ainda e apesar do *dumping*, algum lucro e segundo objetivos diversos, tais como, domínio de mercado, monopolização, etc. Procedimento outro, é o rebaixamento dos preços em patamares inferiores aos custos quando, então, se tem comportamento predatório em que o agente econômico intenta afastar competidores ou impedir a entrada de novos partícipes nesse mercado importador. Tal ação não pode perdurar por muito tempo sob pena de esgotamento do agente que o pratica. O *dumping rapace* (roubo), especificamente demonstra a intenção do praticante do *dumping* em eliminar seus concorrentes reais ou potenciais no mercado externo desejado.

O *dumping* bélico, também, significa a agressiva ação mercadológica para conquista do mercado interno estrangeiro, mesmo que sob severas condições de perdas em termos de preços e consequentes receitas. É aquele praticado por poderosos grupos econômicos que acabam por subjugar economias débeis, eliminando a concorrência nesses mercados.

Observa-se que embora vasta a tipologia do *dumping*, esta pode ser abordada basicamente a partir da subjetividade que envolve o agente; uma vez que o resultado negativo no mercado doméstico sempre deverá ser, no mínimo potencial; competindo, ainda, relevar se a aplicação de medida antidumping está conforme à verdadeira correção de falha de mercado ou se trata de mera atitude protecionista. Ocorre daí, a possibilidade de análise do *dumping* contábil e do *dumping* econômico. O primeiro, conforme disposições normatizadas que, apenas, relevam a diferença de preços entre o mercado exportador e o mercado doméstico, considerado o respectivo dano ou ameaça de dano e nexos causal e, o segundo, contemplando a economicidade, quando da comparação dos preços, uma vez verificadas diferenças de produtividade e de condições na concorrência de ambos os mercados.

Quanto aos elementos caracterizadores do *dumping* torna-se interessante questionar, por exemplo, qual o âmbito territorial em que pode ocorrer? Quem é o seu causador e quem sofre suas consequências? Quais elementos são imprescindíveis para a sua caracterização? E, qual o desiderato da legislação antidumping? Como condicionantes básicas para a verificação do *dumping* estão: a separação de mercados - aspecto territorial - a existência de poder de mercado - por vezes, monopólico, por parte do agente econômico no país exportador e a diferença de elasticidade das demandas nos mercados considerados. Deve ser bem definida a divisão territorial dos mercados envolvidos na ação de *dumping*, de forma que se torne impossível o acesso de consumidores de um dos mercados no outro. De outra forma, forçar

um preço mais alto em dado mercado tornando o preço do outro mais baixo torna-se impossível pela circunvenção ou arbitragem. Na hipótese de inexistência de barreiras ao comércio entre dois mercados considerados, com o passar do tempo, a ação própria da arbitragem de preços tende a equilibrar as condições dos mesmos. Diversas são as causas que determinam a separação dos mercados, a saber: estruturais ou conjunturais. Como causas estruturais têm-se a existência de fronteiras alfandegadas, imposição de políticas econômicas protecionistas e restritivas do comércio internacional, acordos internacionais, custos de transporte, distância física, dentre outras, enquanto que, como causas conjunturais, têm-se, v.g., as políticas momentâneas de tarifação do comércio exterior e a política econômica de curto prazo. Nem sempre, o mercado afetado corresponde a todo o território do país importador. O *dumping*, efetivamente, afeta a economia de determinado país, entretanto, pode ocorrer que o seu território possa ser dividido em duas ou mais regiões para fins de determinação da indústria doméstica e de apuração do dano sofrido - é o que se conhece por *dumping regional*.

Nas operações internacionais de compra e venda a preços de *dumping* tem-se o sujeito ativo que pratica a conduta e o sujeito passivo que sofre as consequências negativas do ato de importação desleal. O sujeito ativo do *dumping* é o (s) exportador (es) ou produtor (es) estrangeiro (s) e o importador (es) que esteja (m) vinculado (s) a este (es) e o sujeito passivo é o produtor (es) e os consumidores do país importador; que sofrem, diretamente, as consequências de uma diminuição ou aumento de preços por parte do exportador.

O importador de mercadoria *dumped* não vinculado ao exportador, pode incorrer nas circunstâncias atentatórias à concorrência interna, devendo, portanto, se for o caso, sofrer as consequências de suas atitudes à luz da Legislação de Livre Concorrência.

O Estado do país exportador não pode ser sujeito ativo de *dumping*, pois, quando atua, comercialmente, praticando preços abaixo do que se considera valor normal, tem-se o caso de concessão de subsídios. Quanto ao sujeito ativo, ainda compete ressaltar que, o exportador, para fazer impor sua política comercial desleal por via de *dumping*, só o pode fazer quando detentor de alguma parcela de poder econômico própria de situação de mercado em concorrência imperfeita; v. g., em situação de monopólio. Se, no mercado do país exportador existe concorrência perfeita, os preços internos tendem a cair até o ponto em que a Receita Marginal RMg — é igual ao Custo Marginal CMg e, vender abaixo deste ponto de equilíbrio econômico significa prejuízo nesse mercado que, somado ao prejuízo no mercado externo em virtude da prática de *dumping*, certamente, leva o agente a uma irracional atitude e possível falência em longo prazo.

A doutrina apresenta, como *dumping*, a exclusiva ação do sujeito ativo que pode ser caracterizada segundo seja verificada que: 1. a venda é efetuada por preço inferior ao praticado no mercado de origem ou por preço inferior aos custos de produção, ou 2. a operação de compra e venda internacional se dá mediante conduta desleal distorciva do mercado, ou, por fim, 3. a conduta praticada é atentatória à concorrência internacional.

Salvo melhor juízo, a posição conceitual mais adequada para o *dumping* está relacionada com a prática de operações comerciais desleais de compra e venda internacionais que afetam a concorrência no mercado internacional. Vender sob condições de preços inferiores àquelas de determinado mercado importador não é, em si, *dumping*, entretanto, vender, impondo preços que não correspondem à estrutura de custos interna do produtor ou que, simplesmente, estejam abaixo dos preços do mercado de origem, como forma de discriminação de mercado; caracteriza, sim, o elemento subjetivo próprio do desejo de atuar segundo princípio desleal, desonesto e condenável à luz da Teoria Econômica e do Direito. Contudo, para a cabal concretização do *dumping* se faz necessária a comprovação do resultado negativo ou da tentativa de ocorrência deste sob forma de ameaça; trata-se do efetivo dano resultante da ação. Uma ação de investigação de *dumping* é procedente se, por fim, for constatado o dano material à indústria doméstica, a ameaça de dano ou o retardamento à instalação dessa indústria em função da entrada de produtos *dumped*, excluídas outras causas conjunturais ou estruturais. O dano material pode ser comprovado segundo diversos indícios tais como: diminuição da produção e vendas internas, perda de mercado, retração nos lucros, na produtividade, no retorno dos investimentos, aumento de capacidade ociosa instalada, variação nos preços internos, aumento do nível de desemprego, diminuição dos salários e, enfim, todos os efeitos recessivos que tenham causa na operação de importação desleal.

Segundo a perspectiva econômica, o *dumping*, quando tomado como prática de preço predatório causadora de dano ou de ameaça de dano, pode ser analisado a partir de quatro escolas definidas pela doutrina norte-americana da Análise Econômica do Direito - LaE: a *cost-based school*, a *structural filter school*, a *no rule school* e a *game-theoretic school*.

A *cost-based school* preocupa-se em determinar o preço predatório, tão somente, a partir da comparação entre custos e preço de venda do produto como primordial instrumento de verificação da conduta desleal. A escola se origina a partir da publicação de um artigo dos Professores Phillip Areeda e Donald Turner¹⁷ que criaram regras *per se* que demonstravam a

¹⁷ AREEDA & TURNER, *Predatory Pricing and Related Practices Under Section 2 of the Sherman Act*, 88 Harvard Law Review. 697, 1975.

relação entre preços e custos de forma que o padrão custo variável médio deve ser tido como custo marginal a ser recuperado quando das eventuais vendas do produto.

A *structural filter school*, sem desprezar o teste dos custos em relação aos preços, determina a análise da estrutura de mercado para identificar possível prejuízo acarretado em função do preço praticado ou a facilidade que é possibilitada aos potenciais entrantes derrubando a prática ilícita e tornando contestável esse mercado. Como predecessores desta Escola, citam-se os Professores Joskow e Klevorick que propuseram dois estágios para o processo de avaliação do preço predatório: a) a análise da estrutura do mercado para identificar se existe *uma razoável probabilidade que o poder de monopólio tenha sido ou pudesse ter sido sustentado pelo uso de reduções de preço (em inglês no original)* e, b) o teste de comparação entre custos e preço, geralmente tomando o custo total médio como base para identificar possível deslealdade na fixação de preços.¹⁸

A *no rule school* é a posição tomada por aqueles que defendem não serem necessárias regras, no Direito Antitruste, voltadas para coibir o preço predatório devido à sua insignificância ou ineficiência como estratégia racional para tomada de poder em mercado. Assim, para os pensadores desta vertente, existiriam outras maneiras menos onerosas ou mais racionais para a conquista e o exercício do poder de monopólio. Da mesma forma, se as práticas desleais de imposição de preços predatórios são condenáveis, as intervenções governamentais, também, podem levar a distorções mercadológicas - falhas de mercado - tornando-se adequada a não intervenção na formação dos preços de mercado que, em caso contrário, com mais frequência do que se pensa, pode afetar a competitividade.

A *game-theoretic school* surge, principalmente, em função do trabalho de economistas especializados na Teoria da Organização Industrial como é o caso de J. Tirole¹⁹, para os quais, a prática do preço predatório é questão de estratégia racional para a tomada de decisão de conquista de mercados sob certas circunstâncias que independem, diretamente, da questão dos custos própria da *cost-based school*. Efetivamente, as empresas dominantes no mercado podem excluir seus competidores através de estratégias de preços sem violar os padrões de custo próprios por meio, *v. g.*, do Teste Areeda-Turner ou outro meio similar de averiguação ou comparação entre custos e preços. Os defensores desta Escola, tal como os pactuantes da *no rule school*, acreditam que a interferência governamental para coibir preços predatórios pode ser mais custosa do que a prática em si, pois, neste caso, o *dumping* é estratégia comercial e competitiva.

¹⁸ JOSKOW & KLEVORICK, *A Framework for Analyzing Predatory Pricing Policy*, 89 Yale Law Journal 213, 1979.

¹⁹ J. TIROLE. *The Theory of Industrial Organization*. 1988; pp. 361-388.

Quando algum exportador vende em outro mercado seus produtos, deseja, conforme proceder racional, recuperar seus custos e otimizar suas receitas discriminando preços em função do exercício de poder de monopólio, conforme determine a elasticidade da curva de demanda em cada mercado, praticando preços mais altos, no mercado cuja curva de demanda seja inelástica e, diminuindo preços, no mercado que apresente a curva de demanda mais elástica para o incremento considerável das vendas.

Outra justificativa ou motivação para a ação do sujeito ativo é a *desova* de excedentes ou estoques a qualquer preço uma vez que, já ressarcidos os custos, pelas vendas no mercado de origem, tal ação possibilita o ganho de lucros em qualquer nível de preços que seja praticado no mercado interno do importador; ainda, com a vantagem de ser evitada guerra de preços no mercado interno do país exportador.

Também leva o sujeito ativo, a praticar o *dumping*, uma estratégia agressiva de conquista dos mercados estrangeiros eliminando a concorrência local para, posteriormente, serem impostos preços de monopólio. É questão de difícil análise tentar verificar qual *animus operandi* leva o sujeito ativo a atuar, já que inúmeras são as possibilidades; entretanto, a subjetividade motivadora da ação própria do *dumping* ocasionando dano concreto ou ameaça de dano determina a tipologia dos diversos casos de *dumping*. Reste observado, no entanto, que é irrelevante para fins de caracterização do *dumping* nas diversas legislações como, v. g., a do GATT/94, que sejam verificados indícios de culpa ou dolo na prática do *dumping*. De fato, a intenção do agente é importante, tão somente, para a melhor apreciação do dano causado como resultado da ação em si mesma. O *dumping* é condenável e desleal, segundo verificação de resultado concreto ou palpável de ameaça de dano, sendo mero ilícito não condenável, quando a margem de *dumping* for considerada *de minimis* ou quando inofensiva a ação para a indústria doméstica.

É necessária, além da constatação da entrada do produto *dumped* e de um resultado negativo para a indústria doméstica, que exista nexos entre causa e efeito; ou seja, as importações com preços de *dumping* devem ser efetiva causa do dano material, ameaça de dano ou retardamento à instalação da indústria doméstica para que se apliquem direitos *antidumping*. Não se podem considerar, portanto, para aplicação de direitos provisórios ou definitivos, outras circunstâncias conjunturais ou estruturais inerentes às condições do mercado importador e independentes da ação de importação e exportação do produto *dumped*.

Como resultado da conduta, restam danos materiais ou ameaça de danos que, muitas vezes, são irreparáveis. O *dumping*, efetivamente, afeta a concorrência no âmbito interno e no nível internacional, desviando o comércio e, por consequência, distorcendo a adequada

sinalização de mercado - falha de mercado - própria para conduzir o emprego dos diversos fatores produtivos. Os reflexos dessa ação desleal internacional, porém, podem ser distintos sobre o sujeito passivo. Os consumidores do país que sofre a ação de *dumping* podem ser beneficiados ou prejudicados pela mesma; assim, no caso de *dumping* reversivo ou de *dumping* tradicional de curto prazo, em que, logo após o período de redução de preços, estes sobem a patamares monopólicos, os consumidores são prejudicados e, no caso de *dumping* tradicional - em longo e curto prazo - quando, posteriormente, os preços voltam ao seu valor normal, são beneficiados, os referidos consumidores.

Quanto aos consumidores do país exportador, tem-se que são beneficiados pelo *dumping* reversivo e prejudicados pelo *dumping* tradicional, em função do exercício do poder de monopólio da empresa praticante da ação desleal que discrimina mercados.

Outra forma de prejuízo verificável pode ser vista quanto aos produtores no mercado doméstico e no de exportação. Os produtores do país importador, e, analogamente, de terceiros países, no caso de *dumping* reversivo, tornar-se-ão mais competitivos e, no caso de *dumping* tradicional, perderão poder de competição, ou mesmo, serão excluídos do mercado com o passar do tempo. Os danos sofridos poderão ser verificados, no contexto de mercado; pela diminuição potencial e concreta de concorrentes propiciando situação anticoncorrencial.

Quanto ao exportador, este lucrará, em detrimento de seus possíveis concorrentes no mercado interno exportador, com relação ao *dumping* reversivo, em função de seu poder de monopólio e capacidade de discriminação de mercado, levando-o a praticar preços mais altos no mercado importador, maximizando, dessa forma, uma possível curva de demanda mais inelástica nesse mercado. No *dumping* tradicional, em curto e longo prazo, atuando como agente econômico racional, o praticante do *dumping* maximiza utilidades em função do comportamento esperado dos demais agentes econômicos e de sua própria estrutura de custos.

Resta ainda lembrar os efeitos negativos causados sobre o agente ativo, e decorrentes da submissão à investigação de *dumping*. É o que se conhece como *harassment effect* ou efeito causador de dano. Trata-se do desconforto causado às empresas operadoras no comércio internacional que sofrem, com a investigação de *dumping*, as consequências negativas em relação à sua imagem junto aos clientes ou consumidores. A publicidade dos atos inerentes à investigação antidumping pode acarretar sérios prejuízos econômicos à empresa investigada, que, inclusive pode perder, injustamente, mercado, mesmo que não comprovado, por fim, a existência do *dumping*.

O Brasil, inserido em complexo contexto mundial; no que concerne às relações comerciais exteriores, intentou, mormente, a partir dos anos noventa, abertura comercial que

expôs a economia interna à competitividade das empresas estrangeiras. Sendo salutar que o mercado interno seja reforçado pela ação de novos empreendedores estrangeiros ou pela introdução de novos produtos com possibilidades de implementação de inovadoras tecnologias, melhoria de qualidade dos produtos consumidos, etc., também, é verdade que existem problemas inerentes a práticas desleais de comércio que fazem necessárias medidas protetoras do mercado interno com relação aos ataques do comércio voraz. Justifica-se, então, a abordagem institucional e normativa da Defesa Comercial Brasileira. A partir da década de noventa, ocorre a abertura comercial brasileira com a inserção definitiva do País no contexto comercial internacional, reorganizando-se o Sistema de Comércio Brasileiro inserido dentro das normas internacionais, com ênfase para a implementação da OMC em 1994.

As reformas no Ministério da Indústria, Comércio e Turismo criaram, em seu âmbito, o DECEX -Departamento de Comércio Exterior, em maio de 1990, para substituí-lo, em 1992, pela SECEX -Secretaria de Comércio Exterior - criada em 19 de novembro de 1992, pela Lei n.º 8.490, que revogou a Lei n.º 8.028. Esta Secretaria, por sua vez, foi reestruturada para tornar-se responsável pelo planejamento e desenvolvimento, pela defesa comercial e pelas negociações internacionais em 1995. Também, nesse mesmo ano de 1995, ocorreu a criação da Câmara de Comércio Exterior, responsável pela coordenação das ações governamentais voltadas para o comércio exterior, presidida pelo Ministro da Casa Civil, da Presidência da República e da Câmara de Deputados, tendo, como objetivos precípuos, dentre outros, a determinação de diretrizes, para investigação, relativas às práticas desleais de comércio exterior.

As decisões, no processo de investigação para a estipulação de medidas provisórias, de direitos definitivos, de arquivamento do feito, de suspensão ou de nova aplicação dos direitos *antidumping* são tomadas com fundamento na instrução e emissão de parecer técnico por parte do Departamento de Defesa Comercial - DECOM, após manifestação do Comitê Consultivo de Defesa Comercial - CCDC. É da competência do Secretário de Comércio Exterior tomar decisões para instaurar a investigação, prorrogar seu prazo, arquivar o feito a pedido do peticionário, determinar a revisão de direito definitivo ou de compromisso de preço, e, finalmente, encerrar a investigação sem aplicação de medidas quando for o caso.

No caso de decisões que imponham medidas antidumping provisórias ou que prorroguem essas medidas, aceitem ou terminem compromisso de preços, encerrem a investigação aplicando direitos definitivos, suspendam direito definitivo, alterem-no ou revoguem-no, assim como, quanto ao compromisso de preço, em função de revisão; compete aos Ministros de Estado do Desenvolvimento, da Indústria e do Comércio e da Fazenda,

conjuntamente, a partir do parecer obtido no DECOM e verificada a posição do CCDC, manifestação criteriosa que, antes de política, deve ser técnica, embora a lei nº 1.602/95 permita, no seu art. 64, §3º, a decisão segundo *razões de interesse nacional; pela suspensão da aplicação do direito ou pela não homologação de compromissos de preços, ou, ainda, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 42, pela aplicação de direito em valor diferente do que o recomendado, e, neste caso, o ato deverá conter as razões que fundamentaram tal decisão.*

É notável que a lei brasileira apresenta a possibilidade de juízo de admissibilidade político, para a autoridade, quanto à aplicação de direitos *antidumping* definitivos. Realizado o procedimento investigatório, e concluídas todas as etapas para a tomada de decisão, resta, ao Secretário de Comércio Exterior ou aos Ministros do MDIC e da Fazenda poder discricionário – político - para, mesmo comprovado o *dumping*, o dano e onexo causal, não procederem à imposição de medidas. Não obstante melhor juízo, dentro de contexto de integração regional e inserção no mercado mundial, é inadequado que tais decisões sejam tomadas com fundamento meramente político, empírico ou ocasional - segundo circunstâncias conjunturais e não economicamente racionais. O Direito, neste caso, antes de ser coativo, deve ser persuasivo no sentido de ter, como *última ratio*, a recomposição do mercado interno conforme os patamares externos através da proteção da indústria doméstica eficiente, da proteção de ambiente competitivo que atraia potenciais competidores externos, da proteção dos consumidores no longo prazo e da busca de uma ação concorrencial por parte dos exportadores. Portanto, necessária é a adoção de critério racional, técnico e eficiente para que esta decisão não venha a contrariar interesses maiores da nação interativa no comércio internacional.

Surge, então, questionamento sobre a solução que se apresentaria como derradeiro ideal de justiça quando da tomada de decisão no caso da investigação antidumping. A tese principal que se defende é de que a racionalidade econômica instrumentaliza o tomador de decisão de forma técnica, evitando a incerteza ou a impropriedade na consecução de objetivos que possam levar ao esgotamento ou ao não uso adequado de recursos escassos, que, mal distribuídos, podem gerar situações de injustiça, e, por consequência, ineficientes.

Em um Planeta globalizado, no qual impera o sistema de economia de mercado neoliberalizante, devem predominar práticas e critérios técnicos de proceder voltados para o melhor uso dos escassos recursos e o bem estar das sociedades, na medida em que a riqueza é incrementada. A racionalidade que visa a eficiência, em ambiente competitivo, surge como parâmetro de decisão administrativo-jurídica a priorizar o uso racional e eficiente da propriedade como solução própria de justiça e felicidade para os indivíduos; é o uso

inafastável e suficiente do critério ou Princípio da Eficiência Econômico-Social - PEES. Disparidades sociais, situações de imperfeição ou falhas de mercado, má distribuição da riqueza ou exercício abusivo do poder, inclusive econômico, estão presentes no dia-a-dia das diversas sociedades imersas neste ambiente competitivo internacional, resta, então, ao Direito, à norma, à decisão do julgador ou do administrador corrigir distorções - falhas de mercado - e recuperar a situação de equilíbrio perfeito. Assim surge, para o mundo atual, a necessidade de mudança propiciadora da decisão para os problemas que circundam a existência humana, segundo técnicas apropriadas ao uso racional das possibilidades materiais e à preservação da vida humana como *ultima ratio*. É ilógico, para o homem, decidir equivocadamente quanto às diversas situações de sua vida, e, hoje, não há espaços, nem tempo, para experiências sociais desastrosas. Tem-se de decidir segundo técnica limitada às possibilidades metodológicas conhecidas sim, mas que analisa e informa as consequências reais e os reflexos de atos decisoriais, que, inegavelmente, sempre apresentarão, como resultado, determinado benefício para alguém e respectivo custo para outrem.

Para que a tomada de decisão em investigação de *dumping*, no caso brasileiro, seja possível, o órgão decidendo deve ter em conta diversas variáveis, a saber: 1. Qualificação dos petionários; 2. Identificação do produto e classificação tarifária; 3. Descrição pormenorizada do produto *dumped*, incluindo características técnicas, 4. Descrição detalhada do produto similar fabricado dentro do país importador do produto *dumped*; 5. Indicação dos principais usos e aplicações do produto *dumped*; 6. Descrição dos dados da indústria doméstica e da representatividade do petionário: estimativa do volume e valor da produção nacional do produto similar bem como a do petionário; 7. Indicação do nome do País de origem do produto *dumped*, país de procedência se for o caso, nome e endereço dos produtores estrangeiros no país de origem e dos exportadores para o país em que entra o produto *dumped*; 8. Estipulação do valor normal através de dados referentes aos produtores do país de origem e aos exportadores quanto a preços, preferencialmente *ex-fábrica*, efetivamente praticados para o produto similar nas operações comerciais consideradas normais que sejam efetuadas para consumo no país exportador, conforme verificado no art. 5º, §2º do Decreto 1.602/95; 9. Na inexistência de vendas do produto similar no mercado interno do país exportador, ou no caso das mesmas incorrem em baixo volume ou na existência de condições especiais de mercado, deve ser feita indicação do preço praticado pelos produtores ou exportadores do produto *dumped*, nas vendas para terceiros países ou deve ser construído valor, no país exportador, a partir do cálculo dos custos de produção acrescidos de razoável montante referente a custos administrativos, custos de comercialização e margem de lucro;

10. Em se tratando de país exportador, onde não se verifique economia de mercado, indicação do preço, preferencialmente *ex-fábrica*, praticado para o produto considerado similar nas operações mercantis normais que o exportem para consumo interno em terceiro país de economia de mercado, indicando alterações ocorridas ao longo do último ano e dos meses já transcorridos ou no ano em curso, bem como, o volume de vendas que serviam de base para o fornecimento do preço em questão. Ainda, pode ser informado o preço praticado pelos produtores ou exportadores localizados em terceiro país de economia de mercado, nas vendas para outros países que não seja o Brasil, ao longo do último ano e dos meses já transcorridos do ano em curso, indicando alterações ocorridas e o nível de comércio no qual o preço foi determinado. Por fim, também, pode ser informado o valor construído em terceiro país de economia de mercado; 11 Explicação quanto à escolha de terceiro país de economia de mercado para a definição do valor normal; 12. Fornecimento do preço de exportação para o Brasil do produto sujeito à investigação de *dumping*, ao longo do último ano e dos meses já transcorridos no ano em curso; 13. Indicação, no caso de possibilidade de que o produtor e o importador sejam associados ou que existam acordos compensatórios entre ambos, ou que o preço de exportação não corresponda ao real, de considerações a respeito e de preço pelo qual o produto importado é vendido ao primeiro comprador interno independente no Brasil, bem como a estimativa de todos os custos incorridos a partir do preço *ex-fábrica*, incluindo frete, seguro, imposto de importação, outros custos de importação e margem de lucro considerada razoável para o revendedor do produto, 14. Na comparação entre o valor normal com o preço de exportação, identificação de características físicas existentes entre o produto considerado para fins de determinação do valor normal e aquele considerado para fins de determinação do preço de exportação, indicando os efeitos estimados destas diferenças a incidirem sobre os ditos preços; bem como das diferenças de quantidades transacionadas, do nível de comércio, das condições de vendas, etc. indicando possíveis e necessários ajustes que tornem exequível a comparação de preços; 15. Informação quanto a possível divergência de custos de produção e de produtividade em função de tecnologia distinta; 16. Quanto ao dano, é importante elucidar a respeito da evolução das importações do produto investigado, em quantidade e em valor nos últimos cinco anos até os meses já transcorridos do ano em curso, segundo país de origem; o nome e endereço das principais firmas importadoras do produto questionado, fornecimento de preços médios mensais de exportação para o Brasil, por país de origem, dos últimos cinco anos até os meses já transcorridos do ano em curso da informação à autoridade; 17. Informação sobre o potencial de exportação para o Brasil - capacidade de produção efetiva ou potencial dos países exportadores para o Brasil; 18. No que concerne ao mercado, deve ser

estimada a evolução do consumo aparente dos últimos cinco anos até os meses já transcorridos do ano em curso, bem como, as formas de concorrência neste mercado; 19. Dados do peticionário relativos às linhas de produção, valor do faturamento total e por linha de produção são úteis; assim como, dados sobre o produto investigado e sobre as demais linhas de produtos que juntamente com o primeiro sejam responsáveis por, pelo menos, setenta por cento do faturamento total da empresa. Devem ser indicados isoladamente; a evolução da capacidade instalada, o regime operacional - turnos de operação - e o grau de ocupação, produção anual obtida, quantidade e valor, vendas anuais para o mercado interno, quantidade e valor, quantidades exportadas anualmente e seu valor, evolução dos preços mensais nos mercados interno e externo, evolução dos estoques anuais e do emprego na produção, administração e nas vendas. 20. Quanto ao produto similar, é importante conhecer a respeito da estrutura de custo discriminada conforme tabela do item 9, condições de fornecimento dos principais insumos e indicação de seus fornecedores; 21. Dados inerentes ao peticionário como: balanço patrimonial atualizado e submetido à auditoria, demonstrações financeiras gerais, bem como demonstrativos de resultados da linha de produção do produto investigado são indispensáveis; 22. Indicação de clientela e participação no total das vendas da empresa prejudicada pelo suposto *dumping*; canais de distribuição e suas respectivas participações no total das vendas da empresa, políticas de comercialização etc. e 23. Ainda, quanto à relação de causalidade, dado que pode ser colhido refere à manifestação quanto à forma pela qual as importações do produto *dumped* afetam a indústria doméstica ou a existência de possíveis outras causas que possam afetar esta indústria. Enfim, requer sejam coligidas e analisadas, no devido processo administrativo, todas as circunstâncias e variáveis possíveis que tornem adequada e consistente a tomada de decisão que, antes de qualquer outro objetivo, deve possibilitar a busca de equilíbrio mercadológico; já que, o ambiente institucional vivido hodiernamente é o mercado – perfeito – ou próximo a esta situação, desprezando-se, para tanto, as incoerentes atitudes protecionistas e xenófobas, bem como, não consideradoras do eficiente esforço nacional.

Devem ser almejados objetivos maiores em longo prazo que beneficiem os produtores e consumidores locais, regionais e mundiais com vistas a uma sociedade mais justa e, materialmente, exequível; conforme sejam consideradas as gerações, presente e futuras.

Conclusão

Abordou-se, no texto exposto, a conceituação de *dumping*, a necessidade de normatividade internacional e nacional a respeito, bem como, defendeu-se a adoção de

critério normativo-decisional próprio para dinamizar o comércio exterior segundo o PEES. Destacou-se tipologia e elementos para a caracterização e existência de *dumping* (entrada de produtos *dumped*, dano e relação causal entre ambos) e defendeu-se, para fins de ser alcançada a solução derradeira que aplica a norma de maneira eficiente, que o órgão de decisão não pode utilizar de critérios políticos em detrimento de decisão racional. Nessa perspectiva, o Direito, antes de coercitivo, deve ser persuasivo, até por tratar de situações que envolvem a soberania dos Estados em ambiente internacional, bem como, a comunidade internacional de nações, em sentido amplo; assim como, pelo fato de que, antes de punir, as normas antidumping devem determinar situações de equilíbrio econômico de livre mercado competitivo, obviamente, quando não desvirtuadas de seu desígnio e utilizadas de forma protecionista.

Através do estudo do *dumping* e da Política Antidumping restou provado que é necessário adotar caráter técnico, quando da tomada de decisão que determine os custos da adoção de medida ou de direito definitivo e, mesmo, provisório em relação aos seus efeitos restauradores de dada condição de mercado ou reparação de falha deste. Não justifica, entretanto, a alegação de que o caráter economicista é parcial para a tomada da decisão jurídico-administrativa, pois não se está a excluir do cálculo econômico valores como a vida, a liberdade, a equidade ou as vivências humanitárias e outros aspectos que podem ser internalizados conforme o Princípio da Eficiência Econômico Social - PEES; mas, tão somente, se constata que, tal como na matemática, não é coerente efetuar uma operação de soma com as regras próprias da operação de subtração; ou seja, enquanto inseridos em contexto internacional de mercado, compete aos países ou aos indivíduos decidir segundo as regras e objetivos do *jogo* estabelecido sob pena de eterno conflito e desequilíbrio insustentável em meio às ações que ora são políticas, ora filantrópicas, ora religiosas, ora passionais, etc., porém, sempre desconectadas com as reais possibilidades materiais.

A Ciência Econômica também não pode ser acusada de incompletude enquanto metodologia própria da tomada de decisão quando o problema maior é a não apreciação de todas as variáveis disponíveis ou a não apropriação daquelas que sejam indisponíveis para a consecução do cálculo técnico-racional. Quanto maior a gama de informações referente aos custos e benefícios de dada decisão, melhores serão os resultados obtidos.

Portanto, é plenamente possível, a partir de estudo concreto sobre dada particularidade do fenômeno jurídico - *dumping* e política normativa antidumping - apreciar o Direito como uma das facetas do universal conhecimento humano e justificar critério adequado para o meio institucional de mercado de livre concorrência regulado - já que, a maior liberdade,

paradoxalmente, exige regras de convivência bem definidas - predominantes na sociedade moderna. Defende-se, então, como critério de justiça na tomada de decisão administrativo-jurídica, a aplicação de parâmetros econômicos, mormente, ligados à eficiência no uso e na adjudicação da propriedade dos escassos recursos; em especial, no caso da aplicação da Política Antidumping.

A apreciação do *dumping* e da Política Antidumping moderna, sob o enfoque da LaE, pretende a apresentação da Defesa Comercial segundo metodologia racional, própria da tomada de decisão adequada à institucionalização do mercado como determinante das relações econômico-sociais, principalmente, quando do tratamento das relações comerciais internacionais.

Os mercados internacionais, nos atuais dias de globalização, interagem uns com os outros sofrendo, reciprocamente, vicissitudes conjunturais e estruturais, tornando urgente, desta forma, em termos de regionalização de mercados de países distintos, políticas macroeconômicas capazes de contornar as arestas que o processo integracionista faz observar a partir da constatação de divergências na condução de diversas políticas locais - dentre as quais, a política antidumping - e no exercício das soberanias locais. Necessária é a coordenação das políticas macroeconômicas; a criação, a aplicação e a interpretação consistente da legislação comum, bem como, a adoção de parâmetros analíticos adequados aos objetivos das instituições jurídico-econômicas, próprios ao livre mercado de concorrência perfeita no Sistema Capitalista - como ideal - utópico? - de ação pragmática e de justiça.

Da necessidade de ser obtido novo ponto de equilíbrio nas relações econômico-sociais deterioradas de mercado, surge a LaE como possibilidade de aproximação da Ciência Econômica com o Direito propiciando a metodologia necessária para quantificar interesses, analisar procedimentos e indicar soluções com tendências probabilísticas que levem à dissipação dos conflitos e satisfação das necessidades, bem como, à elaboração legislativa adequada ao uso racional dos escassos recursos e à obtenção de resultados eficientes de maximização da riqueza. Adotando-se critérios racionais e previamente conhecidos, elimina-se a legislação oportunista e a tomada de decisão ou o julgamento político-volitivo aleatório, uma vez que, a racionalidade econômica é vinculada, tanto às reais expectativas das partes envolvidas com suas possibilidades econômico-financeiras, quanto à sociedade como um todo e, ainda, às leis de mercado. Apontam-se, segundo um Direito racional, calculável e previsível, soluções que tenham menor caráter político e, portanto, menor possibilidade de serem arbitrárias ou mesmo, que sejam, com efeito, técnico-rationais, uma vez embasadas em critérios predeterminados e que levem a maximizar a obtenção de resultados satisfatórios para

as diversas necessidades prementes que estão na pauta de um legislador, de um tomador de decisões ou de um julgador.

Referencias

- ALMSTEDT, KERMIT W. *et. al. Prácticas Desleales Del comercio Internacional (Antidumping)*. México: UNAM, 1995.
- ANDERSON, Keith B. *Antidumping Laws in the United States: use and welfare consequences*. *Journal of World Trade*. v. 27, n°. 2, pp. 99-117. abr. 1993.
- AREEDA & TURNER, *Predatory Pricing and Related Practices Under Section 2 of the Sherman Act*, 88 *Harvard Law Review*. 697, 1975.
- CHEYNE, Ilona. *Environmental Unilateralism and the WTO/ GATT System*. *Georgia Journal of International and Comparative Law*. v. 24. n°. 3. 1995, pp. 433-465.
- FARIA, José Ângelo Estrella. *O MERCOSUL: Princípios, Finalidade e Alcance do Tratado de Assunção*. Brasília : MRE/SGIE/NAT.1993.
- GUEDES, Josefina Maria M.M., *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*. São Paulo: Aduaneiras. 1993.
- JOSKOW & KLEVORICK, *A Framework for Analyzing Predatory Pricing Policy*, 89 *Yale Law Journal* 213, 1979.
- J. TIROLE. *The Theory of Industrial Organization*. 1988.
- KAPLAN, Gilbert B., KUHACH, Suzan Haggerty e LORENTZEN, Ronald K. *Antidumping, Countervailing Duty and National Security Provisions in the 1988 Trade Act*. *George Washington Journal of International Law and Economics*. v. 22. n°. 3. pp. 553-637. 1989.
- LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *O Dumping como forma de abuso do Poder Econômico*. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. Nº 91, pp. 5-15. Jul/Set. 1993.
- LOFTIS, Larry B. *United States - European Economic Community Antidumping Laws: the need for a comprehensive approach*. *Georgia Journal of International and Comparative Law*, v. 15, n° 3. 1985.
- MYERSON, Toby S. *A review of current antidumping procedures: United States Law and the case of Japan*. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 15, n° 2, 1976.
- OLIVEIRA, Frederico Abirão de. *Crimes do poder econômico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1994.
- Principales aspectos de las legislaciones del GATT y norteamericana antidumping*. *Siderurgia Latino-americana*, n.º 286, pp. 8-11, fev. 1984.
- RODRIGUES, José Roberto Pernomian. *Os efeitos do dumping sobre a competição*. *Revista de Direito Econômico. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE*. V. 22., pp. 29-44. Jan./Mar. 1996.
- STANBROOK, Clive. *International trade law and practice*. 2ª. ed. London: Euro money Publications, 1990.
- VINER, Jacob. *Dumping: a problem in international trade*. Chicago: Illinois, 1923 re-edited in New York: Kelly Publishers, 1966.
- _____. *The Customs Union Issue*. New York: Carnegie Endowment for International Peace. 1950.
- Willig R. *The economic effects of antidumping policy*, OCDE, mimeo, 28 de agosto, *Restricted*.