

Consulta Pública – SECEX/ME – Circular SECEX nº 29, de 24 de abril de 2020

Minuta de Portaria: Nova Portaria sobre prorrogação de direito em montante inferior

I. Identificação do participante

Nome da Empresa: Associação Brasileira da Indústria Química – Abiquim	
Endereço: Av. Chedid Jafet, 222 - Bloco C - 4º andar - Vila Olímpia - Cep: 04551-065	
Cidade: São Paulo	UF: SP
Telefone: (11) 2148-4742	E-mail: eder.silva@abiquim.org.br

II. Proposta de Alteração

Trecho da Minuta	Exclusão
<p>Art. 1º O disposto nesta Portaria se aplica às recomendações da Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público do Ministério da Economia de prorrogação de direito antidumping em montante inferior ao do direito em vigor, na hipótese de não ter havido exportações do país ao qual se aplica a medida antidumping ou de ter havido apenas exportações em quantidades não representativas durante o período de revisão, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 107 do Decreto nº 8.058, de 2013.</p> <p>Parágrafo único. A Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público do Ministério da Economia apenas recomendará a prorrogação de direito antidumping em montante inferior ao do direito em vigor, na hipótese mencionada no caput, caso conclua que a extinção do direito antidumping definitivo levaria muito provavelmente à retomada do dumping e do dano dele decorrente.</p>	<p>Art. 1º O disposto nesta Portaria se aplica às recomendações da Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público do Ministério da Economia de prorrogação de direito antidumping em montante inferior ao do direito em vigor, na hipótese de não ter havido exportações do país ao qual se aplica a medida antidumping ou de ter havido apenas exportações em quantidades não representativas durante o período de revisão, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 107 do Decreto nº 8.058, de 2013. Parágrafo único. A Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público do Ministério da Economia apenas recomendará a prorrogação de direito antidumping em montante inferior ao do direito em vigor, na hipótese mencionada no caput, caso conclua que a extinção do direito antidumping definitivo levaria muito provavelmente à retomada do dumping e do dano dele decorrente.</p>
<p>Justificativa: Com a devida vênia, há vícios de legalidade na proposta desta portaria, justificados nos itens destacados, que recomendam a sua não publicação <i>in totum</i>.</p> <p>A minuta de portaria define, em sua ementa, que a sua edição visa a regulamentar o disposto no art. 107, §§ 3º e 4º, do Decreto n. 8.058, de 26 de julho de 2013. De fato, o Decreto prevê a possibilidade de renovação do DAD em montante igual ou inferior ao do direito em vigor na hipótese de não ter havido exportações da origem investigada ou de ter havido apenas exportações em quantidades não representativas durante o período de revisão. Entretanto, norma que vise a dar concretude ao disposto no Decreto não pode inovar o ordenamento jurídico, sob pena de vício formal de legalidade. A análise da minuta, entretanto, leva-nos à conclusão de que houve excesso normativo ao fixar em 25% o parâmetro de redução para a redução do DAD, sem qualquer justificativa que apresente a racionalidade do critério escolhido. Com efeito, o “poder regulamentar”, na acepção amplamente adotada pelos administrativistas brasileiros, tem por finalidade uniformizar o padrão de comportamento dos agentes administrativos, em observância ao princípio da isonomia e limitar a discricionariedade na aplicação da lei. Portanto, sua função não é a de completar a lei, numa atividade criativa, mas dispor sobre o modo com que os agentes estatais irão fazê-la cumprir, para que sua execução seja uniforme e não-discriminatória. Nessa perspectiva, o regulamento tem ampla afinidade com a segurança jurídica, conforme lição de Humberto Ávila:</p>	

“A segurança jurídica pode da mesma forma ter como objeto não a norma propriamente dita, mas a sua aplicação uniforme e não-discriminatória. Daí se falar em “segurança de aplicação das normas”, no lugar de “segurança das normas”. (grifamos)

Portanto, para o exercício da competência de editar regulamentos de execução, como é o caso da portaria ora analisada, a autoridade administrativa deve se limitar a: (a) estabelecer o regramento procedimental para regência da conduta que órgãos e agentes administrativos deverão observar e fazer observar, para cumprimento da lei e (b) limitar a discricionariedade prevista na lei, quando esta contiver conceitos mais ou menos abertos, ou mais ou menos compreensivos .

O excesso normativo se caracteriza quando o órgão da administração, ainda que no exercício de suas funções, extrapola a competência regulamentar que lhe foi concedida pela legislação ou pela Constituição . Assim, a portaria, como regulamento administrativo que é, deve ser emanada por órgão competente e ater-se à competência daquele que a edita e, portanto, ao princípio da legalidade estrita (art. 37, caput da Constituição Federal). Desse modo, constatado o excesso normativo, ou seja, a incompetência do órgão, porque ultrapassou os limites legais, é de rigor o afastamento da sua aplicação. Nesse sentido é a precisa lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Assim, o plus no uso da competência, seja em extensão, seja em intensidade, acaso ocorrido significará, em última instância, um extravasamento dela, um desdobramento, uma ultrapassagem de seus limites naturais, ensejando fulminação tanto pela autoridade administrativa superior, de ofício ou sob provocação, quanto pelo Judiciário, a instâncias da parte titulada para insurgir-se.” (grifamos)

A minuta de portaria não está adequada aos parâmetros definidos no Decreto. Primeiro porque o Decreto não determina que haverá, sempre, a redução do direito na hipótese do art. 107, § 3º, enquanto que, nos termos da minuta de portaria, art. 3º, quando forem inexistentes ou não representativas as exportações das origens investigadas, a SDCOM recomendará (verbo no imperativo), a redução do DAD aplicado. Ou seja, a SECEX atua com excesso de competência, na medida em que torna obrigatória uma mera faculdade prevista no Decreto regulamentado.

Ademais, é alarmante a ausência de qualquer fundamento metodológico para a definição do limite da redução do DAD, aleatoriamente indicado com 25% no art. 3º, que poderá a vir a ser superado na hipótese do art. 4º. Neste ponto, não fosse a impossibilidade de ir além do que o Decreto define, simplesmente por ser incompetente para tanto, a SECEX ainda prevê que a medida será reduzida em quantitativo bastante significativo, sem que antes tenha calculado os efeitos do parâmetro apresentado.

Além dar ensejo a uma modalidade ato vinculado que não possui qualquer amparo legal, a redução neste termos leva a uma automática extinção do DAD pois, na prática, cria mecanismo para a limitação de revisões de final de período, sem que qualquer ponderação de impacto regulatório tenha sido feito previamente à apresentação da proposta em Consulta Pública.

Ainda sob o aspecto da segurança jurídica, é relevante pontuar que a redução do DAD com fundamento no art. 107, §§ 3º e 4º não é prática reiteradamente verificada em benchmark internacional , tampouco no âmbito do antigo DECOM e ora desta Subsecretaria, inexistindo precedentes que ofereçam os parâmetros de razoabilidade e de experiência necessários à edição de um normativo procedimental.

Com efeito, as autoridades dos países analisados possuem discricionariedade para determinar o dumping a ser aplicado ou reduzido, sempre no limite adequado para a prevenção do dumping/dano e no interesse do desenvolvimento nacional. Nos EUA, por exemplo, conforme o Tariff Act, os níveis de exportação do produto podem ser um fator a ser observado para determinar se o dano voltará ou não a ocorrer (materialidade), mas não vinculam a conclusão da autoridade nem impõem uma redução dos direitos em caso de prorrogação. Portanto, com a proposta em debate, a SECEX se descola das demais autoridades de comércio dos demais países, que apresentam mecanismos mais adequados para a articulação dos instrumentos e medidas necessárias à proteção de sua indústria doméstica da atuação desleal de importadores, expondo um segmento já fragilizado, a uma concorrência internacional foram dos standards da OMC.

Todas as questões suscitadas convergem para o entendimento de que a SECEX deve aperfeiçoar o seu modelo de elaboração de atos normativos, observando as Diretrizes Gerais e o Guia Orientativo para a Elaboração de Análise de Impacto Regulatório – Guia AIR, aprovados pelo Comitê Interministerial de Governança – CIG como recomendação de boas práticas para todos os órgãos da Administração Pública Federal.

Nos termos do referido Guia Orientativo, a AIR “[c]onsiste num processo sistemático de análise baseado em evidências que busca avaliar, a partir da definição de um problema regulatório, os possíveis impactos das alternativas de ação disponíveis para o alcance dos objetivos pretendidos. Tem como finalidade orientar e subsidiar a tomada de decisão e, em última análise, contribuir para que as ações regulatórias sejam efetivas, eficazes e eficientes” . Portanto, o racional subjacente à AIR, é que a definição clara e precisa do problema regulatório, conciliada à adequada percepção a respeito

do objetivo visado permite a identificação de todas as alternativas regulatórias existentes para simultaneamente sanar o problema e atingir o objetivo. A qualificação e/ou quantificação dos impactos decorrentes de cada uma das opções regulatórias, por sua vez, conduz à eleição daquela que melhor atende ao objetivo pretendido, onerando o mínimo possível os administrados afetados.

Sem que este ônus procedimental seja vencido, é difícil supor que as minutas de atos normativos terão a qualidade necessária e o devido amadurecimento para que sejam submetidos à comunidade de administrados que sofrerão diretamente o impacto das medidas. É necessária a revisão dos vícios materiais e formais apontados acima para que a SECEX avalie se a minuta de portaria ora em consulta pública de fato alcança os objetivos pretendidos, sem causar ônus e obrigações demasiadas aos interessados na busca de instrumentos de defesa comercial, absolutamente necessários em contexto de práticas de comércio desleal que tendem a se intensificar no mundo pós epidemia de COVID-19.

Não obstante essa ressalva geral, que recomenda a imediata retomada dos estudos prévios a apresentação de qualquer proposta normativa, são apresentadas a seguir contribuições a artigos específicos da minuta de portaria.

Trecho da Minuta	Exclusão
<p>Art. 2º Na hipótese prevista no art. 1º, eventual recomendação da Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público do Ministério da Economia de prorrogação do direito antidumping em montante inferior ao do direito em vigor poderá levar em consideração, entre outros fatores:</p> <p>I – o comportamento dos produtores ou exportadores estrangeiros durante o período de investigação de continuação ou retomada do dano;</p> <p>II – os dados de importações brasileiras referentes a período posterior ao período de investigação de continuação ou retomada do dano; e</p> <p>III – as conclusões alcançadas em outras revisões e procedimentos previstos nos Capítulos VIII e IX do Decreto nº 8.058, de 2013.</p>	<p>Art. 2º Na hipótese prevista no art. 1º, eventual recomendação da Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público do Ministério da Economia de prorrogação do direito antidumping em montante inferior ao do direito em vigor poderá levar em consideração, entre outros fatores:</p> <p>I – o comportamento dos produtores ou exportadores estrangeiros durante o período de investigação de continuação ou retomada do dano;</p> <p>II – os dados de importações brasileiras referentes a período posterior ao período de investigação de continuação ou retomada do dano; e</p> <p>III – as conclusões alcançadas em outras revisões e procedimentos previstos nos Capítulos VIII e IX do Decreto nº 8.058, de 2013.</p>
<p>Justificativa: Com a devida vênia, há vícios de legalidade na proposta desta portaria, justificados nos itens destacados, que recomendam a sua não publicação <i>in totum</i>.</p>	

Trecho da Minuta	Exclusão
<p>Art. 3º Na hipótese prevista no art. 1º e observado o disposto no art. 2º, a Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público do Ministério da Economia recomendará a prorrogação do direito antidumping em montante inferior ao do direito em vigor, com base em redução de 25% do direito antidumping vigente.</p>	<p>Art. 3º Na hipótese prevista no art. 1º e observado o disposto no art. 2º, a Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público do Ministério da Economia recomendará a prorrogação do direito antidumping em montante inferior ao do direito em vigor, com base em redução de 25% do direito antidumping vigente.</p>
<p>Justificativa: Com a devida vênia, há vícios de legalidade na proposta desta portaria, justificados nos itens destacados, que recomendam a sua não publicação <i>in totum</i>.</p>	

Trecho da Minuta	Exclusão
<p>Art. 4º Na hipótese prevista no art. 1º e observado o disposto no art. 2º, a Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público do Ministério da Economia poderá recomendar, a depender dos dados fornecidos pelo produtor ou exportador estrangeiro, a redução do direito antidumping em percentual superior aos 25% previstos no art. 3º, com base em uma das seguintes metodologias:</p> <p>I – comparação entre o preço provável de exportação e o valor normal apurados com base nos dados do produtor ou exportador estrangeiro em questão; ou</p>	<p>Art. 4º Na hipótese prevista no art. 1º e observado o disposto no art. 2º, a Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público do Ministério da Economia poderá recomendar, a depender dos dados fornecidos pelo produtor ou exportador estrangeiro, a redução do direito antidumping em percentual superior aos 25% previstos no art. 3º, com base em uma das seguintes metodologias:</p> <p>I – comparação entre o preço provável de exportação e o valor normal apurados com base nos dados do produtor ou exportador estrangeiro em questão; ou</p> <p>II – comparação entre preço provável de exportação apurado com base nos dados do produtor ou exportador</p>

<p>II – comparação entre preço provável de exportação apurado com base nos dados do produtor ou exportador estrangeiro em questão e o preço de venda do produto similar da indústria doméstica no mercado brasileiro, observado o disposto no § 1º do art. 78 do Decreto nº 8.058, de 2013.</p> <p>Parágrafo único. Nos casos em que houver seleção, o disposto no caput não se aplicará aos produtores ou exportadores estrangeiros não incluídos na seleção que fornecerem dados voluntariamente, caso o número de exportadores ou produtores seja de tal modo elevado que a análise de casos individuais impeça a conclusão da revisão de final de período nos prazos estabelecidos no Decreto nº 8.058, de 2013.</p>	<p>estrangeiro em questão e o preço de venda do produto similar da indústria doméstica no mercado brasileiro, observado o disposto no § 1º do art. 78 do Decreto nº 8.058, de 2013.</p> <p>Parágrafo único. Nos casos em que houver seleção, o disposto no caput não se aplicará aos produtores ou exportadores estrangeiros não incluídos na seleção que fornecerem dados voluntariamente, caso o número de exportadores ou produtores seja de tal modo elevado que a análise de casos individuais impeça a conclusão da revisão de final de período nos prazos estabelecidos no Decreto nº 8.058, de 2013.</p>
<p>Justificativa: Com a devida vênia, há vícios de legalidade na proposta desta portaria, justificados nos itens destacados, que recomendam a sua não publicação <i>in totum</i>.</p>	

Trecho da Minuta	Exclusão
<p>Art. 5º A Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público do Ministério da Economia não recomendará a prorrogação do direito antidumping em montante inferior ao do direito em vigor, entre outras hipóteses:</p> <p>I – se for constatada a retomada das importações do produto objeto do direito antidumping definitivo em volume representativo em período posterior ao período de investigação de continuação ou retomada do dano, com base na análise prevista no inciso II do art. 2º; ou</p> <p>II – no caso de produtores ou exportadores estrangeiros que neguem acesso a informação necessária solicitada pela Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público do Ministério da Economia, não a forneçam tempestivamente ou criem obstáculos à revisão de final de período, ensejando o uso da melhor informação disponível, de acordo com as disposições do Capítulo XIV do Decreto nº 8.058, de 2013.</p>	<p>Art. 5º A Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público do Ministério da Economia não recomendará a prorrogação do direito antidumping em montante inferior ao do direito em vigor, entre outras hipóteses:</p> <p>I – se for constatada a retomada das importações do produto objeto do direito antidumping definitivo em volume representativo em período posterior ao período de investigação de continuação ou retomada do dano, com base na análise prevista no inciso II do art. 2º; ou</p> <p>II – no caso de produtores ou exportadores estrangeiros que neguem acesso a informação necessária solicitada pela Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público do Ministério da Economia, não a forneçam tempestivamente ou criem obstáculos à revisão de final de período, ensejando o uso da melhor informação disponível, de acordo com as disposições do Capítulo XIV do Decreto nº 8.058, de 2013.</p>
<p>Justificativa: Com a devida vênia, há vícios de legalidade na proposta desta portaria, justificados nos itens a seguir, que recomendam a sua não publicação <i>in totum</i>.</p>	

Trecho da Minuta	Exclusão
<p>Art. 6º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.</p>	<p>Art. 6º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.</p>
<p>Justificativa: Com a devida vênia, há vícios de legalidade na proposta desta portaria, justificados nos itens destacados, que recomendam a sua não publicação <i>in totum</i>.</p>	