

**EXMO. SR. SECRETÁRIO DA SECRETARIA ESPECIAL DE COMÉRCIO EXTERIOR  
E ASSUNTOS INTERNACIONAIS DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA**

Dr. Lucas Ferraz

C/C Exma. Sra. Subsecretária de Defesa Comercial e Interesse Público do Ministério da Economia, Dra. Amanda Athayde Linhares Martins Rivera

**Ref.: Consulta Pública – Portaria SECEX  
sobre Investigações de Subsídios e  
Medidas Compensatórias**

(Circular nº 38, de 01 de junho de 2021 e Circular nº 50, de 27 de julho de 2021, que prorroga a consulta pública por mais 30 dias, até o dia 27 de agosto de 2021)

Prezado Sr. Secretário,

**EMBRACO INDÚSTRIA DE COMPRESSORES E SOLUÇÕES EM REFRIGERAÇÃO LTDA. (“EMBRACO”)**, sociedade com sede na Rua Rui Barbosa, 1.020, Distrito Industrial, Joinville/SC, CEP 89219-901, inscrita no CNPJ sob nº 29.958.609/0001-50, respeitosamente cumprimenta essa D. Secretaria pela iniciativa de estreitar, ainda mais, o canal de comunicação com a sociedade por meio da presente Consulta Pública. É com satisfação que notamos a reafirmação do compromisso desta D. SECEX com a transparência e o diálogo, com o objetivo de cada vez mais fortalecer e trazer previsibilidade e segurança jurídica aos processos de defesa comercial e interesse público no Brasil.

Nesse espírito de cooperação e de aprimoramento e visando sempre a resguardar os direitos das partes interessadas que se utilizam do sistema de defesa comercial brasileiro, vimos por meio desta apresentar contribuições à versão preliminar da Portaria que regulamentará investigações de subsídios e medidas compensatórias.

Reafirmamos aqui nosso firme compromisso de diálogo e de colaboração com o perene aprimoramento dos procedimentos que competem a essa D. Secretaria, e que tanto contribuem para o desenvolvimento de nosso País, colocando-nos à disposição.

Joinville/SC,

27 de agosto de 2021.

Vanessa Podesta Castilho  
Gerente Jurídico e Compliance  
Nidec Global Appliance

## **I. Breve introdução e Contexto**

A Embraco, empresa de origem brasileira operando há 50 anos no Brasil, hoje controlada pelo Grupo NIDEC, uma das líderes globais na produção de compressores para toda a cadeia de refrigeração doméstica e comercial, parabeniza a SECEX pela realização da presente consulta pública que, em linha com as melhores práticas regulatórias, concede oportunidade aos interessados para que apresentem comentários a proposta de Portaria que atualiza o arcabouço normativo vinculado às investigações sobre subsídios e medidas compensatórias e consolida os diversos processos em um único instrumento legal. Tal proposta traz um maior detalhamento dos procedimentos e conceitos sobre o tema com o objetivo de facilitar o manuseio das medidas compensatórias. Do ponto de vista do Administrado, a Embraco registra que medidas como esta que estimulam um diálogo maior entre as autoridades, um sistema equilibrado e previsível, e a constante e permanente busca da segurança jurídica serão sempre desejáveis e bem-vindas.

Da análise da proposta de Portaria, observa-se uma minúcia de informações no roteiro para apresentação de petições, nas metodologias de cálculos e nas revisões. A transparência na divulgação de informações em procedimentos de tamanha complexidade, como são as investigações de subsídios e medidas compensatórias, traz maior previsibilidade às partes.

A imposição de medidas compensatórias naturalmente reflete o legítimo interesse público. Tais medidas foram negociadas em âmbito multilateral e devidamente incorporadas no quadro normativo brasileiro, sendo o Brasil, inclusive, reconhecido internacionalmente pela tecnicidade de suas decisões. Por outro lado, não há qualquer obrigatoriedade na imposição de medidas de defesa comercial, ainda que presentes os requisitos técnicos fixados pelos Acordos da OMC.<sup>1</sup> Nesse sentido, embora o

---

<sup>1</sup> Neste sentido: Art. 19(2) *"São de competência das autoridades do Membro importador as decisões sobre impor ou não direito compensatório naqueles casos em que todos os requisitos para fazê-lo tiverem sido preenchidos e sobre se o montante do direito compensatório deve ser igual ou menor do que a totalidade do subsídio. É desejável que a imposição seja facultativa no território de todos os Membros que o direito seja inferior ao montante total do subsídio, caso tal direito inferior seja suficiente para eliminar o dano causado à indústria nacional e que se tomem providências no sentido de permitir às autoridades competentes avaliar corretamente as representações feitas por partes nacionais interessadas, cujos interesses tenham sido prejudicados pela imposição de um direito compensatório."* do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias da OMC. Cf. <[https://www.gov.br/produtividade-e-comercio-exterior/pt-br/assuntos/comercio-exterior/defesa-comercial-e-interesse-publico/arquivos/legislacao-roteiros-e-questionarios/acordo\\_cvd.pdf](https://www.gov.br/produtividade-e-comercio-exterior/pt-br/assuntos/comercio-exterior/defesa-comercial-e-interesse-publico/arquivos/legislacao-roteiros-e-questionarios/acordo_cvd.pdf)>. Acesso em: 24/08/2021.

Nesse contexto, de acordo com o art. 73, § 3º, do Decreto nº 1.751, de 19 de dezembro de 1995, que regulamenta as normas que disciplinam os procedimentos administrativos relativos à aplicação de medidas compensatórias, em circunstâncias excepcionais, mesmo havendo comprovação de subsídio acionável e de dano dele decorrente, a autoridade competente poderá decidir, em face de razões de interesse nacional, pela suspensão da aplicação do direito ou pela não homologação de compromissos. A autoridade competente poderá também decidir pela aplicação de direito em valor diferente do que o recomendado, e, nestes casos, o ato deverá conter as razões que fundamentaram a decisão.

procedimento para a investigação de subsídios proibidos e acionáveis e, consequentemente, da aplicação de medidas compensatórias seja de extrema relevância, de igual importância é a preservação das avaliações de interesse público na investigação de subsídios e medidas compensatórias, que ocorrem simultaneamente.

A Embraco apresenta abaixo suas contribuições à consulta pública e registra que está sempre à disposição do Ministério da Economia para participar, debater e propor medidas voltadas à melhoria do ambiente de negócios e em favor da legítima indústria brasileira.

## II. Contribuições da Embraco à Consulta Pública

Nº	Texto Original	Artigo da minuta de Portaria	Sugestão
1	Não há dispositivo semelhante nas normas vigentes.	Apresenta-se sugestão de novo artigo reforçando que os procedimentos de avaliação de interesse público não são afetados pelo disposto na nova portaria.	<p>TEXTO SUGERIDO:</p> <p>Art. <b>XX.</b> <b>O procedimento de avaliação de interesse público é regulamentado pelo art. 73, § 3º, do Decreto nº 1.751, de 19 de dezembro de 1995 e disciplinado pela Portaria nº13 de 29 de janeiro de 2020, não sendo afetado pelo disposto nesta portaria.</b></p>

## FUNDAMENTAÇÃO

---

Como brevemente mencionado acima, embora a Portaria em nada modifique o procedimento de avaliação de interesse público, a Embraco gostaria de sugerir que a SDCOM reiterasse esse entendimento por meio de dispositivo específico com a finalidade de preservar o instituto da avaliação de interesse público para a imposição de medidas compensatórias.

Embora o procedimento para a investigação de subsídios proibidos e acionáveis e, consequentemente, da aplicação de medidas compensatórias seja de extrema relevância, de igual importância é a preservação das avaliações de interesse público na investigação de subsídios e medidas compensatórias, que ocorrem simultaneamente.

Também é certo que as medidas compensatórias foram negociadas em âmbito multilateral em um contexto de assunção de compromissos de redução tarifária resultantes da Rodada do Uruguai. Nesse sentido, embora a implementação de medidas compensatórias reflita sim o interesse público, tendo em vista que importações de produtos subsidiados geralmente têm efeitos negativos sobre a indústria nacional, e tais medidas contribuem para a recuperação dos produtores domésticos sobre o dano causado por estas importações, os efeitos de tais medidas não se limitam a eles. Afetam também, naturalmente, usuários industriais e consumidores finais do produto, à medida que possuem o condão de impactar os preços e as opções de abastecimento, sobretudo quando estas medidas são aplicadas a insumos básicos e bens intermediários.

A cláusula do interesse público é incorporada às legislações nacionais de defesa comercial justamente para permitir uma avaliação mais completa e abrangente das medidas de defesa comercial, ao comparar os benefícios auferidos pela indústria doméstica beneficiária com os eventuais efeitos negativos decorrentes do aumento de preços causados de forma direta e indireta ao longo das cadeias produtivas que dependem de tais produtos (outras indústrias, consumidores e/ou outros agentes da economia que não utilizam o produto em seu processo produtivo ou não o consomem diretamente).

A consideração do interesse público na imposição de medidas compensatórias não retira a legitimidade dos instrumentos de defesa comercial. Possibilita – por meio de mecanismos também utilizados por outras jurisdições, como é o caso do Canadá e dos países da União Europeia – o sopesamento dos interesses dos demais setores afetados pela medida, permitindo uma análise mais ampla que demonstre o efeito líquido da imposição de medidas de defesa comercial sobre a economia brasileira.

A legislação vigente sobre as avaliações de interesse público têm por objetivo primordial avaliar se os impactos da imposição de uma medida de defesa comercial – incluindo as medidas compensatórias objeto da consulta pública ora discutida – sobre os agentes econômicos como um todo se mostram potencialmente mais danosos, se comparado aos efeitos positivos da aplicação da medida.

De acordo com o art. 73, § 3º, do Decreto nº 1.751, de 19 de dezembro de 1995, que regulamenta as normas que disciplinam os procedimentos administrativos relativos à aplicação de medidas compensatórias, em circunstâncias excepcionais, mesmo havendo comprovação de subsídio acionável e de dano dele decorrente, a autoridade competente poderá decidir, em face de razões de interesse nacional, pela suspensão da aplicação da medida compensatória ou pela não homologação de compromissos. A autoridade competente poderá também decidir pela aplicação de medida compensatória em valor diferente do que o recomendado, e, nestes casos, o ato deverá conter as razões que fundamentaram a decisão.

Nesse sentido, além de disposições incluídas na minuta de Portaria sobre a investigação de subsídios e medidas compensatórias, algumas inclusive mais inovadoras, é importante também que o novo regulamento confira atenção e preserve as avaliações de interesse público, conforme o já disposto no Decreto nº 1.751 de 1995, nos termos da sugestão de inclusão de novo artigo acima apresentada.

Nº	Texto Original	Artigo da minuta de Portaria	Sugestão
2	Não há dispositivo semelhante nas normas vigentes.	Art. 6º Para os fins desta Portaria, a Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público da Secretaria de Comércio Exterior considerará estudos apresentados pelas partes interessadas, desde que atendidas as seguintes condições:  (...)  Parágrafo único. A	Sugere-se que seja incluído no parágrafo único do art. 6º que a Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público poderá desconsiderar os estudos com informações confidenciais ou os apresentados em desacordo com o disposto neste artigo, mediante justificativa

		Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público poderá desconsiderar os estudos com informações confidenciais ou os apresentados em desacordo com o disposto neste artigo.	fundamentada.  <b>TEXTO SUGERIDO:</b> Parágrafo único. A Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público poderá desconsiderar, <b>mediante justificativa fundamentada,</b> os estudos com informações confidenciais ou os apresentados em desacordo com o disposto neste artigo.
--	--	--	---

## FUNDAMENTAÇÃO

Para fins do parágrafo único do art. 6º, a Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público não necessariamente considerará todos os estudos apresentados. Estudos com informações confidenciais ou que não estejam em conformidade com os requisitos do próprio art. 6º poderão ser desconsiderados.

Segundo o art. 2º da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, à Administração Pública caberá obedecer aos princípios da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade e do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido, os atos administrativos deverão ser motivados, conforme o art. 50 da Lei 9.784/99, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos que neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses e, também, para que se possa analisar se esses são razoáveis e proporcionais. Caso a parte interessada se sinta prejudicada com a decisão, uma vez tendo conhecimento de seus fundamentos, poderá recorrer administrativamente da decisão, em aplicação do princípio do contraditório e ampla defesa, nos termos do art. 56 da Lei n. 9.784/99.

Nesse contexto, deve haver a obrigação de que a decisão que desconsidera os estudos apresentados, com informações confidenciais ou mesmo os que alegadamente violem o art. 6º da minuta de Portaria, seja fundamentada, em respeito aos princípios de Direito Administrativo acima expostos e, também, se possibilite a plena aplicação do contraditório e ampla defesa à parte que se sinta prejudicada.

Nº	Texto Original	Artigo da minuta de Portaria	Sugestão
3	Decreto nº 1751/1995:  Art. 25. Com exceção do disposto no art. 33, a investigação, para determinar a existência, o grau e o efeito de qualquer subsídio alegado, será solicitada pela indústria doméstica ou em seu nome por meio de petição, formulada por escrito, de acordo com roteiro elaborado pela SECEX.	Art. 9º As petições de investigação original para determinar a existência, o montante e o efeito do subsídio alegado deverão ser solicitadas pela <b>indústria doméstica</b> , ou em seu nome, e elaboradas utilizando-se exclusivamente do formato presente neste Capítulo. <i>(grifos nossos)</i>	Sugere-se que a minuta de Portaria inclua no art. 9º a definição de indústria doméstica, assim como previsto no Decreto n. 8.058 de 2013 e no Acordo Antidumping e no Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias da OMC.

## FUNDAMENTAÇÃO

A proposta de Portaria dispõe em seu art. 9º que o montante e o efeito do subsídio deverão ser solicitados pela indústria doméstica. O art. 25 do Decreto nº 1751/1995 já previa que para determinar a existência, o grau e o efeito de qualquer subsídio alegado, a indústria doméstica ou em seu nome por meio de petição deve efetuar solicitação por escrito, de acordo com roteiro elaborado pela SECEX. No entanto, previamente, definia o conceito de indústria doméstica em seu art. 24.

No entanto, na nova Portaria não há qualquer definição sobre a definição de indústria doméstica e, tampouco, há referência à definição presente no art. 24 do Decreto nº 1751/1995, que regulamenta as normas que disciplinam os procedimentos administrativos relativos à aplicação de medidas compensatórias ou o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (ASMC) da Organização Mundial do Comércio (OMC) (art. 16.1).

Segundo o art. 24 do Decreto nº 1751/1995, o termo indústria doméstica será interpretado como a totalidade dos produtores nacionais do produto similar, ou como aqueles, dentre eles, cuja produção conjunta do mencionado produto constitua parcela



significativa da produção nacional total do produto, a menos que (i) os produtores estejam vinculados aos exportadores ou aos importadores, ou sejam, eles próprios, importadores do produto alegadamente subsidiado, ou de produto similar proveniente de outros países, situação em que a expressão "indústria doméstica" poderá ser interpretada como alusiva ao restante dos produtores; ou (ii) em circunstância excepcionais, o território brasileiro puder ser dividido em dois ou mais mercados competidores, quando então o termo "indústria doméstica" será interpretado como o conjunto de produtores de um daqueles mercados.

Vale lembrar que, além do ASMC, o Acordo Antidumping (art. 4.1) e o Decreto n. 8.058/2013 (art. 34), que regulamenta os procedimentos administrativos relativos à investigação e à aplicação de medidas antidumping, também definem indústria doméstica como a totalidade dos produtores do produto similar doméstico ou, de acordo com o parágrafo único do art. 34, o conjunto de produtores cuja produção conjunta constitua proporção significativa da produção nacional total do produto similar doméstico.

Nesse sentido, sugere-se que a proposta de Portaria inclua em seu texto a definição de indústria doméstica ou, alternativamente, faça remissão ao art. 24 do Decreto n. 1.751/95.

Nº	Texto Original	Artigo da minuta de Portaria	Sugestão
4	Não há dispositivo semelhante nas normas vigentes.	<p>Art. 24. O peticionário deverá informar se o produto objeto da investigação está sujeito a normas ou regulamentos técnicos.</p> <p>§ 1º Norma técnica é o documento aprovado por uma instituição reconhecida que prevê, para um uso comum e repetitivo, regras, diretrizes ou características para os produtos ou processos e métodos de produção conexos, cuja</p>	<p>Sugere-se que o §1º, do art. 24 seja complementado conforme os preceitos contidos no Anexo 1, item 1 do Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio da Organização Mundial do Comércio (OMC).</p> <p><b>TEXTO SUGERIDO:</b></p> <p>“§ 1º Norma técnica (<b>standard</b>) é o documento aprovado por uma instituição reconhecida que prevê,</p>

		observância não é obrigatória.	para um uso comum e repetitivo, regras, diretrizes ou características para os produtos ou processos e métodos de produção conexos, cuja observância não é obrigatória. <b>Também pode incluir ou envolver exclusivamente requisitos de terminologia, símbolos, embalagem, marcação ou rotulagem conforme se aplicam a um produto, processo ou método de produção”.</b>
--	--	--------------------------------	---

Nº	Texto Original	Artigo da minuta de Portaria	Sugestão
5	Não há dispositivo semelhante nas normas vigentes.	§ 2º Regulamento técnico é o documento aprovado por órgãos governamentais que estabelece as características do produto ou dos processos e métodos de produção a ele relacionados, com inclusão das disposições administrativas aplicáveis, cuja observância é obrigatória.	Sugere-se que o §2º, do art. 24 seja complementado conforme os preceitos contidos no Anexo 1, item 1 do Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio da OMC.  <b>TEXTO SUGERIDO:</b>  (...) § 2º Regulamento técnico é o documento aprovado por órgãos

			<p>governamentais que estabelece as características do produto ou dos processos e métodos de produção a ele relacionados, com inclusão das disposições administrativas aplicáveis, cuja observância é obrigatória. <b>Também pode incluir ou envolver exclusivamente requisitos de terminologia, símbolos, embalagem, marcação ou rotulagem conforme se aplicam a um produto, processo ou método de produção.</b></p>
--	--	--	---

## FUNDAMENTAÇÃO

Para fins de conformidade e completude com as disposições contidas no Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (Acordo TBT) da OMC, as definições de regulamento técnico e norma técnica presentes na minuta de Portaria sobre investigações de subsídios e medidas compensatórias devem ser complementadas exatamente com o disposto no Anexo 1, itens 1 e 2 do Acordo TBT.

Embora a maior distinção entre regulamento técnico e norma técnica seja sua obrigatoriedade o Acordo TBT prevê um rol exclusivo de regulamentos técnicos ou normas técnicas, tais como requisitos de terminologia, símbolos, embalagem, marcação ou rotulagem conforme o produto, processo ou método de produção. A inclusão dessa complementação na minuta de Portaria poderia influenciar para uma melhor compreensão desses conceitos.

Nº	Texto Original	Artigo da minuta de Portaria	Sugestão
6	Não há dispositivo semelhante nas normas vigentes.	<p>Art. 47. A petição deverá conter indícios da existência de subsídios e, se possível, de seu montante. (...)</p> <p><b>§ 1º As determinações e conclusões de autoridades investigadoras estrangeiras</b> no âmbito de investigações de subsídios acionáveis e os respectivos cálculos referentes à apuração do montante de subsídios poderão ser utilizados como fonte de informação para instrução de petições nos termos desta Seção. <i>(grifos nossos)</i></p>	<p>Embora seja possível que a autoridade utilize investigações realizadas por outras jurisdições para como indícios para a abertura de investigações para a averiguação da existência de subsídios passíveis da imposição de medidas compensatórias, é indispensável que a autoridade brasileira analise devidamente a existência de tais subsídios por análise própria, não sendo adequada a mera réplica de conclusões já emitidas por outras autoridades para fins de determinação final. A análise detida do suposto programa de subsídio pela autoridade brasileira é indispensável inclusive nos casos em que é utilizado o recurso à melhor informação disponível.</p>

## FUNDAMENTAÇÃO

Na investigação sobre subsídios e medidas compensatórias, a autoridade competente deve avaliar todos os dados e evidências apresentados pela peticionária e pelas partes interessadas. Nesse contexto, determinações e conclusões de autoridade investigadoras estrangeiras não devem ser meramente replicadas à investigação em curso perante esta Secretaria de Defesa Comercial e Interesse Público (SDCOM) para fins de cumprimento de sua obrigação de embasar suas conclusões em evidências e justificar razoavelmente como os elementos probatórios contidos nos autos permitem chegar a tal conclusão.

A consideração das análises realizadas pelas autoridades estrangeiras pode auxiliar o exame desta SDCOM a título complementar, notadamente para fins de abertura da investigação, mas de forma alguma deverá ser transposta. O contexto, as partes, além de dados, evidências e minúcias condizentes à investigação em âmbito nacional serão distintas, sendo necessária análise individualizada e não um transplante *ipsis litteris* de outra decisão.

Como é de pleno conhecimento desta SDCOM, o Órgão de Apelação da OMC já manifestou no sentido de que a simples transposição de conclusões de outra autoridade investigadora não seria suficiente para cumprimento da obrigação da autoridade de basear suas conclusões em evidências e justificar razoavelmente como os elementos probatórios contidos nos autos permitem chegar a tal conclusão:

*354. In our view, merely incorporating by reference findings from one determination into another determination will normally not suffice as a reasoned and adequate explanation<sup>2</sup>.*

Diante do exposto a Embraco respeitosamente solicita à SDCOM que revise seu entendimento, e faça a ressalva de que as **determinações e conclusões de autoridades investigadoras estrangeiras** no âmbito de investigações de subsídios acionáveis e os respectivos cálculos serão fonte de instrução complementar, não devendo ser replicados e serem utilizados como única fonte de instrução.

---

<sup>2</sup> DS379: United States - Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China, Appellate Body Report, para. 354. Cf. <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds379\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds379_e.htm)>. Acesso em: 24/08/2021.

Nº	Texto Original	Artigo da minuta de Portaria	Sugestão
7	Não há dispositivo semelhante nas normas vigentes.	<p>Art. 48. Serão aceitas como fontes de informação para fins de instrução de petições de investigação de subsídios, dentre outros:</p> <p>(...)</p> <p>§ 2º Todas as fontes de informação referidas na petição deverão ser anexadas aos autos do processo.</p>	<p>Sugere-se que o § 2º do art. 48 dê preferência para a anexação de informações relativas ao período objeto da investigação ou informações adicionais que corroborem que o suposto subsídio esteja em vigor no referido período.</p> <p><b><u>Texto sugerido:</u></b></p> <p>“Todas as fontes de informações referidas na petição deverão ser anexadas aos autos do processo <b>e devem, preferencialmente, referir-se ao período objeto da investigação. Caso informações atualizadas não estejam disponíveis o peticionário deverá apresentar elementos adicionais que corroborem que o suposto subsídio se encontra em vigor no período objeto da investigação</b>”.</p>

## FUNDAMENTAÇÃO

É importante que as fontes de informação anexadas à petição sirvam, sobretudo, à comprovação da existência de subsídios no período objeto da investigação, para que se demonstre o dano ou ameaça de dano que tais aportes ou auxílios financeiros governamentais possam ter causado à indústria doméstica.

Nesse sentido, o § 1º do art. 35, do Decreto n. 1.751/95, dispõe que durante a instrução, os elementos de prova da existência de subsídio acionável e de dano por ele causado deverá abranger os 12 meses mais próximos anteriores à data de abertura da investigação, o que corresponde ao período objeto.

*Art. 35. Os elementos de prova de existência de subsídio acionável e de dano por ele causado serão considerados simultaneamente durante a investigação.*

*§ 1º O período de investigação de existência de subsídio acionável deverá compreender os doze meses mais próximos possíveis anteriores à data da abertura da investigação, podendo retroagir até o início do ano contábil do beneficiário, mais recentemente encerrado e para o qual estejam disponíveis dados financeiros e outros dados relevantes confiáveis. Em circunstâncias excepcionais, o período objeto da investigação poderá ser inferior a doze meses, mas nunca inferior a seis meses.*

Por esse motivo, para que as fontes de informação apresentadas sejam úteis à instrução para fins de comprovação de que os subsídios se encontram em vigor e geram dano à indústria doméstica, as evidências devem envolver, preferencialmente, o período objeto. Embora, em razão da notória dificuldade para a comprovação da existência de programas de subsídios possa haver alguma flexibilidade para que, caso as informações mais atualizadas não estejam disponíveis, que o peticionário possa apresentar elementos adicionais, sempre envolvendo a comprovação no período em questão, é indispensável que haja razoabilidade na apresentação das informações que supostamente comprovariam a existência do programa de subsídios. Documentos totalmente descolados do período da investigação não devem ser acatados pela autoridade investigadora como elementos de prova dos supostos programas de subsídios.

Nº	Texto Original	Artigo da minuta de Portaria	Sugestão
8	Não há dispositivo semelhante nas	Art. 53. A petição deverá indicar a vida útil média	Sugere-se que o texto da Portaria seja

normas vigentes.	<p>dos ativos produtivos renováveis comumente utilizada na indústria na qual se insere o produto objeto da investigação.</p> <p>Parágrafo único. Sempre que possível, deverá ser indicada a vida útil média utilizada no país no qual o produto objeto da investigação é produzido.</p>	<p>ajustado de forma a melhor refletir o posicionamento do OSC da OMC sobre o tema.</p> <p><b><u>Texto sugerido</u></b></p> <p>Parágrafo Único: Sempre que possível, deverá ser indicada a vida útil média utilizada no país no qual o produto objeto da investigação é produzido, <b>para facilitar o exame da existência continuada do benefício pela autoridade mesmo após a imposição dos direitos compensatórios.</b></p>
------------------	---	--

## FUNDAMENTAÇÃO

O parágrafo único do art. 53 da proposta de Portaria dispõe sobre elemento do roteiro de petição, asseverando que esta deverá indicar a vida útil média dos ativos produtivos renováveis no país em que o produto objeto da investigação é produzido. Essa disposição é importante, pois como é de conhecimento desta d. SDCOM, o Órgão de Apelação da OMC já reconheceu, no caso *US — Lead and Bismuth II*<sup>3</sup>, que uma autoridade investigadora pode, em certas circunstâncias, confirmar a existência continuada do benefício, mesmo após os direitos compensatórios terem sido impostos.

Nesse caso, ao apresentar na petição de abertura a vida útil média dos ativos produtivos, depreende-se que, em se tratando de um produto com uma vida útil mais longa, o benefício decorrente da contribuição financeira poderia se prolongar para período posterior ao período objeto da investigação. Por esse motivo, desde já a

<sup>3</sup> DS138: US — Lead and Bismuth II, Appellate Body Report, para. 62. Cf. <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds138\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds138_e.htm)>. Acesso em: 24/08/2021.



autoridade poderia compreender ser necessária análise conclusiva sobre o benefício em questão não apenas no período objeto da petição (12 meses mais próximos anteriores à data de abertura da investigação), mas sim até o período de revisão da medida compensatória, que seria subsequente à aplicação do remédio.

Isso ocorre, pois, segundo o Órgão de Apelação no caso supracitado, o art. 1.1 do ASMC não dispõe sobre quando deve ser o momento exato de demonstração da contribuição financeira ou benefício do alegado subsídio e ele pode se prolongar no tempo. Neste contexto, a Embraco entende que o dispositivo poderia ser mais claro em seu propósito, de acordo com a jurisprudência da OMC.

Nº	Texto Original	Artigo da minuta de Portaria	Sugestão
9	<p>Decreto nº 1.751/1995: Art. 4º, II - haja contribuição financeira por um governo ou órgão público, no interior do território do país exportador, denominado a partir daqui "governo", nos casos em que:</p> <p>a) a prática do governo implique transferência direta de fundos (doações, empréstimos, aportes de capital, entre outros) ou potenciais transferências diretas de fundos ou obrigações (garantias de empréstimos, entre outros); ou</p> <p>b) sejam perdoadas ou deixem de ser recolhidas receitas públicas devidas (incentivos fiscais, entre outros), não sendo consideradas como subsídios as isenções, em favor dos produtos destinados à exportação, de</p>	<p>Art. 127. Para os fins dessa Portaria, considerar-se-á que ocorre contribuição financeira direta ou indireta nas seguintes hipóteses: (...)</p> <p>Parágrafo único. Em cada caso, será analisado se a contribuição financeira foi provida diretamente por uma autoridade outorgante, nos termos da Subseção III desta Seção, ou indiretamente, por meio de mecanismo de financiamento ou entidade privada instruída ou confiada por um governo, nos termos da Subseção IV desta Seção.</p>	<p>Sugere-se que a SDCOM considere em sua análise sobre a especificidade do subsídio se a contribuição financeira é específica do ponto de vista do beneficiário (exportador):</p> <p><b>SUGESTÃO DE NOVO PARÁGRAFO:</b></p> <p>Parágrafo <b>XX</b>: <b>A autoridade investigadora avaliará se o exportador de forma personalizada alavancou suas exportações e tornou-se mais competitivo e não apenas quanto à autoridade outorgante, que estabeleceu o benefício de forma</b></p>

<p>impostos ou taxas habitualmente aplicados ao produto similar quando destinados ao consumo interno, nem a devolução ou abono de tais impostos ou taxas, desde que o valor não exceda os totais devidos, de acordo com Artigo XVI do GATT/1994 e os Anexos I e III do Acordo Sobre Subsídios e Medidas Compensatórias; ou</p> <p>c) o governo forneça bens ou serviços além daqueles destinados à infraestrutura geral, ou quando adquiria bens; ou</p> <p>d) o governo faça pagamentos a um mecanismo de fundo, ou instrua ou confie à entidade privada a realizar uma ou mais das funções descritas nas alíneas anteriores, as quais seriam normalmente incumbência do governo, e cuja atuação não difira, de modo significativo, da prática habitualmente seguida pelos governos.</p> <p>Parágrafo único. O termo "produto similar" será entendido como produto idêntico, igual sob todos os aspectos ao produto que se está examinado, ou, na ausência de tal produto, outro que,</p>		<p><b>restrita para determinada empresa.</b></p>
--	--	--

embora não exatamente igual sob todos os aspectos, apresente características muito próximas às do produto em consideração.		
--	--	--

## FUNDAMENTAÇÃO

O parágrafo único do art. 127 da minuta de Portaria dispõe que, em cada caso, a autoridade competente analisará se a contribuição financeira do alegado subsídio foi provida diretamente ou indiretamente por autoridade outorgante ou entidade privada ligada ao governo.

Embora essa disposição esteja em consonância com o próprio conceito de subsídio, disposto nos incisos I a II do art. 124 da proposta de Portaria, qual seja uma contribuição financeira outorgada diretamente por um governo ou órgão público; uma contribuição financeira outorgada indiretamente por meio de mecanismo de financiamento ou entidade privada instruída ou confiada pelo governo ou qualquer forma de sustentação de renda ou de preços que, direta ou indiretamente, contribua para aumentar exportações ou reduzir importações de um produto qualquer, esse aporte deve ser específico e beneficiar determinada empresa. Nesse sentido, segundo o art. 2.1 (a) do ASMC, o subsídio deve ser específico. No entanto, a análise deve centrar-se na especificidade do benefício em si, devendo ser comprovado que a medida beneficia de forma personalizada determinada empresa, alavancando suas exportações para o Brasil e, consequentemente, sua competitividade.

Embora beneficiando empresa específica, segundo o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, no caso *Japan — DRAMs (Korea)*<sup>4</sup>, se uma autoridade investigadora se concentrasse apenas em uma transação individual, e essa correspondesse a um programa de suporte cuja operação normal geralmente resultaria em contribuições financeiras em termos predeterminados (e que, portanto, não são personalizados para a empresa destinatária), essa transação individual não se tornaria “específica” no sentido do art. 2.1 (a) do ASMC apenas porque foi fornecida a uma empresa específica.

<sup>4</sup> DS336: Japan — DRAMs (Korea), Panel Report, para. 7.374. Cf. <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds336\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds336_e.htm)>. Acesso em: 24/08/2021.

Nesse contexto, as limitações de acesso a um subsídio também foram tratadas pelo Órgão de Apelação no caso *US – Large Civil Aircraft (2nd complaint)*, que entendeu que a interpretação da especificidade do alegado subsídio deve ser mais ampla, pois em uma interpretação mais restritiva, qualquer transação individual seria, por definição, específica para o destinatário.<sup>5</sup>

Assim sendo, sugere-se que esta d. SDCOM, em sua análise sobre a especificidade do subsídio avalie se a contribuição financeira é específica, do ponto de vista do beneficiário (exportador), que de forma personalizada alavancou suas exportações e tornou-se mais competitivo, e não apenas quanto à autoridade outorgante, que estabeleceu o benefício de forma restrita para determinada empresa.

Nº	Texto Original	Artigo da minuta de Portaria	Sugestão
10	Não há dispositivo equivalente nas normas vigentes sobre a metodologia de benchmark a ser adotada pela SDCOM. A previsão aplicação dos fatos disponíveis está em linha com as disposições do art. 37 do Decreto 1751/1995	Art. 135. O <b>benchmark</b> para comparação levará em consideração operações no mercado no qual o produtor ou exportador investigado poderia obter operações comparáveis à contribuição financeira objeto de análise. (...) §5º Na ausência de cooperação por parte de produtores/exportadores e do governo do país exportador investigado, a Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público utilizará os fatos disponíveis no processo para fins de definição de <b>benchmark</b> para apuração do montante de subsídio	Sugere-se que a redação do §5º do art. 135 seja complementada nos termos sugeridos abaixo.  <b>TEXTO SUGERIDO:</b>  “§5º Na ausência de cooperação por parte de produtores/exportadores e do governo do país exportador investigado, a Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público utilizará os fatos disponíveis no processo para fins de definição de <b>benchmark</b> para

<sup>5</sup> DS353: US – Large Civil Aircraft (2nd complaint) (2012), Appellate Body Report, para. 749. Cf. <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds353\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds353_e.htm)>. Acesso em: 24/08/2021.

		acionável.	apuração do montante de subsídio acionável, <b>mediante justificativa nos autos</b> ".
--	--	------------	--

## FUNDAMENTAÇÃO

Para a análise do montante estimado do subsídio concedido aos produtores e/ou exportadores do produto em questão, a autoridade competente deve comparar a contribuição financeira com um *benchmark*, de modo a demonstrar que o destinatário obteve um benefício.

Esse benchmark considerará operações no mercado no qual o produtor ou exportador investigado poderia obter operações comparáveis à contribuição financeira objeto de análise. Para tanto, esta d. SDCOM poderá requerer ao produtor ou exportador estrangeiro ou ao governo estrangeiro que coopere no fornecimento de preços, expectativas de custos e retorno, e demais elementos para fins de definição de *benchmark*.

Caso o produtor ou exportador estrangeiro ou governo estrangeiro não cooperem com a autoridade brasileira, a SDCOM poderá analisar os fatos disponíveis no processo para fins do prosseguimento na definição do benchmark e da apuração do montante do alegado subsídio acionável, nos termos do art. 37 do Decreto 1.751/1995.

No entanto, de acordo com o princípio da publicidade e com os preceitos de transparência e governança na Administração Pública, a escolha de outros elementos para a definição do benchmark deverá ser justificada e disponibilizada nos autos pela SDCOM. É importante, no mesmo sentido, que seja concedida às partes a oportunidade de se manifestar sobre o *benchmark* estabelecido pela SDCOM durante a fase probatória da investigação, de forma a haver tempo hábil para a consideração pela SDCOM de eventuais informações relevantes aportadas aos autos pelos interessados. Neste contexto, a Embraco respeitosamente requer a SDCOM que considere a inclusão no texto da portaria da obrigação de inclusão de justificativa nos autos para a utilização da melhor informação disponível para e conceda às partes oportunidade de manifestação a respeito do tema.

Nº	Texto Original	Artigo da minuta de	Sugestão
----	----------------	---------------------	----------

		Portaria	
11	Decreto nº 1.751/1995:  Art. 14. Para fins de aplicação de medidas compensatórias, o montante de subsídio acionável será calculado por unidade do produto subsidiado exportado para o Brasil, com base no benefício usufruído durante o período de investigação de existência de subsídios acionáveis, de que trata o § 1º do art. 35.	Art. 136. O cálculo do benefício deverá considerar:  I - o período de investigação de existência de subsídio; e (...)	Apresenta-se considerações relevantes a respeito dos elementos de prova acostados aos autos pelas partes e ao período objeto da investigação.  <b>SUGESTÃO DE NOVO INCISO:</b>  <b>XX - Não serão objeto de medidas compensatórias os programas de subsídios cuja vigência durante o período investigado não seja demonstrada.</b>

## FUNDAMENTAÇÃO

O cálculo da contribuição financeira concedida por governo estrangeiro ao produtor ou exportador estrangeiro deverá necessariamente abranger o período de investigação de existência do alegado subsídio. De acordo com o art. 35, 1º do Decreto 1.751, o período de investigação de existência de subsídio acionável deverá compreender os doze meses mais próximos possíveis anteriores à data da abertura da investigação, podendo retroagir até o início do ano contábil do beneficiário, mais recentemente encerrado e para o qual estejam disponíveis dados financeiros e outros dados relevantes confiáveis. Apenas em circunstâncias excepcionais, o período objeto da investigação poderá ser inferior a doze meses, mas nunca inferior a seis meses. Nesse contexto, o art. 16 da proposta de Portaria complementa que o período de investigação da existência de subsídio compreenderá 12 (doze) meses, preferencialmente encerrados em março, junho, setembro ou dezembro.

Nesse sentido, os elementos de prova apresentados pelas partes no período de instrução quanto à existência de supostos subsídios devem referir-se necessariamente

ao período objeto da investigação. Caso não seja possível calcular o benefício em razão da ausência de elementos que demonstrem que os alegados subsídios persistiram durante o período investigado, a autoridade competente não deverá recomendar a imposição de medida compensatória, em razão da falta de embasamento que comprove o benefício no período alegado.

Nº	Texto Original	Artigo da minuta de Portaria	Considerações
12	Não há dispositivo semelhante nas normas vigentes.	<p>Art. 179. Para fins da determinação prevista no caput do art. 176, caberá às empresas investigadas e ao governo do país exportador a obrigação de fornecer as informações e análises concluídas anteriormente ao aporte de capital do governo, as quais forneceram base razoável para justificar a decisão deste de investir na empresa investigada.</p> <p>Parágrafo único. Na ausência de submissão de informações e análises concluídas anteriormente ao aporte de capital do governo, a Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público poderá ensejar a utilização da <b>melhor informação disponível</b> nos termos do art. 37, § 3o c/c 79 do Decreto no 1.751, de 1995. <i>(grifos nossos)</i></p>	<p>Apresenta-se considerações relevantes acerca da impossibilidade de utilização da melhor informação disponível de forma punitiva.</p> <p><b>TEXTO SUGERIDO:</b></p> <p>Parágrafo único. Na ausência de submissão de informações e análises concluídas anteriormente ao aporte de capital do governo, a Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público poderá ensejar a utilização da <b>melhor informação disponível</b> nos termos do art. 37, § 3o c/c 79 do Decreto no 1.751, de 1995, <b>que não será utilizada de forma punitiva.</b></p>





## FUNDAMENTAÇÃO

O parágrafo único do art. 179 dispõe que, durante a comprovação do subsídio, a autoridade competente deve utilizar as informações e análises fornecidas pelas empresas investigadas e pelo governo do país exportador para proceder com sua análise. No entanto, na ausência de submissão de informações e análises, a normativa multilateral prevê, como é notório, a possibilidade de utilização da melhor informação disponível pela autoridade investigadora. Como é de conhecimento da SECEX e da SDCOM, todavia, a utilização do instituto da melhor informação disponível não deve se dar de forma punitiva.

A autoridade deve basear suas conclusões em todo o conjunto probatório apresentado na fase de instrução, e não em informações pontuais ou subsidiárias, que podem não ser suficientes para demonstrar que não se trata de benefício concedido de forma horizontal ou automática. Sua decisão deve ser uma decorrência lógica de dados comprovados nos autos para que se compreenda que o benefício foi concedido de forma personalizada para o produtor ou exportador em questão.

Neste sentido, salienta-se que a possibilidade de recurso à melhor informação disponível **não pode representar a absoluta discricionariedade da autoridade investigadora**. Pelo contrário: é necessário que existam nos autos elementos de prova que guiem o entendimento da autoridade investigadora em determinada direção às suas conclusões. Do contrário, a análise em questão poderá implicar na punição da parte interessada e denegação da aplicação das medidas compensatórias, sem comprovação de elementos cabais à análise.

O Órgão de Solução de Controvérsias já se pronunciou a respeito no caso *Mexico – Definitive Anti-Dumping Measures on Beef and Rice*, ao asseverar que a consideração da melhor informação disponível só pode ocorrer em certas condições, dispostas, por exemplo, no Anexo II do Acordo Antidumping da OMC.

Ademais, essas informações devem ser as mais apropriadas ao caso concreto, e requerem necessariamente uma comparação da informação disponível para que se comprove que a fonte secundária em questão seja uma opção considerável<sup>6</sup>:

*“The Panel added that “[d]etermining that something is ‘best’ inevitable requires ... an evaluative, comparative assessment as the term ‘best’ can*

---

<sup>6</sup> DS295: Mexico - Definitive Anti-Dumping Measures on Beef and Rice, Appellate Body Report, para. 225. Cf. <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds295\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds295_e.htm)>. Acesso em: 24/08/2021.

*only be properly applied where an unambiguously superlative status obtains."*<sup>256</sup> The Panel also underscored that paragraph of Annex II requires that, if the authorities have to base their findings on information from secondary source, they should do so with "special circumspection".

Assim sendo, tendo em vista a possibilidade de que esta d. SDCOM não tenha acesso completo às informações requeridas de produtores, exportadores ou governo estrangeiros, solicita-se que, para fins de conclusão acerca da existência de subsídios, o recurso à melhor informação disponível concedido pelo ASMC às autoridades investigadoras não se confunda com discricionariedade absoluta. Pelo contrário, devem existir elementos de prova de direcionem o entendimento da autoridade investigadora às suas conclusões. Neste contexto, a Embraco respeitosamente requer à SDCOM que leve em consideração as orientações da OMC quanto à utilização do recurso à melhor informação disponível nos casos concretos.

Nº	Texto Original	Artigo da minuta de Portaria	Sugestão
13	Decreto nº 1.751/1995: Art. 8º Não obstante o disposto nos arts. 6º e 7º, serão específicos, para fins de investigação, qualquer subsídios que se enquadrem na definição de subsídios proibidos, nos termos do Artigo 3 de Acordo de Subsídios e Medidas Compensatórias, a saber:  I - subsídios vinculados, de fato ou de direito, exclusivamente ou a partir de uma entre várias condições, a	Art. 224. Nos termos dos Artigos 2.3 e 3 do Acordo Sobre Subsídios e Medidas Compensatórias da Organização Mundial do Comércio, os seguintes subsídios, classificados como subsídios proibidos, serão considerados específicos: (...)  § 3º A concessão de subsídios a empresas exportadoras não será, por si só, considerada subsídio à exportação.	Sugere-se que o § 3º seja complementado, de acordo com a interpretação do art. 3.1 (a) do ASMC da OMC.  <b>TEXTO SUGERIDO</b>  § 3º A concessão de subsídios a empresas exportadoras não será, por si só, considerada subsídio à exportação, <b>devendo ser comprovada a correlação entre o subsídio e o desempenho exportador da empresa.</b>

	desempenho exportador, inclusive os indicados no Anexo I A vinculação de fato caracterizar-se-á quando ficar demonstrado que a sua concessão, ainda que não vinculada de direito ao desempenho exportador, está vinculada de fato a exportações ou ganhos com exportações, reais ou previstos. O simples fato de que subsídios sejam concedidos a empresas exportadoras não deverá, por si só, ser considerado como subsídio à exportação;		
--	--	--	--

## FUNDAMENTAÇÃO

O § 3º do art. 224 da proposta de Portaria dispõe que a concessão de subsídios por autoridade governamental ou a ela relacionada a empresas exportadoras não será considerada por si só um subsídio à exportação.

De acordo com o art. 3.1 do ASMC, os subsídios podem ser considerados proibidos nas hipóteses em que são condicionados (i) ao desempenho exportador da empresa e (ii) ao uso de componentes nacionais.

Dessa forma, quanto ao item (i), o simples fato de que uma empresa estrangeira alvo de medida governamental específica seja exportadora, por si só, não significa que haja subsídio proibido. Deve ser comprovado que esse aporte financeiro está condicionado à alavancagem do desempenho das exportações da empresa.

Esse entendimento foi corroborado pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC no painel do caso *Australia - Automotive Leather II*, que dispõe que para que determinado programa de subsídios seja considerado subsídio à exportação, é

necessário demonstrar que a concessão do benefício está estritamente relacionada ao desempenho exportador do beneficiário:

*“Para. 173. There is a logical relationship between the second sentence of footnote 4 and the “tied to” requirement set forth in the first sentence of that footnote. The second sentence of footnote 4 precludes a panel from making a finding of de facto export contingency for the sole reason that the subsidy is “granted to enterprises which export”. In our view, **merely knowing that a recipient's sales are export oriented does not demonstrate, without more, that the granting of a subsidy is tied to actual or anticipated exports.** The second sentence of footnote 4 is, therefore, a specific expression of the requirement in the first sentence to demonstrate the “tied to” requirement. We agree with the Panel that, under the second sentence of footnote 4, the export orientation of a recipient may be taken into account as a relevant fact, provided that it is one of several facts which are considered and is not the only fact supporting a finding.”* (grifos nossos)<sup>7</sup>

Nesse sentido, o Órgão de Solução de Controvérsias já dispôs no relatório do painel do caso *Australia - Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather (Australia - Automotive Leather II)* que, na análise de subsídios, é necessário que a autoridade desvende se há um contingente *de facto*, que é condicionado à empresa exportadora ou cria uma relação de dependência em relação a exportações antecipadas ou ganhos nas exportações, ou seja, uma relação íntima com a performance exportadora da empresa. Vejamos:

*“9.55. An inquiry into the meaning of the term “contingent ... in fact” in Article 3.1(a) of the SCM Agreement must, therefore, begin with an examination of the ordinary meaning of the word “contingent. The ordinary meaning of “contingent” is “dependent for its existence on something else”, “conditional; dependent on, upon”. (112) The text of Article 3.1(a) also includes footnote 4, which states that the standard of “in fact” contingency is met if the facts demonstrate that the subsidy is “in fact tied to actual or anticipated exportation or export earnings”. The ordinary meaning of “tied to” is “restrain or constrain to or from an action; limit or restrict as to behaviour, location, conditions etc.” (113) Both of the terms used - “contingent ... in fact” and “in fact tied to” – suggest an interpretation that*

---

<sup>7</sup> DS126: Australia — Automotive Leather II, Panel Report, para. 173. Cf. [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds126\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds126_e.htm). Acesso em: 24/08/2021.

*requires a close connection between the grant or maintenance of a subsidy and export performance<sup>8</sup>.*

Ademais, também deve ser comprovado que o subsídio é um contingente “de direito” sobre o desempenho da exportação. Isso ocorre quando a condição pode ser demonstrada com base no próprio texto da medida (legislação, regulamento ou outro instrumento jurídico pertinente) governamental estrangeira em questão. Este é o entendimento do Órgão de Apelação da OMC no caso *Canada – Autos*:

*"100. In our view, a subsidy is contingent 'in law' upon export performance when the existence of that condition can be demonstrated on the basis of the very words of the relevant legislation, regulation or other legal instrument constituting the measure. The simplest, and hence, perhaps, the uncommon, case is one in which the condition of exportation is set out expressly, in so many words, on the face of the law, regulation or other legal instrument. We believe, however, that a subsidy is also properly held to be de jure export contingent where the condition to export is clearly, though implicitly, in the instrument comprising the measure. Thus, for a subsidy to be de jure export contingent, the underlying legal instrument does not always have to provide expressis verbis that the subsidy is available only upon fulfillment of the condition of export performance. Such conditionality can also be derived by necessary implication from the words actually used in the measure.<sup>9</sup>"*

Dessa forma, a Embraco concorda com manutenção do § 3º do art. 224 da proposta de Portaria, em linha com o texto previamente existente no Decreto 1.751/1995.

Sugere-se, todavia, que o posicionamento do OSC da OMC seja reforçado por meio da inclusão de trecho adicional, indicando a necessidade de demonstração de nexo de causalidade, em que se deve esclarecer melhor que a concessão de subsídios a empresas exportadoras não será, por si só, considerada subsídio à exportação, mas que deve haver a comprovação da correlação do contingente ou a concessão do aporte financeiro governamental ao desempenho exportador da empresa exportadora para que o programa em questão possa ser considerado um subsídio passível de imposição de medida compensatória.

---

<sup>8</sup> DS126: Australia — Automotive Leather II, Panel Report, para. 9.55. Cf. <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds126\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds126_e.htm)>. Acesso em: 24/08/2021.

<sup>9</sup> DS139, Canada — Autos, Appellate Body Report, para. 100. Cf. <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds139\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds139_e.htm)>. Acesso em: 24/08/2021.

Nº	Texto Original	Artigo da minuta de Portaria	Sugestão
14	<p>Decreto nº 1.751/1995:</p> <p>Art. 6º Um subsídio é específico quando a autoridade outorgante, ou a legislação pela qual essa autoridade deve reger-se, explicitamente luminar o acesso ao subsídio a uma empresa ou indústria, ou a um grupo de empresas ou indústrias, dentro da jurisdição daquela autoridade, aqui denominadas de "determinadas empresas".</p> <p>§ 1º Não ocorrerá especificidade quando a autoridade outorgante, ou a legislação pela qual essa autoridade é regida, estabelecer condições ou critérios objetivos que disponham sobre o direito de acesso ao subsídio e sobre o respectivo montante a ser concedido, desde que este direito seja automático e que as condições e critérios,</p>	<p>Art. 226. A Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público determinará que não há especificidade de direito quando a autoridade outorgante do subsídio, ou a legislação pela qual essa autoridade deve reger-se, estabelecer condições ou critérios objetivos que disponham sobre a elegibilidade ao subsídio e sobre o respectivo montante a ser concedido, desde que essa elegibilidade seja automática e que as condições e critérios, estipulados em lei, regulamento ou outro ato normativo, sejam estritamente respeitados e se possa proceder à sua verificação.</p>	<p>Apresenta considerações relativas ao posicionamento da SDCOM a respeito da não especificidade de subsídios concedidos horizontalmente e concorda com o aprimoramento desta regulamentação pela SDCOM.</p>

	estipulados em lei, regulamento ou outro ato normativo, sejam estritamente respeitados e se possa proceder à sua verificação.		
--	---	--	--

## FUNDAMENTAÇÃO

Segundo o art. 226, caso a medida estrangeira que estabeleça o alegado subsídio seja automática ou contenha requisitos objetivos ou condições objetivas, a especificidade da medida poderá ser afastada, requisito necessário para a caracterização do subsídio.

Caso isso ocorra, e seja realizada a sua devida comprovação, afasta-se a incidência de subsídios. Esse entendimento está em consonância com o disposto no art. 2.1 (b) do ASMC e já foi corroborado pelo Órgão de Solução de Controvérsias no caso *US – Softwood Lumber VII*:

*"We agree with the parties that the consideration of the broader legislative framework under a specificity analysis may be relevant in certain circumstances. For instance, as indicated by Canada, in US – Large Civil Aircraft (2nd complaint), both the panel and the Appellate Body considered that the allocation of patent rights under NASA/USDOD R&D contracts has to be examined in the broader context for the allocation of patent rights to contractors under all R&D contracts with other government departments and agencies. This is because 'the allocation of patent rights or waivers under the NASA/USDOD contracts and Agreements operates within the legislative and regulatory framework that applies to R&D activities performed by all enterprises for US Government departments and agencies'. The Appellate Body upheld the panel's finding that the allocation of patent rights under the NASA/USDOD contracts **is not specific**. The Appellate Body explained that both under the general regulations and under a NASA waiver, ownership rights over the invention will belong solely to the contractor, although the mechanism for the initial allocation of patent rights is formally different. Put differently, the result of NASA's patent regulation is the same as under the general regulation, even though the formal procedure is different"<sup>10</sup>. (grifos nossos)*

<sup>10</sup> DS533: US – Softwood Lumber VII, Panel Report, para. 7.731-7.732. Cf. <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds533\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds533_e.htm)>. Acesso em: 24/08/2021.



Nesse contexto, a Embraco está de acordo com o aprimoramento da SDCOM na referida Portaria, visto que o art. 226 da proposta de Portaria corrobora o disposto no art. 2.1(b) do ASMC e com o entendimento do OSC da OMC e afasta a caracterização de subsídios, caso a medida seja automática ou contenha requisitos objetivos ou condições objetivas, diante do afastamento da especificidade, requisito essencial para a incidência do subsídio.

Nº	Texto Original	Artigo da minuta de Portaria	Sugestão
15	<p>Decreto nº 1.751/1995:</p> <p>Art. 7º Será específico o subsídio que seja limitado a determinadas empresas, localizadas dentro de uma região geográfica situada no interior da jurisdição da autoridade outorgante.</p> <p>Parágrafo único. Não será subsídio específico a instituição de tributos ou a alteração de alíquotas genericamente aplicáveis a toda e qualquer nível de governo com competência para fazê-lo.</p>	<p>Art. 288. Para cada programa de subsídio identificado nos termos da Subseção I, seja um programa anteriormente investigado ou um novo programa, a petição deverá indicar a existência de evidências para enquadrá-lo em ao menos uma das seguintes hipóteses de especificidade:</p> <p>I - subsídio proibido, nos termos da Subseção I da Seção V do Capítulo III, qual seja:</p> <p>a) subsídio vinculado, de fato ou de direito, ao desempenho exportador</p> <p>b) subsídio vinculado, de fato ou de direito, ao uso preferencial de produtos domésticos em detrimento de produtos estrangeiros;</p> <p>II - subsídio específico “de direito”, expressamente limitado por lei a uma empresa ou indústria, ou a</p>	<p>Apresenta-se comentários a respeito da análise da especificidade de subsídios de acordo com o entendimento do OSC da OMC e concorda com o posicionamento da SDCOM a respeito da necessidade de especificidade dos programas de subsídios para a imposição de medidas compensatórias.</p>



		<p>um grupo de empresas ou indústrias dentro da jurisdição da autoridade outorgante, nos termos da Subseção II da Seção V do Capítulo III, ;</p> <p>III – subsídio específico “de fato”, destinado a uma empresa ou indústria, ou a um grupo de empresas ou indústrias dentro da jurisdição da autoridade outorgante, nos termos da Subseção III da Seção V do Capítulo III, ; ou</p> <p>IV – <b>subsídio específico em virtude de ser limitado a determinadas empresas localizadas dentro de região geográfica delimitada situada na jurisdição da autoridade outorgante, nos termos da Subseção IV da Seção V do Capítulo III.</b></p>	
--	--	--	--

## FUNDAMENTAÇÃO

O art. 228 da proposta de Portaria dispõe que caso mais de um programa governamental seja questionado na petição de investigação sobre subsídios (seja medida já questionada anteriormente ou nova medida), esta deve apresentar a devida especificidade dessas medidas.

Segundo o entendimento do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, para que seja considerado específico é necessário que exista uma limitação inequívoca da

concessão do benefício para certas empresas que resulte na indisponibilidade do subsídio para os demais setores, o que define seu caráter personalizado. Vejamos:

*“7.192. Following the guidance from United States – Upland Cotton, and in the light of the ordinary meaning of the term “explicit”, a finding of specificity under Article 2.1(a) requires establishment of the existence of a limitation, on the face of the legislation or in other statements or means by which the granting authority expresses its will, that expressly and unambiguously restricts the availability of a subsidy to “certain enterprises” and as a result does not make the subsidy “sufficiently broadly available throughout an economy”<sup>11</sup>.*

Nesse sentido, todos os programas questionados devem ser específicos e sua especificidade comprovada pelo peticionário. É necessário que haja evidências suficientes para atestar que o intuito do governo estrangeiro era restringir o benefício a determinada empresa ou empresas, pelo que o subsídio não estaria “disponível” para todo o mercado. A Embraco concorda com o entendimento da SDCOM e sugere que o posicionamento da OMC seja reforçado com a avaliação da especificidade dos programas de subsídios, em linha com a jurisprudência multilateral da OMC.

\* \* \*  
— —

---

<sup>11</sup> DS353: US — Large Civil Aircraft (2nd complaint), Panel Report, para. 7.192. Cf. <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds353\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds353_e.htm)>. Acesso em: 24/08/2021.