

São Paulo, 23 de outubro de 2017

Ao Sr. Marco César Saraiva da Fonseca
Diretor do Departamento de Defesa Comercial – DECOM
Secretária de Comércio Exterior - SECEX
Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços – MDIC
ldfragmentada@mdic.gov.br

Ref: Consulta Pública – Circular nº 49, de 12 de setembro de 2017

Excelentíssimo Senhor Diretor,

O Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional (IBRAC) cumprimenta Vossa Excelência pela acertada iniciativa de estreitar, ainda mais, o canal de comunicação entre DECOM/SECEX/MDIC e a sociedade por meio da presente Consulta Pública. Temos como certos os benefícios decorrentes desse saudável e democrático diálogo.

Nesse espírito de cooperação e aprimoramento da relevante tarefa administrativa que cabe a este Ministério, seus órgãos e demais entes vinculados, vimos, por meio desta manifestação, apresentar no anexo nossas respeitadas contribuições no que concerne ao texto de Portaria que disporá sobre a habilitação de indústrias fragmentadas em investigações de defesa comercial.

As sugestões ora apresentadas refletem, em sua essência, a experiência prática dos profissionais que diariamente atuam perante os diversos entes vinculados ao MDIC. Sem o intuito de esgotar a temática, pontuamos, de forma breve, sugestões de aperfeiçoamento no tocante à habilitação de indústrias fragmentadas nos procedimentos de defesa comercial.

Reafirmamos aqui nosso firme compromisso de diálogo e de colaboração com o perene aprimoramento desta SECEX, que tanto se dedica ao desenvolvimento de nosso País, colocando-nos à Vossa disposição.

Respeitosamente,

Francisco Niclós Negrão
Diretor de Comércio Internacional – IBRAC

CIRCULAR Nº 49, DE 12 DE SETEMBRO DE 2017

SUGESTÕES PARA PROCEDIMENTOS RELATIVOS À HABILITAÇÃO DE INDÚSTRIAS FRAGMENTADAS
EM INVESTIGAÇÕES DE DEFESA COMERCIAL

Dados do manifestante:

Nome: Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional – IBRAC.

CNPJ: 96.287.453/0001-10.

Telefone/Fax: (11) 3829-4411.

Pessoa para contato/e-mail: Francisco Niclós Negrão – Diretor de Comércio Internacional do IBRAC / frn@magalhaesdias.com.br.

Atividade do manifestante:

O IBRAC - Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional é uma entidade privada, sem fins lucrativos, criada em dezembro de 1992 com o objetivo de promover a realização de pesquisas, estudos e debates sobre temas relacionados à defesa da concorrência, comércio internacional e consumo. O IBRAC é composto por advogados e economistas de escritórios e consultorias especializadas, representantes de empresas e acadêmicos de notório conhecimento nas suas áreas de atuação.

Dentre as atividades do IBRAC estão a organização de seminários e encontros para discussão de temas de alta relevância; a publicação da Revista do IBRAC, um dos mais longevos repertórios de doutrina especializada do País; e a colaboração sistemática com as autoridades para o aperfeiçoamento das normas e práticas que regem as suas áreas de interesse, atividade na qual se insere esta manifestação em resposta à presente Consulta Pública.

O documento foi elaborado pelos seguintes membros do Comitê de Comércio Internacional do IBRAC: Adriana Kiko, Andreia Balassiano, Andrea Cruz, Camila Emi Tomimatsu, Carolina Muller, Celso Figueiredo, Christine Park, Ciro Martins Alvarenga, Déborah Melo, Fernando Bueno, Francisco Niclós Negrão, Ingrid Santos, João Paulo Leal, Karla Borges, Lucas Queiroz Pires, Luiz Eduardo Salles, Meríssea Bueno, Naiana Magrini Rodrigues Cunha, Natali Santos, Nathalie Sato, Paloma Almeida, Renata de Aguiar Romeiro, Ricardo Sakamoto, Rodrigo Pupo, Victoria Bianqueti. As sugestões aqui apresentadas não necessariamente representam a visão específica dos indivíduos ou dos escritórios aos quais estão vinculados. São resultado de um trabalho coletivo e podem envolver opiniões, críticas e sugestões realizadas por terceiros.

Proposta de texto normativo

Com relação à habilitação das indústrias fragmentadas, propomos as seguintes alterações no texto normativo (alterações destacadas em vermelho), sob as justificativas também apresentadas abaixo:

Propostas	Justificativas
<p><u>Redação original</u> Art. 1º A habilitação da produção nacional de determinado produto como indústria fragmentada caberá ao Departamento de Defesa Comercial – DECOM, observado o disposto nesta Portaria.</p> <p>Parágrafo único. Em conformidade com o §1º do art. 1º do Decreto no 9.107, de 26 de julho de 2017, considera-se indústria fragmentada aquela que envolva um número elevado de produtores domésticos.</p> <p><u>Redação proposta</u> Art. 1º A habilitação da produção nacional de determinado produto similar ao produto objeto da investigação como indústria fragmentada caberá ao Departamento de Defesa Comercial – DECOM, observado o disposto nesta Portaria.</p> <p>§ 1º Em conformidade com o §1º do art. 1º do Decreto no 9.107, de 26 de julho de 2017, considera-se indústria fragmentada aquela que envolva um número elevado de produtores domésticos.</p> <p>§2º A princípio não será considerada indústria fragmentada a petionária produtora de produto similar ao objeto da investigação que, ainda que pertença a indústria com um número significativo de produtores, consiga preencher os critérios sobre representatividade da indústria doméstica nos termos do respectivo decreto em vigor dispondo sobre o instrumento de defesa comercial pertinente, cabendo ao Decom analisar, motivadamente, eventuais exceções.</p>	<p>O IBRAC entende, respeitosamente, que:</p> <p>(i) por clareza e coerência, é importante registrar que a habilitação será referente ao produto similar;</p> <p>(ii) a princípio um critério quantitativo específico para a definição de indústria fragmentada poderia trazer efeitos negativos, considerando a diversidade de configurações industriais em ramos distintos, concordando, portanto, com a ausência de critério quantitativo neste primeiro momento; e</p> <p>(iii) ao mesmo tempo, considerando que a análise em investigações envolvendo indústrias fragmentadas por definição conterà prazos e exigências mais flexíveis dada a inerente dificuldade no levantamento de informações, é importante incluir considerações que evitem que, nas remotas situações em que as Petionárias possam ingressar com um pleito tanto no procedimento envolvendo indústrias fragmentadas como no procedimento habitual, seja considerado o procedimento habitual (não o de indústrias fragmentadas). Ou seja, deve ser evitada a utilização de procedimento excepcional como forma de, subvertendo a regra geral, indevidamente se ter acesso a prazos e exigências mais flexíveis quando se poderia ingressar com o procedimento habitual.</p>

<p><u>Redação original</u> Art. 4º Todas as informações apresentadas deverão vir acompanhadas de comprovação, de justificativa e das fontes e metodologias utilizadas.</p> <p><u>Redação proposta</u> Art. 4º Todas as informações apresentadas deverão vir acompanhadas de comprovação, de justificativa e das fontes e metodologias utilizadas e serão objeto de análise específica pelo Departamento.</p> <p>Parágrafo único: As informações para fins de habilitação, objeto do caput do presente artigo poderão ser objeto de verificação <i>in loco</i> no curso da investigação.</p>	<p>Sugere-se (i) a inclusão de trecho que exija a análise específica de todas as informações apresentadas por parte do Departamento e (ii) a inclusão de dispositivo que garanta a verificação de veracidade das informações prestadas pelas indústrias que pleitearem a habilitação como fragmentadas.</p>
<p><u>Redação original</u> Art. 7º A critério do DECOM, poderá ser aproveitado o ato que deferir a habilitação como indústria fragmentada na instrução de investigação de defesa comercial apresentada em prazo posterior àquele a que se refere o §5º do artigo 10 desta Portaria.</p> <p><u>Redação proposta</u> [Exclusão do artigo]</p>	<p>Sugere-se a exclusão do artigo, pois entende-se que é desejável, por segurança jurídica, análise caso a caso que levará em conta eventuais mudanças das condições de mercado que levaram à classificação em questão. Naturalmente, eventual deferimento de habilitação anterior e recente provavelmente será levado em conta pelo Departamento na sua análise caso a caso.</p>
<p><u>Redação original:</u> Art. 10 (...) §2º Caso haja necessidade, será enviado pedido de informações complementares à solicitante deverá apresentá-las no prazo de 5 (cinco) dias contado da data de ciência do pedido.</p> <p><u>Redação proposta:</u> §2º Caso haja necessidade, será enviado pedido de informações complementares à solicitante, que deverá apresentá-las no prazo de 15 (quinze) dias contado da data de ciência do pedido.</p>	<p>Sugere-se a ampliação do prazo de 5 (cinco) para 15 (quinze) dias para apresentação de informações complementares, pois, a depender da complexidade das informações complementares solicitadas, o prazo de 5 (cinco) dias pode ser por demais exíguo. Ademais, sugere-se a inclusão do “que”, para esclarecer quem é o sujeito de “deverá apresentá-las” (mera correção gramatical).</p>

<p><u>Redação original</u> Art. 10. A solicitação de habilitação como indústria fragmentada será analisada no prazo de 15 (quinze) dias, contado da data do seu protocolo. (...) §4º Ao final do prazo previsto no §3o, a solicitante será notificada a respeito da decisão do DECOM</p> <p><u>Redação proposta</u> Art. 10. A solicitação de habilitação como indústria fragmentada será analisada no prazo de 15 (quinze) dias, contado da data do seu protocolo. (...) §4º Ao final do prazo previsto no §3º, a solicitante será notificada a respeito da decisão do DECOM, por meio de ofício.</p>	<p>Sugere-se mera especificação de que a solicitante será informada por meio de ofício com o objetivo de garantir previsibilidade e segurança à solicitante.</p>
<p><u>Redação original:</u> Art. 10 (...) §6 o Indeferida a habilitação, a petição da respectiva investigação de defesa comercial deverá ser elaborada utilizando-se exclusivamente do formato presente nos atos da SECEX que regulamentam os procedimentos de defesa comercial para as indústrias não fragmentadas.</p> <p><u>Redação proposta</u> Art. 10. (...) §6º Indeferida a habilitação, de forma justificada, a petição da respectiva investigação de defesa comercial deverá ser elaborada utilizando-se exclusivamente do formato presente nos atos da SECEX que regulamentam os procedimentos de defesa comercial para as indústrias não fragmentadas. Decorridos 6 (seis) meses contados a partir do indeferimento da habilitação, a indústria poderá pleitear novamente a classificação como fragmentada.</p>	<p>A inclusão de prazo para que a indústria solicite nova habilitação, em casos de indeferimento, visa, novamente, a garantir e ampliar o acesso de indústrias fragmentadas aos instrumentos de defesa comercial, ao mesmo tempo em que especifica um marco temporal que previne a apresentação de pedidos de habilitação repetitivos em curto espaço de tempo.</p> <p>Além disso, reforçamos a necessidade de motivação das decisões administrativas.</p>

<p>Redação original: [Não há dispositivo]</p> <p>Redação proposta: Art. 10. (...) §7º Fica resguardada às partes habilitadas na investigação a que se refere o §5º deste artigo a prerrogativa de contestar a habilitação de determinado setor como fragmentado no curso da investigação de defesa comercial, no prazo de 70 (setenta) dias, contados da abertura da investigação.</p>	<p>A inclusão desse parágrafo visa a garantir às partes já habilitadas na investigação a prerrogativa de apresentar questionamentos à decisão de habilitação de determinada indústria como fragmentada, em pleno exercício do contraditório.</p>
<p>Redação original: Art. 12. A solicitação de habilitação como indústria fragmentada deverá conter com relação ao produto similar doméstico ou, nos casos de investigação com vistas à aplicação de medida de salvaguarda, ao produto similar ou ao produto diretamente concorrente, as seguintes informações referentes ao ano civil anterior ao da apresentação da solicitação: (...) §2º Os critérios a que faz referência o caput deverão ser apresentados juntamente com os respectivos elementos de prova.</p> <p>Redação proposta: Art. 12. A solicitação de habilitação como indústria fragmentada deverá conter com relação ao produto similar doméstico ou, nos casos de investigação com vistas à aplicação de medida de salvaguarda, ao produto similar ou ao produto diretamente concorrente, as seguintes informações referentes ao ano civil anterior ao da apresentação da solicitação: (...) [Inclusão]: XI – Outras informações que porventura sejam consideradas relevantes pela Peticionária. (...) §2º Os critérios a que faz referência o caput deverão ser apresentados juntamente com os respectivos elementos de prova, conforme disponibilidade de dados sobre o setor.</p>	<p>(i) A inclusão do inciso XI busca garantir que pontos adicionais que possam ser considerados relevantes pela Peticionária sejam levados em conta pelo Departamento. Exemplo disso seria o regime tributário envolvido (e.g. lucro presumido x lucro real). As empresas que optam pelo regime de lucro presumido muitas vezes não têm condições de reunir as informações necessárias para a apresentação do pleito no formato exigido pelo Decom.</p> <p>(ii) A inclusão da expressão “conforme disponibilidade do setor” visa a facilitar o pedido de habilitação de indústrias fragmentadas, considerando suas peculiaridades, em linha com o objetivo da portaria.</p>