

São Paulo, 11 de outubro de 2017

Sr. Marco César Saraiva da Fonseca
Diretor
Departamento de Defesa Comercial
Esplanada dos Ministérios, Bloco J, Sala 408
CEP 70.053-900 Brasília - DF

REF.: CONSULTA PÚBLICA - HABILITAÇÃO INDÚSTRIA FRAGMENTADA

Prezado Sr. Marco César,

A ÁPICE - Associação pela Indústria e Comércio Esportivo, entidade brasileira que representa o setor de produtos esportivos no Brasil, congregando associados inseridos num modelo de negócio global¹, vem em resposta à Circular SECEX nº 49 de 11 de setembro de 2017, publicada no Diário Oficial da União em 12 de setembro de 2017 (“Circular”), apresentar sugestões de alteração da Portaria SECEX que disporá sobre as informações necessárias para a habilitação da produção nacional de determinado produto como indústria fragmentada para fins de defesa comercial, conforme o Decreto nº 9.107, de 26 de julho de 2017.

A ÁPICE entende que as modificações propostas trarão mais previsibilidade e isonomia para as partes interessadas e envolvidas no processo. Ademais, as sugestões estão alinhadas com o disposto nos Acordos pertinentes da Organização Mundial do Comércio (OMC), bem como com os precedentes relevantes desta Organização. Objetiva-se, portanto, propiciar um processo de defesa comercial que atenda aos critérios legais e evite discricionariedades em razão da extensão do número de produtores que possam estar presentes.

Apresenta-se abaixo, na ordem do texto sugerido, as justificativas para as alterações propostas, destacando as mudanças em vermelho. O texto original da portaria, com as sugestões em marcações, encontra-se no ANEXO.

Estamos à disposição para quaisquer providências e esclarecimentos.

Atenciosamente,



ÁPICE - ASSOCIAÇÃO PELA INDÚSTRIA E COMÉRCIO ESPORTIVO
Marina Amaral Egydio de Carvalho
Diretora Presidente

¹ Atuais associados da ÁPICE são adidas, Alpargatas, Asics, Hickies, Mizuno, Nike, Oakley, Puma, Rainha, Reebok, Saucony, Skechers, Specialized, Topper, Under Armour, VF. Maiores informações em: <http://apicebrasil.org.br/>

ALTERAÇÕES À PROPOSTA DE DECRETO SOBRE INDÚSTRIAS FRAGMENTADAS EM INVESTIGAÇÕES DE DEFESA COMERCIAL

1. HABILITAÇÃO DA INDÚSTRIA DE PRODUTO SIMILAR AO OBJETO DA FUTURA INVESTIGAÇÃO

(a) **Justificativa:** O art. 1º da Proposta objetiva introduzir o escopo da futura Portaria SECEX, bem como definir preliminarmente o que se considera indústria fragmentada. A ÁPICE entende que é importante delimitar logo no início que a pleiteante pode apenas solicitar a habilitação como indústria fragmentada referente à produção de um produto similar ao objeto da futura investigação de defesa comercial. Essa redação objetiva impedir que determinada pleiteante solicite sua habilitação como indústria fragmentada de uma gama de produtos mais ampla do que a gama de produtos que se objetiva investigar posteriormente.

(b) **Proposta:** Incluir no caput do art. 1º da proposta de Portaria SECEX:

*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.*

2. DELIMITAÇÃO DA INDÚSTRIA COM DIVERSOS PRODUTORES COMO INDÚSTRIA FRAGMENTADA

(a) **Justificativa:** No sugerido § 2º do art. 1º, é importante ressaltar após a definição de indústria fragmentada contida no § 1º que nem toda indústria com um número significativo de produtores pode se habilitar como indústria fragmentada. Por exemplo, alguns setores são pulverizados com diversos produtores nacionais de certo produto, porém com empresas de diferentes portes (grandes, médias e pequenas). Assim, ainda que se tenha um número elevado de produtores em alguns setores, poucas empresas já podem ser capazes de preencher os critérios de *standing* do art. 37 do Decreto nº 8.058/2013, no caso de investigação de dumping. Nestes casos, não se deve habilitar essas poucas empresas como indústria fragmentada, já que seria possível e factível para as mesmas apresentarem um pleito de defesa comercial nos termos da respectiva legislação, sem a concessão de prazos adicionais.

(b) **Proposta:** Incluir parágrafo no art. 1º da proposta de Portaria SECEX:

Art. 1o (...)

§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.

§2º Não será considerada indústria fragmentada a petionária produtora de produto similar ao objeto da investigação que, ainda que pertença à indústria com um número

significativo de produtores, consiga preencher os critérios sobre representatividade da indústria doméstica nos termos do respectivo decreto em vigor dispendo sobre o instrumento de defesa comercial pertinente.

3. PRAZO PARA PROTOCOLO DA PETIÇÃO

(a) **Justificativa:** O art. 2º da minuta da Portaria indica que o pedido de habilitação de indústria fragmentada deverá ser concluído antes da apresentação da petição de investigação de defesa comercial, ao passo que o art. 13 estabelece que a solicitação de habilitação como indústria fragmentada deverá apontar o período de análise de dano da respectiva petição.

Nesse sentido, não consta do texto a indicação de período hábil para realização do protocolo da petição inicial de investigação de defesa comercial após a habilitação como indústria fragmentada.

Desta forma, recomenda-se a inclusão do §3º do art. 2, a fim de indicar o prazo para que a indústria supostamente fragmentada apresente a petição inicial, sem a necessidade de atualização do período de investigação.

A proposta de justifica para garantir previsibilidade aos usuários e autoridades de comércio exterior, uma vez que será possível analisar o período de dano já por ocasião da habilitação como indústria fragmentada. Além disso, o prazo para apresentação da petição de defesa comercial estará definido, garantido maior segurança jurídica entre seus usuários, sem a necessidade de eventuais atualizações.

(b) **Proposta:** Inserir §3º no art. 2º de proposta de Portaria SECEX:

§3º A petição de investigação de defesa comercial de indústria fragmentada deverá ser protocolada em prazo a ser definido pelo DECOM, no máximo até o último dia útil do 12º (décimo segundo) mês subsequente ao término do período de análise de dano, sem a necessidade de atualização do período de investigação.

4. ESCLARECIMENTO DO MOMENTO PROCESSUAL DA FASE DE HABILITAÇÃO

(a) **Justificativa:** É importante esclarecer que essa portaria regula fase anterior ao pedido de abertura de investigação de defesa comercial. Ou seja, eventuais flexibilidades ou benefícios concedidos à indústria pleiteante se referem apenas ao processo de habilitação, e não necessariamente ao posterior processo de investigação de defesa comercial.

(b) **Proposta:** Inserir trecho no caput do art. 4º da proposta de Portaria SECEX:

Art. 4º Todas as informações apresentadas para habilitação com o objetivo de determinar se a indústria é fragmentada ou não deverão vir acompanhadas de comprovação, de justificativa e das fontes e metodologias utilizadas.

5. VERIFICAÇÃO IN LOCO

(a) **Justificativa:** Em razão do benefício a ser concedido por conta da habilitação como indústria fragmentada, deve-se buscar verificar as informações apresentadas em sua totalidade, ou ao menos de uma parte significativa destas. Sugere-se, portanto, acrescentar trecho sobre a possibilidade de verificar a veracidade dos dados e tendências, especialmente porque se estará concedendo um benefício à indústria doméstica que afetará o modo como o procedimento de defesa comercial correrá.

(b) **Proposta:** Inserir parágrafo no art. 4º da proposta de Portaria SECEX:

§1º As informações apresentadas para justificar o pedido de classificação da indústria doméstica como indústria fragmentada poderão estar sujeitas à verificação in loco.

6. INFORMAÇÕES QUE VÃO JUSTIFICAR A HABILITAÇÃO COMO INDÚSTRIA FRAGMENTADA

(a) **Justificativa:** Há estudos de mercado e dados públicos que trazem referências de certos setores de mercado. É o caso por exemplo de estudos feitos pelo IBGE, como PIA-Empresa² e PIA-produto³. Por essa razão, além dos dados usados pelos produtores domésticos e/ou entidade de classe que os represente, o DECOM pode se utilizar de dados públicos para deferir ou indeferir a habilitação como indústria fragmentada para a indústria doméstica.

(b) **Proposta:** Inserir parágrafo no art. 4º da proposta de Portaria SECEX:

§2º O DECOM poderá utilizar-se de informações públicas para corroborar sua decisão final.

7. O ATO QUE DEFERIR A HABILITAÇÃO COMO INDÚSTRIA FRAGMENTADA DEVE SER ÚNICO E EXCLUSIVO PARA UMA INVESTIGAÇÃO DE DEFESA COMERCIAL

(a) **Justificativa:** Segundo a proposta original, atribuía-se margem para o peticionário aproveitar a habilitação como indústria fragmentada em eventual

² Conforme informações disponibilizadas pelo IBGE: “A Pesquisa Industrial Anual - Empresa, PIA-Empresa, tem por objetivo identificar as características estruturais básicas do segmento empresarial da atividade industrial no País. Seus resultados constituem referência para a análise das atividades que compõem este segmento e subsidiam o Sistema de Contas Nacionais nas estimativas de valor da produção, consumo intermediário, valor adicionado, formação de capital e pessoal ocupado”. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/industria/pia/empresas/2015/defaultempresa.shtm>>

³ Conforme informações disponibilizadas pelo IBGE: “A Pesquisa Industrial Anual - Produto, PIA-Produto, investiga informações referentes a produtos e serviços produzidos pela indústria nacional, tendo por base uma nomenclatura preestabelecida, a Lista de Produtos da Indústria, Prodlist-Indústria, elaborada pelo IBGE a partir da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM e da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0. Seus resultados constituem referência para o estudo pormenorizado da composição da produção industrial e para a análise articulada dos fluxos de produção interna e do comércio externo de produtos industriais”. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/industria/pia/produtos/produto2014/defaultproduto.shtm>>

novo pedido de investigação de defesa comercial, ainda que distinto da modalidade originalmente proposta na oportunidade da habilitação como indústria fragmentada.

A ÁPICE propõe a exclusão de tal dispositivo por entender que não deve a petionária aproveitar o status de indústria fragmentada em sucessivas investigações de defesa comercial, considerando o caráter distinto entre as mesmas, assim como a possibilidade de alteração de circunstâncias ao longo do tempo, devendo o setor interessado promover o pedido de habilitação sempre que intentar nova proposição de investigação de defesa comercial.

(b) Proposta de Alteração: Exclusão do art. 7º

~~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.~~

8. PRAZOS

(a) Justificativa: A proposta original deixa aberta a possibilidade de estipulação dos prazos sem um limite ou uma referência. Nesse sentido:

- i. A proposição encontra limitações no princípio da isonomia processual, uma vez que traria uma diferenciação em relação às outras partes interessadas que, embora não se qualifiquem como indústrias fragmentadas, também enfrentam dificuldade no cumprimento dos prazos previstos para apresentação de petições e informações, tais como os grupos econômico de partes relacionadas. Destaca-se que outras partes interessadas também podem ser pequenas ou médias empresas.
- ii. A atual redação do §4º, não especificava qual seria o prazo dentro do qual o DECOM teria para notificar o petionário da sua decisão, após a análise das informações complementares. Em função de tal ausência, e no intuito de prover maior coerência ao texto, sugere-se a indicação de prazo de 5 dias após análise das informações complementares para o DECOM notificar o petionário sobre o deferimento ou não da qualificação do setor como indústria fragmentada, seguindo, portanto, a lógica estabelecida no art. 41 do Decreto 8.058, de 2013.
- iii. O prazo previamente definido no art. 10, §5º, atribuía discricionariedade no que diz respeito ao protocolo do pedido de investigação de defesa comercial, após o deferimento da habilitação. Assim, considerando as peculiaridades das indústrias fragmentadas, sugere-se a inclusão da regra proposta anteriormente no art. 2º, §3º conforme disposto no parágrafo 5º abaixo, a fim de estabelecer prazo para protocolo do pedido de

investigação de defesa comercial a partir do período de análise de dano. Desta forma, utilizou-se o parâmetro do sugerido art. 2º para atrelar a notificação de habilitação de indústria fragmentada com o prazo para a apresentação do pleito de defesa comercial.

- iv. Tendo em vista que o inciso IX do artigo 2º da Lei de Processo Administrativo (Lei nº 9.184 de 29 de janeiro de 1999) prega pela "*adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados*", a não previsibilidade dos prazos processuais retiraria o grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados. Portanto, no intuito de dar segurança e previsibilidade à possibilidade de extensão do prazo para a submissão das informações para protocolo de petições e para análise de informações submetidas por parte das indústrias fragmentadas, utilizou-se como base as disposições do art. 229 Código de Processo Civil referente às partes litisconsortes⁴, propondo-se a contagem em dobro para o prazo desses agentes específicos, evitando a discricionariedade em decorrência das particularidades de cada processo, conforme sugerido §6º. Neste sentido, usa-se analogamente a base legal existente quando da ação conjunta de várias partes, os denominados litisconsortes. Percebe-se que se trata de caso semelhante ao das indústrias fragmentadas, sendo certo que o prazo fixado em lei não varia em conformidade com o número de agentes envolvidos, de forma a garantir a segurança jurídica de todos os interessados previsibilidade e celeridade processual.
- v. Sugere-se também uma limitação para novo pleito de habilitação como indústria fragmentada caso a pleiteante não respeite o prazo concedido pelo DECOM para o protocolo da petição de abertura. Isso ocorre, pois a administração pública despenderá de significativos recursos para analisar o pedido da pleiteante. Se, após a realização do processo para habilitar a indústria como fragmentada e concessão de prazo específico para se apresentar a posterior petição de abertura, a pleiteante não cumprir, nada mais justo do que uma posterior limitação para novo pedido de habilitação. Por isso o sugerido prazo de 6 (seis) meses, conforme proposta de §7º.
- vi. Por fim, no caso de indeferimento do pedido de habilitação, sugere-se que as mesmas partes poderão apresentar novo requerimento de habilitação de indústria fragmentada somente após 1 (um) ano do o último pedido de habilitação, conforme sugerido §8º. Tal sugestão prima pelo princípio da economia na administração pública, uma vez que não se permitirá a utilização dos recursos da administração pública para analisar reiterados pedidos de habilitação em um curto espaço de tempo, quando os mesmos forem negados.

⁴ Art. 229. Os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em dobro para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento.

(b) **Proposta:** Alterar alguns parágrafos e inserir outros no art. 10 de proposta de Portaria SECEX conforme abaixo:

§4º Ao final do prazo previsto no §3º, a solicitante será notificada a respeito da decisão do DECOM em até 5 (cinco) dias.

~~*§5º Deferida a habilitação, a petição da respectiva investigação de defesa comercial deverá ser apresentada de acordo com os prazos definidos pelo DECOM na notificação a que se refere o § 1º deste artigo.*~~

§ 5º Em caso de deferimento da habilitação, a notificação indicada no §1º e §4º incluirá os prazos para apresentação de petição inicial para abertura de investigação de defesa comercial de acordo com o prazo para protocolo da petição referido no art. 2º, §3º desta portaria.

§6º Os prazos a serem definidos pelo DECOM aplicáveis para a investigação de defesa comercial serão determinados pelo DECOM em até o dobro do prazo original previsto nos respectivos decretos em vigor dispendo sobre o instrumento de defesa comercial pertinente em vigor na investigação de defesa comercial, tendo como base as especificidades de cada setor e o princípio da razoabilidade no direito administrativo.

§7º Caso a petição não seja apresentada dentro do prazo estipulado pelo DECOM, a indústria doméstica que pleiteou a habilitação somente poderá solicitar nova petição de abertura uma única vez após o período de 6 (seis) meses contados a partir do prazo original não cumprido pela petionária para protocolo da petição de abertura.

§8º No caso de indeferimento da habilitação como indústria fragmentada, um novo pedido de habilitação como indústria fragmentada somente poderá ser realizado pela(s) mesma(s) parte(s) após 1 (um) ano do último pedido.

9. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

(a) **Justificativa:** Conforme o art. 2º da Lei de Processo Administrativo, a administração deve obedecer à ampla defesa e ao contraditório. Além disso, a habilitação como indústria fragmentada pode conceder benefícios que afetam o procedimento de defesa comercial para as diversas partes, tais como a extensão dos prazos, a apresentação de informações de forma diferenciada ou o não preenchimento de certos critérios usuais de grau de apoio à petição. Tais relaxamentos podem afetar a atuação e o direito de defesa de partes interessadas, por exemplo com a relativização na comprovação do grau de apoio em razão da existência de diversas empresas ou a extensão da investigação por grande período de tempo devido à extensão de prazos. Inclusive, muitas dessas partes interessadas também são pequenas e médias empresas. Assim, é importante que as partes se pronunciem sobre a habilitação como indústria fragmentada, bem como sobre a decisão do DECOM com relação aos prazos e informações prestadas. Portanto, sugere-se que seja concedida às partes a

oportunidade de apresentar evidências e contestar tal habilitação em até 70 (setenta) dias do início da investigação⁵, para fins de previsibilidade e contraditório. Dessa forma, o DECOM poderia se pronunciar definitivamente sobre a decisão já na determinação preliminar.

Por fim, se revista a decisão do DECOM a partir das informações trazidas pelas partes e constatado que a peticionária não se habilitaria como indústria fragmentada, o DECOM logicamente deve encerrar a investigação. Isso se dá, pois a habilitação da peticionária como indústria fragmentada já pressupõe que diversos requisitos formais foram preenchidos. Portanto, caso se comprove que a habilitação não deveria ter ocorrido, a abertura da investigação decorreu de forma indevida, sendo o encerramento a única alternativa viável.

(b) Proposta: Inserir parágrafos no art. 10 de proposta de Portaria SECEX:

§10 Iniciada a investigação, será dada oportunidade às partes interessadas no procedimento de defesa comercial para apresentar seus comentários em até 70 (setenta) dias a contar do início da investigação de defesa comercial, sobre a decisão de habilitar ou não a indústria como fragmentada no início do procedimento de defesa comercial.

§11 A decisão final a respeito da manutenção da habilitação ou não como indústria fragmentada, considerando todos os elementos trazidos pelas partes, constará da determinação preliminar, se houver.

§12 Se comprovado, a partir das evidências trazidas pelo §10, que a indústria não é fragmentada, o procedimento de defesa comercial será imediatamente encerrado.

10. DETALHAMENTO DAS RAZÕES SOBRE O PEDIDO DE HABILITAÇÃO

(a) Justificativa: O art. 14 proposto estabelece regra geral para os pedidos de habilitação, de forma a exigir que setor interessado apresente explicações fundamentadas acerca da dificuldade em participar de processos de defesa comercial na qualidade de indústria não fragmentada. Ocorre que o art. 11 indica quais os requisitos essenciais para a solicitação de habilitação, de forma que a fundamentação do pedido deveria compor tal requerimento. No intuito de aperfeiçoar a composição da portaria, auxiliando em sua interpretação teleológica, sugere-se que os requisitos do pedido de habilitação sejam unificados no art. 11.

(b) Proposta de Alteração: Incluir inciso III no art. 11 conforme abaixo, removendo o art. 14 anterior.

Art. 11. A solicitação de habilitação como indústria fragmentada indicará:

I - informações referentes à razão social, endereço completo, telefone e endereço eletrônico da solicitante;

⁵ Similar ao prazo contido no art. 15, § 3º do Decreto nº 8.058, de 26 de julho de 2013, sobre sugestão de terceiro país alternativo, para fins de valor normal.

II - nome, função, endereço completo, telefone e endereço eletrônico do representante legal habilitado junto ao DECOM;

III - de que maneira o caráter fragmentário da indústria dificultaria a apresentação de petição de investigação de defesa comercial nos termos dos atos da SECEX que regulamentam os procedimentos de defesa comercial para as indústrias não fragmentada, com base nos critérios indicados no art. 12 e em outros que porventura a solicitante repute relevantes para fins da presente análise.

11. INFORMAÇÕES PARA REQUISITAR HABILITAÇÃO

(a) **Justificativa:** O art. 12 da proposta de Portaria SECEX elenca as informações que devem ser apresentadas para solicitação de informações da indústria doméstica. O texto original da minuta de portaria indicava a possibilidade de utilização de estimativas como forma alternativa à apresentação de dados do produto similar doméstico. Tendo em vista a necessidade adequar os termos da presente Portaria aos requisitos do Decreto 8.058, de 2013, no caso de investigação antidumping, sugere-se a indicação de que eventuais estimativas necessariamente devem estar acompanhadas da devida fundamentação que motivou sua utilização.

A presente proposta vislumbra pela razoabilidade do processo, bem como a atribuição dos critérios de motivação para a utilização de evidências menos robustas (estimativas) do que as preferencialmente previstas.

No inciso IX, sugere-se que a associação ou entidade de classe demonstre sua representatividade no setor com relação ao volume de produção e quantidade de produtores nacionais, incluindo demonstração por meio de assembleia que tenha sido objeto de convocação à totalidade dos produtores nacionais do produto similar ou de consulta formal a esses produtores. No inciso XI, sugere-se detalhamento de listagem dos produtores que tiverem concorrido para a apresentação do pleito, discriminando sua produção individualizada (se possível, já que se presume que em certas indústrias fragmentadas incluir essa demonstração não é viável). Isso para se ter um levantamento geral de se a entidade é representativa do setor ou está restrita a um número limitado de empresas não representativas do produto similar ao objeto da investigação.

O Órgão de Apelação da OMC no caso *EC – Fasteners (China)* deixa claro que o artigo 4.1 do Acordo Antidumping da OMC, requer que a indústria doméstica seja definida de forma que se abarque uma “proporção significativa” (“*major proportion*”) de informações e produtores, ainda que seja em menor número em

razão da indústria ser fragmentada. A definição de indústria doméstica em uma proporção que seja baixa ou que exclua certos produtores pode ser inconsistente com o Artigo 4.1⁶.

Além disso, a indústria doméstica deve apresentar ao DECOM a forma como pretende apresentar a informação, seja por dados das empresas produtoras nacionais, amostragem ou estudos econômicos, de forma que o DECOM possa averiguar antecipadamente a metodologia de apresentação proposta pela suposta indústria doméstica e se essa condiz com o pedido de habilitação como indústria fragmentada que se requer.

(b) Proposta:

- a. Complementação dos incisos IV a VII do art. 12 da proposta de Portaria SECEX, conforme abaixo:

IV - número de produtores nacionais ou, desde que devidamente fundamentada, sua estimativa;

V - volume da produção nacional ou, desde que devidamente fundamentada, sua estimativa;

VI - volume de vendas no mercado brasileiro ou, desde que devidamente fundamentada, sua estimativa;

VII - distribuição dos produtores nacionais por porte ou, desde que devidamente fundamentada, sua estimativa, com base no faturamento ou no número de empregados, ou com base em critério comumente adotado no setor produtor;

VIII - distribuição geográfica dos produtores nacionais, desde que devidamente fundamentada, ou sua estimativa;

- b. Complementação do art. 12, IX da proposta de Portaria SECEX:

IX - existência de associação ou de entidade de classe dos produtores nacionais e número de empresas associadas e sua representatividade naquele setor em termos de produtores nacionais e volume de produção nacional (a

⁶ 332. The Appellate Body summed up: In sum, a proper interpretation of the term “a major proportion” under [Article 4.1](#) requires that the domestic industry defined on this basis encompass producers whose collective output represents a relatively high proportion that substantially reflects the total domestic production. This ensures that the injury determination is based on wide-ranging information regarding domestic producers and is not distorted or skewed. In the special case of a fragmented industry with numerous producers, the practical constraints on an authority’s ability to obtain information may mean that what constitutes “a major proportion” may be lower than what is ordinarily permissible in a less fragmented industry. However, even in such cases, the authority bears the same obligation to ensure that the process of defining the domestic industry does not give rise to a material risk of distortion. A complainant alleging an inconsistency under the second method for defining the domestic industry bears the burden to prove its claim and to demonstrate that the domestic industry definition does not meet the standard of “a major proportion”. Nonetheless, a domestic industry defined on the basis of a proportion that is low, or defined through a process that involves active exclusion of certain domestic producers, is likely to be more susceptible to a finding of inconsistency under Article 4.1 of the Anti-Dumping Agreement. ([Appellate Body Report, EC –Fasteners \(China\)](#), para. 419). Disponível em: <https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/anti_dumping_02_e.htm>.

representatividade deverá ser demonstrada por meio de assembleia que tenha sido objeto de convocação à totalidade dos produtores nacionais do produto similar ou de consulta formal a esses produtores);

c. Complementação do art. 12, X da proposta de Portaria SECEX:

X - listagem dos produtores nacionais **que tiverem concorrido para a apresentação do pleito**, discriminando a produção individualizada e, se possível, e dos demais;

d. Inserir inciso XI no art. 12 da proposta de Portaria SECEX:

XI - a forma como os produtores nacionais ou entidade de classe que os representa pretendem apresentar as informações necessárias à instrução do pedido de defesa comercial (dados primários ou dados secundários), para que o DECOM possa determinar o prazo para a indústria fragmentada protocolar sua petição.

12. A POTENCIAL INDÚSTRIA FRAGMENTADA DEVE SER REPRESENTATIVA DO PRODUTO SIMILAR AO OBJETO DA INVESTIGAÇÃO

(a) **Justificativa:** No §4º do art. 12 da Portaria sugerida, abre-se a exceção para o caso de não se ter a identificação individualizada do produto, permitindo a possibilidade de se apresentar por grupo ou gama de produtos. No entanto, a apresentação destes dados deve ser representativa do produto similar ao objeto do procedimento de defesa comercial para não haver distorções, em conformidade com a legislação de defesa comercial vigente.

(b) **Proposta:** Inserir no art. 12, §4º de proposta de Portaria SECEX:

*§4º Não sendo possível a identificação individualizada da produção do produto, os dados poderão ser apresentados com base na produção do grupo ou gama de produtos que, definido da forma mais restrita possível, inclua **de maneira representativa** o produto similar doméstico ou, nos casos de investigação com vistas à aplicação de medida de salvaguarda, o produto similar ou o produto diretamente concorrente, e para o qual os dados necessários possam ser apresentados.*

13. PERÍODO DA INVESTIGAÇÃO

(a) **Justificativa:** Como a petição de habilitação de indústria fragmentada deve incluir o período sugerido de análise de dano, recomenda-se nestes casos, reitera-se que o período de análise de dano não deve ser menor que três anos⁷, conforme recomendação da OMC e do próprio Decreto nº 8.058/2013, no art. 48, §4º e §5º, que já delimita o período de análise de dano mínimo de 36 (trinta e seis) meses. Isso ocorre para que se possa traçar a tendência e possibilitar uma análise de período consistente. Ademais, essa delimitação impede que outras partes

⁷ Conforme o document G/ADP/6 de 16 de maio de 2000 “Recommendation Concerning the Periods of Data Collection for Anti-dumping Investigations Adopted by the Committee on 5 May 2000”: “1. As a general rule: (...) (c) the period of data collection for injury investigations normally should be at least three years, unless a party from whom data is being gathered has existed for a lesser period, and should include the entirety of the period of data collection for the dumping investigation;”

argumentem que os prazos constantes nos Decretos em vigor para os instrumentos de defesa comercial não se aplicam no presente caso (a despeito da força legal hierarquicamente superior do Decreto sobre a presente portaria).

Além disso, os dados apresentados não devem se referir a períodos desatualizados, de modo que haja relação entre o período investigado e o alegado dano. Conforme propõe o caso Órgão de Apelação no caso *Mexico – Anti-Dumping Measures on Rice*⁸, informações mais recentes indicam melhor informações de dano. No mencionado caso, entendeu-se que o lapso de 15 (quinze) meses entre o período de investigação e o período de início da investigação, bem como o lapso de 3 (três) anos entre o fim do período investigado e a imposição do direito antidumping pode gerar dúvidas sobre o nexo entre o dano atual e o período investigado. Conjuntamente, não houve atualização de período e não havia qualquer justificativa para manter o período de análise. Sugere-se aqui que os dados apresentados não tenham defasagem superior a 12 (doze) meses anteriores ao protocolo da petição de defesa comercial⁹. Por fim, sugere-se que, havendo a disponibilidade, tais dados sejam atualizados para o período mais recente.

⁸ Conforme o órgão de Apelação no caso *Mexico – Anti-Dumping Measures on Rice*: “This, of course, does not imply that investigating authorities are not allowed to establish a period of investigation that covers a past period. We note that, contrary to what Mexico suggests, the Panel did not state that the Anti-Dumping Agreement requires a coincidence in time between the investigation and the data used therein.¹⁵⁶ On the contrary, the Panel recognized that “it is well established that the data on the basis of which [the determination that dumped imports cause injury] is made may be based on a past period, known as the period of investigation.”¹⁵⁷ In order to determine whether injury caused by dumping exists when the investigation takes place, “historical data” may be used. **We agree with the Panel, however, that more recent data is likely to provide better indications about current injury.** We agree with Mexico that using a remote investigation period is not per se a violation of Article 3.1. In our view, however, the Panel did not set out such a principle, as its findings relate to the specific circumstances of this case. The Panel was satisfied that, in this specific case, a prima facie case was established that the information used by Economía did not provide reliable indications of current injury and, therefore, did not meet the criterion of positive evidence in Article 3.1 of the Anti-Dumping Agreement. The Panel arrived at this conclusion on the basis of several factors. **The Panel attached importance to the existence of a 15-month gap between the end of the period of investigation and the initiation of the investigation, and a gap of almost three years between the end of the period of investigation and the imposition of final anti-dumping duties.** However, these temporal gaps were not the only circumstances that the Panel took into account. The Panel, as trier of the facts, gave weight to other factors: (i) the period of investigation chosen by Economía was that proposed by the petitioner; (ii) Mexico did not establish that practical problems necessitated this particular period of investigation; (iii) it was not established that updating the information was not possible; (iv) no attempt was made to update the information; and (v) Mexico did not provide any reason—apart from the allegation that it is Mexico’s general practice to accept the period of investigation submitted by the petitioner—why more recent information was not sought. Thus, it is not only the remoteness of the period of investigation, but also **these other circumstances that formed the basis for the Panel to conclude that a prima facie case was established. In the light of the general assessment of these other circumstances carried out by the Panel as trier of the facts, we accept that a gap of 15 months between the end of the period of investigation and the initiation of the investigation, and another gap of almost three years between the end of the period of investigation and the imposition of the final anti-dumping duties, may raise real doubts about the existence of a sufficiently relevant nexus between the data relating to the period of investigation and current injury.** Therefore, we have no reason to disturb the Panel’s assessment that a prima facie case of violation of Article 3.1 was made out.” (Appellate Body Report, *Mexico - Definitive Anti-Dumping Measures On Beef And Rice*, 29 de Novembro de 2005).

⁹ Analogamente, o atual Decreto nº 1.751/1995 no art. 35, §1º já estabelece que “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.”

O art. 13 da proposta de Portaria SECEX prevê que a indústria fragmentada deverá indicar o período da petição de investigação de defesa comercial.

(b) **Proposta:** Inserir parágrafos no art. 13 de proposta de Portaria SECEX:

§1º O período de investigação de dano a que este artigo se refere deverá respeitar os critérios estabelecidos nos respectivos decretos em vigor dispendo sobre o instrumento de defesa comercial pertinente.

§2º O período de investigação de dano compreenderá 12 (doze) meses, sendo que os dados apresentados não podem ter uma defasagem superior a 12 (doze) meses anteriores ao protocolo da petição de defesa comercial, conforme art. 2º, §3º.

§3º Havendo a disponibilidade de dados, o DECOM poderá, na notificação que deferir a habilitação da indústria fragmentada, solicitar à indústria doméstica que atualize os dados de análise de dano para período mais recente.

14. A HABILITAÇÃO NÃO É DIREITO ADQUIRIDO

(a) **Justificativa:** A habilitação como indústria fragmentada deve se alterar a qualquer momento uma vez demonstrado que os elementos que a classificaram como tal não existem mais ou se extinguiram. Este não deve ser um direito adquirido e, sim, ser definido de acordo com as circunstâncias do caso, produto, setor, e demais critérios delimitados no art. 12 da proposta de Portaria SECEX.

(b) **Proposta:** Inserir artigo na proposta de Portaria SECEX:

Art. 15 A habilitação como indústria fragmentada prevista nessa portaria deverá ser repetida para cada processo de defesa comercial, incluindo revisões, solicitado pela indústria ora habilitada como fragmentada.