
São Paulo, 7 de outubro de 2011.

À Secretaria de Comércio Exterior - SECEX
Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior

(Por email)

Ref.: Consulta Pública - Decreto 1602/95

VELLA, PUGLIESE E BUOSI ADVOGADOS, sociedade de advogados com sede em São Paulo, Estado de São Paulo, na Rua São Tomé, 86, 7º andar, inscrita no CNPJ sob nº 07.368.550/0001-07, vem apresentar contribuições à consulta pública para alteração do Decreto 1.602/95, nos termos da Portaria SECEX n. 28/2011.

As sugestões apresentadas visam, precipuamente, conferir maior celeridade, transparência e previsibilidade (segurança jurídica) no âmbito dos processos administrativos relativos à aplicação de medidas antidumping.

Cumpre esclarecer que as sugestões e justificativas ora apresentadas refletem exclusivamente propostas e opiniões dos signatários, na qualidade de estudiosos e praticantes do direito internacional, de modo que não devem ser atribuídas ou confundidas com posições ou entendimentos de quaisquer clientes ou parceiros deste escritório.

1. Sugestão n. 1: Inclusão de dispositivo novo, tratando explicitamente da advocacia em matéria de defesa comercial (novo parágrafo ao art. 19) e previsão quanto à publicação de certos atos da SECEX (novo parágrafo ao art. 21)

TEXTO ORIGINAL	TEXTO PROPOSTO
<p>Art. 19. A petição será preliminarmente examinada com o objetivo de se verificar se está devidamente instruída ou se são necessárias informações complementares. O peticionário será comunicado do resultado deste exame no prazo de vinte dias contados a partir da data de entrega da petição.</p> <p>(...)</p> <p>Sem correspondência</p>	<p>Art. 19. A petição será preliminarmente examinada com o objetivo de se verificar se está devidamente instruída ou se são necessárias informações complementares. O peticionário será comunicado do resultado deste exame no prazo de vinte dias contados a partir da data de entrega da petição.</p> <p>(...)</p> <p>§6º A SECEX atuará educativamente junto ao peticionário, analisando versões preliminares da petição ou promovendo reuniões para discutir-lhe o teor ou, ainda, por meio da divulgação de orientações acerca de aspectos das petições que tenham sido considerados insatisfatórios, além de divulgar diretrizes e melhores práticas periodicamente.</p>

Justificativa:

Diante da meta de quadruplicar o número de investigações de defesa comercial prevista no Plano Brasil Maior, espera-se que medidas de advocacia em matéria de defesa comercial contribuam para a diminuição no tempo atualmente transcorrido entre a apresentação de petição e a abertura de investigação, bem como o dispêndio de recursos públicos (inclusive humanos) no levantamento de informações que deveriam ser apresentadas desde logo pelo peticionário por imposição legal. Com este mesmo objetivo, destaca-se a previsão de disponibilidade da autoridade em auxiliar o peticionário em uma fase prévia à abertura da investigação.

Não se propõe com isto que a autoridade se substitua ao peticionário, mas que lhe preste assistência, além de conscientizá-lo da necessidade de uma atuação responsável. Ademais, não se pode descartar o caso das indústrias atomizadas que, embora igualmente legitimadas a apresentar uma solicitação de investigação antidumping, não possuem os mesmos recursos que as indústrias mais concentradas para a instrução adequada de tal pedido. Tendo em vista que já existe uma postura ativa por parte da SECEX no que se refere à prestação de assistência aos peticionários, a inclusão do novo parágrafo ao art. 19 implica apenas a normatização de boas práticas já adotadas pelas autoridades, evitando-se que possam se perder no futuro, em outras administrações, por exemplo.

TEXTOS ORIGINAL	TEXTOS PROPOSTO
<p>Art. 21. O peticionário será notificado da determinação, positiva ou negativa, quanto à abertura da investigação, no prazo de trinta dias contados a partir da data de expedição da comunicação de que a petição está devidamente instruída.</p> <p>§1º A petição será indeferida e o processo consequentemente arquivado, quando:</p> <p>a) não houver elementos de prova suficientes da existência de dumping ou de dano por ele causado, que justifiquem a abertura da investigação;</p> <p>b) a petição não tiver sido feita pela indústria doméstica ou em seu nome; ou</p> <p>c) os produtores domésticos, que expressamente apóiam a petição, reúnam menos de 25% da produção total do produto similar realizada pela indústria doméstica.</p> <p>Sem correspondência</p>	<p>Art. 21. O peticionário será notificado da determinação, positiva ou negativa, quanto à abertura da investigação, no prazo de trinta dias contados a partir da data de expedição da comunicação de que a petição está devidamente instruída.</p> <p>§1º A petição será indeferida e o processo consequentemente arquivado, quando:</p> <p>a) não houver elementos de prova suficientes da existência de dumping ou de dano por ele causado, que justifiquem a abertura da investigação;</p> <p>b) a petição não tiver sido feita pela indústria doméstica ou em seu nome; ou</p> <p>c) os produtores domésticos, que expressamente apóiam a petição, reúnam menos de 25% da produção total do produto similar realizada pela indústria doméstica.</p> <p>§1º-A. Em caso de indeferimento da petição, ato que contenha as razões de tal decisão deverá ser publicado no Diário Oficial da União.</p>

Justificativa:

A previsão de publicação no Diário Oficial da União das razões que levaram ao indeferimento da petição e, conseqüente, ao arquivamento do processo, visa, principalmente, a (i) impingir maior responsabilidade ao peticionário relativamente à qualidade das informações prestadas, (ii) oferecer diretrizes para respaldar a elaboração de pedidos de abertura de investigação por eventuais peticionários, (iii) permitir a análise da adequação de decisões positivas sobre a abertura de uma investigação e, ao mesmo tempo, (iv) informar a indústria como um todo, em linha com as melhores práticas de transparência.

Conforme esclarecido pelo ilustre Diretor do Departamento de Defesa Comercial (DECOM) da SECEX em audiência pública realizada em 30 de setembro de 2011, muitas solicitações de abertura de investigação são apresentadas deficientemente instruídas às autoridades de defesa comercial. É sabido que a gestão atual do DECOM/SECEX pretende adotar uma postura mais severa quanto à

qualidade e à completude da petição e das informações apresentadas, ao mesmo tempo em que se coloca à disposição da iniciativa privada para dirimir eventuais dúvidas em fase prévia à abertura da investigação, sem, no entanto, substituir o peticionário em suas obrigações. Desta forma, a exposição pública pode se revelar um estímulo adicional para que os peticionários submetam informações de melhor qualidade, evitando mobilizar a máquina pública com pedidos infundados.

Ademais, a despeito da existência de guias para a elaboração das petições, como o contido na Circular SECEX 21/96, que em breve será objeto de revisão, essas normativas, justamente por seu caráter geral, não são capazes de abranger todas as peculiaridades do caso concreto. Este problema pode ser mitigado com a publicização de precedentes que, de certa forma, poderão auxiliar outros peticionários na elaboração de suas solicitações, ainda que por analogia.

2. Sugestão n. 2: Inclusão de dispositivos novos, prevendo e regulamentando o inquérito de interesse nacional, bem como disciplinando os procedimentos no âmbito da CAMEX, com vistas a ampliar a transparência e o exercício do contraditório e da ampla defesa (art. 64)

TEXTO PROPOSTO [ALTERAÇÕES MARCADAS COMO REVISÃO, INCLUSÕES DESTACADAS EM VERMELHO]:

Art. 64. As determinações ou decisões, preliminares ou finais, relativas à investigação, serão adotadas com base em parecer da SECEX, e, na hipótese de instauração de inquérito de interesse nacional, em parecer do Secretário-Executivo da CAMEX.

§1º O parecer da SECEX deverá ser disponibilizado às partes concomitantemente ao seu encaminhamento à CAMEX.

§2º Na hipótese de determinações sobre a aplicação de medidas antidumping provisórias, prorrogação de medidas, aplicação de medidas antidumping definitivas, suspensão de direitos definitivos, aceitação ou término de compromissos de preços, revisão de direitos definitivos ou revisão de compromissos de preços, as partes terão prazo de quinze dias, contados da data da disponibilização do parecer da SECEX para se manifestar perante a CAMEX.

§3º No prazo de vinte dias contados da data do recebimento do parecer pelo Secretário de Comércio Exterior, a SECEX publicará ato que contenha a determinação de abertura de investigação, prorrogação de prazo de investigação, arquivamento do processo a pedido do peticionário, início do processo de revisão do direito definitivo ou de compromissos de preços ou encerramento da investigação sem aplicação de medidas.

~~§2º No prazo de dez dias contados da data do recebimento do parecer, pelos Ministros de Estado da Indústria, do Comércio e do Turismo e da Fazenda será publicado ato que contenha a decisão de aplicação de medidas antidumping provisórias, prorrogação das medidas, aceitação ou término de compromissos de preços, encerramento da investigação com aplicação de direitos, suspensão do direito definitivo, ou o resultado da revisão dos direitos definitivos ou compromissos de preços.~~

§4º Encerrado o prazo de que trata o parágrafo 1º e recebidos pela CAMEX o parecer da SECEX e, se for o caso, o parecer do Secretário-Executivo da CAMEX sobre o inquérito de interesse nacional, as decisões da CAMEX de que trata o parágrafo 1º serão publicadas em ato próprio no prazo de 15 dias.

§5º Em circunstâncias excepcionais, mesmo havendo comprovação de dumping e de dano dele decorrente, as autoridades referidas no art. 2º poderão decidir, por razões de interesse nacional, pela suspensão da aplicação do direito ou pela não homologação de compromissos de preços, ou, ainda, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 42, pela aplicação de direito em valor diferente do que o recomendado, e, neste caso, o ato deverá conter as razões que fundamentaram tal decisão.

§6º Para as decisões de que trata o parágrafo 1º deste artigo, a CAMEX deverá, mediante requerimento das partes ou por iniciativa própria, promover inquérito sobre o interesse nacional na aplicação da medida.

§7º O requerimento de que trata o parágrafo 5º e as razões que o fundamentam deverão ser apresentados no prazo de que trata o parágrafo 1º deste artigo e indicar e conter informações suficientes com relação ao grau em que é ou pode vir a ser afetado o interesse nacional pela aplicação de medida antidumping.

§8º Uma vez recebido requerimento devidamente fundamentado de que trata o parágrafo 5º as partes serão notificadas das razões que o fundamentam para que, querendo, apresentem manifestação no prazo de 10 dias.

§9º Um requerimento será considerado devidamente fundamentado quando contiver elementos probatórios que indiquem que a aplicação da medida resultará ou resultou:

I - Na diminuição da disponibilidade de do produto similar de países ou exportadores aos quais a medida não se aplica;

II - Na redução substancial da concorrência no mercado interno;

III - No aumento substancial dos custos de setores da indústria nacional que utilizem o produto como insumo;

IV - Na redução da concorrência pela limitação de acesso a tecnologias;

V - Na redução da concorrência pela limitação ao acesso a bens que sejam utilizados como insumo para a produção/fornecimento de outros bens e serviços;

VI - Na redução absoluta da disponibilidade de bens ou na redução de sua disponibilidade a preços competitivos a consumidores; ou

VII - Em outros fatores a juízo das autoridades.

§ 8º A decisão positiva ou negativa sobre a abertura de um inquérito sobre o interesse nacional na aplicação da medida deverá ser realizada no prazo de 15 dias após a manifestação das partes.

§ 9º A decisão positiva pela abertura de um inquérito sobre o interesse nacional deverá ser publicada e prever o prazo de 15 dias para que os interessados apresentem todas as informações que considerem relevantes, bem como a sugestões sobre a não aplicação ou redução da medida.

§10º A possibilidade de manifestação no inquérito de interesse nacional é aberta a qualquer do povo que demonstre que a medida o afeta ou afetará.

§11º Encerrado o prazo de que trata o parágrafo 9º será encerrado o inquérito de interesse nacional e, no prazo de 15 dias, emitido parecer pelo Secretário-Executivo da CAMEX.

Justificativa:

Disponibilização dos pareceres da SECEX

A disponibilização dos pareceres da SECEX/DECOM que servem de base às determinações e decisões preliminares e finais da CAMEX antes que estas sejam proferidas é mais uma medida em linha com as melhores práticas de transparência. Adicionalmente, a disponibilização destes pareceres em tempo razoável que permita às partes analisá-los e prepararem suas manifestações a serem apresentadas junto à CAMEX está diretamente relacionada ao efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa.

Do ponto de vista prático, sugere-se que os pareceres sejam encaminhados a todas as partes simultaneamente por meio eletrônico, uma vez que o sistema de rodízio de vistas e cópias pode retardar o acesso de algumas das partes ao teor do parecer. Esta medida, aliás, já vem sendo adotada pela SECEX com relação à nota técnica divulgada previamente à realização da audiência final (conforme artigo 33 do Decreto 1.602/95). Da mesma forma, propõe-se que os pareceres sejam permanentemente disponibilizados no sítio eletrônico do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio, como já ocorre, por exemplo, com os atos de abertura e encerramento de investigação.

Manifestação perante a CAMEX

A inserção de oportunidade de manifestação das partes interessadas após a emissão de pareceres pela SECEX/DECOM se faz conveniente para ampliar o exercício dos direitos à ampla defesa e ao contraditório. Com efeito, conforme pode ser verificado da atual redação do artigo 64, *caput*, do Decreto 1.602/95, tais pareceres constituem antes recomendações, que podem ou não ser adotadas pela CAMEX.

Ausente a estipulação de momento oportuno para que sejam apresentados os argumentos da partes ao órgão que toma decisões finais sobre a aplicação de direitos antidumping e ainda, estipulado que tais decisões deverão ser tomadas no prazo de 10 dias, retira-se por completo a oportunidade que as partes se façam ouvidas por aquele órgão ou que apresentem suas objeções ao parecer elaborado pela SECEX/DECOM.

Desse modo, propõe-se a previsão de momento processual para que as partes apresentem manifestação à CAMEX.

Regulamentação da cláusula do interesse nacional

Seguindo a linha dos regulamentos antidumping mais atuais, propõe-se a adoção de critérios mais claros e objetivos para a adoção ou rejeição de argumentos fundados em interesse nacional. Com isso, busca-se inibir decisões meramente políticas ou excessivamente econômicas na motivação¹ quanto à utilização da cláusula do interesse nacional nas investigações brasileiras.

Nesse sentido, a utilização de critérios como aqueles utilizados no Canadá² e na Europa³ é elucidativa, na medida em que essas jurisdições já aplicam testes mais sistemáticos. O teste de interesse nacional utilizado nessas jurisdições é prospectivo, no sentido de que busca a verificação dos benefícios e prejuízos que adviriam da imposição da medida, sopesando os diferentes interesses envolvidos. Na mesma linha, os critérios fixados no parágrafo 9º buscam trazer diretivas gerais sobre quais elementos serão levados em consideração.

A abertura da possibilidade de manifestação a qualquer do povo que demonstre seu interesse reflete o fato de que não apenas partes diretamente interessadas serão afetadas pela medida, mas também outros setores como produtores de insumos, consumidores e clientes de importadores, que podem apresentar dados e razões que ensejem a redução ou não aplicação da medida. Com efeito, mesmo na Europa, onde é mais restrita a oportunidade de manifestação sobre o interesse nacional e o teste tem ênfase sobre os efeitos econômicos sobre as partes interessadas, é considerado que exportadores, que não possuem qualquer interesse individual próprio que possa ser considerado como nacional, podem apresentar argumentos nesse sentido.⁴

Sugere-se que a realização do teste leve em conta fatores e dados de ordem econômica, os quais poderão ser utilizados com mais precisão para as indústrias diretamente afetadas pela medida. Isso não implica, contudo, na irrelevância dos argumentos de outras partes, principalmente consumidores, que podem suscitar preocupações não cogitadas pelas autoridades. Ademais, os interesses dos consumidores e das indústrias a montante (*upstream*) e à jusante (*downstream*) na cadeia produtiva são tão importantes para uma consideração de interesse nacional quanto os das partes interessadas em uma investigação de dumping. A manutenção da concorrência, do mesmo modo, poderia ser considerada um interesse nacional.⁵

¹ Até o momento, não foram publicadas decisões com motivação clara sobre as razões e critérios para a utilização da cláusula do interesse nacional, tem-se notícia apenas que o expediente já foi utilizado para manter a estabilidade de preços (e.g. Resolução CAMEX nº 36/2004 e Resolução CAMEX 36/2006) e promover a relação comercial com outros países (e.g. Resolução CAMEX nº 2/2004).

² Vide a seção 45 do *Special Import Measures Act* (R.S.C., 1985, c. S-15) e a *Guideline - Public Interest Inquiries* de 15.4.2000.

³ Vide o artigo 21 da Resolução do Conselho (EC) n. 1225/2009 de 30.11.2009 e documento *The Community interest test in anti-dumping and anti-subsidy proceedings* (TRADE.B.1/AS D(2005) D/568) de 13.1.2006.

⁴ Vide Joined Cases T-33/98 and T-34/98 *Petrotub SA and Republica Sa v. Council* [1999] ECR II-3837 (204).

⁵ Tais interesses são levados em consideração no Canadá e Europa, conforme é possível verificar em *The Community interest test in anti-dumping and anti-subsidy proceedings* (TRADE.B.1/AS D(2005) D/568), de 13.1.2006, e na *Guideline - Public Interest Inquiries* de 15.4.2000.

Por fim, ressalta-se que a escolha do momento processual para a verificação do interesse nacional foi realizada com vistas a manter a atual sistemática do Decreto 1602/95, em que argumentos dessa ordem não são enfrentados pelo parecer da SECEX/DECOM, mas pela CAMEX. A proposta não significa que não possa ser alterado o momento processual para o procedimento sugerido, principalmente em função da política de redução dos prazos das investigações de dumping.

Sugere-se, desse modo, a adoção de procedimentos considerando aquilo que vem sendo discutido na Organização Mundial do Comércio.⁶

Esperamos, com essas considerações, ter contribuído para os estudos de V. Sas., permanecendo sempre à disposição.

Respeitosamente,

Priscila Brólio Gonçalves
OAB/SP nº 154.318

Ana Carolina Cabana Zoricic
OAB/SP nº 273.763

Guilherme El Hadi Franco Morgulis
OAB/SP nº 184.983-E

⁶ *Public Interest - Paper from Canada* (TN/RL/GEN/85) de 17.11.2005; *Procedures For Adversely Affected Domestic Interested Parties - Paper from Canada* (TN/RL/GEN/111) de 21.4.2006; *Economic Effects Of Anti-Dumping Measures - Paper from Hong Kong, China; and the Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu* (TN/RL/GEN/142) de 6.6.2006; *Further Submission on Public Interest – Communication from Hong Kong, China; Israel, Japan, Korea, Rep. of; Norway; Singapore; Switzerland; the Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu; and Thailand* (TN/RL/GEN/53) de 1.7.2005; e *Public Interest - Communication from Colombia; Hong Kong, China; Israel; Japan; Norway; Singapore; Switzerland; the Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu; and Thailand* (TN/RL/W/222) de 12.3.2008.