

Seminário FGV/Abiquim

Competividade e a política de defesa comercial

**O devido processo na defesa comercial e na análise
de interesse público**

Fernando de Magalhães Furlan

Brasília, agosto de 2019

O Processo Administrativo

- “A jurisdição administrativa sem garantias, sem forma conveniente de processo, é arbítrio puro e simples da Administração (Visconde de Uruguai)”
- O processo é modulo de participação e síntese de vontades contrapostas, predestinado à produção do ato final” (Elio Fazzarali)

Devido Processo Legal

Artigo 5º, LV da Constituição:

“aos litigantes (...) em processo administrativo (...) são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes”

Artigo 2º da Lei nº 9.784/99:

“Direitos dos administrados no processo administrativo:
a comunicação, a defesa escrita e alegações finais, à produção e exame de provas, a recursos, a assistência à inquirição de testemunhas, a vista dos autos, a ciência da tramitação e obtenção de cópias”.

Contraditório e Ampla Defesa

- Contraditório: reação possível. Oportunidade de efetiva participação na produção do conjunto probatório e de apresentação de argumentos.
- Ampla Defesa: resistência às pretensões adversárias, defesa prévia, interposição de recursos, defesa técnica, intimação e produção de provas.

Princípio da Moralidade

A moralidade compreende os princípios da lealdade e da boa-fé, segundo os quais:

“A administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lisura, sendo-lhe proibido qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos”.

O dever-poder de apurar e investigar

O dever-poder da Administração Pública de apurar todos os fatos que possam configurar hipótese prevista na legislação, decorre do princípio da supremacia do interesse público e do princípio da legalidade.

O Princípio da Verdade Material

A administração pública deve tomar decisões com base nos fatos, tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos interessados.

Para tanto, tem o dever-poder de trazer aos autos todos os dados, informações e documentos a respeito da matéria tratada, sem estar restrita aos aspectos considerados pelos interessados. Assim, a Administração tem, não só liberdade plena, como o dever de buscar a produção de evidências, desde que lícitas.

GTIP – Análise de Interesse Público

A investigação de interesse público não tem previsão expressa no Acordo Antidumping da OMC.

Houve, contudo, propostas formuladas no âmbito da Rodada Doha, defendidas por países como Brasil, Japão, Coreia do Sul, Tailândia, Cingapura, Noruega, Canadá e União Europeia.

Alguns desses países também adotam mecanismos de análise de interesse público.

GTIP – Análise de Interesse Público

A criação do Grupo Técnico de Avaliação do Interesse Público – GTIP, em 2012, no âmbito da CAMEX, aprofundou a transparência e a adoção de critérios objetivos e mensuráveis.

Com isso, o impacto do direitos AD na cadeia a jusante e a montante, a disponibilidade de produtos substitutos em origens não afetadas pela medida, a estrutura do mercado e a concorrência, poderão ser tecnicamente analisados pelo GTIP, afastando critérios muitas vezes obscuros e herméticos do processo de tomada de decisão

Determinação de Dano – Art. 3º do Acordo Antidumping

3.4. “[E]valuation of all relevant economic factors and indices having a bearing on the state of the industry, including actual and potential decline in sales, profits, output, market share, productivity, return on investments, or utilization of capacity; factors affecting domestic prices; the magnitude of the margin of dumping; actual and potential negative effects on cash flow, inventories, employment, wages, growth, ability to raise capital or investments. This list is not exhaustive, nor can one or several of these factors necessarily give decisive guidance”.

AD e a teoria econômica

- A teoria econômica tradicional considera não haver efeitos negativos possíveis da prática do dumping, desde que não se trate de “dumping predatório monopolístico” (*predatory monopolistic dumping*). Isto é, em que há a intenção de exclusão de concorrentes no país importador.
- Essa visão negligencia, por exemplo, o aspecto da assimetria do acesso a mercados entre os mercados exportador e importador.
- Tal assimetria é fruto de algum tipo de intervenção estatal em prol do exportador, como parte de estratégias comerciais de cada país.
- Tal intervenção pode se dar por meio, por exemplo, de subsídios irregulares ou incentivos à prática do dumping, como forma de escoar excessos de produção que podem forçar uma drástica redução dos preços no mercado exportador.

AD e a teoria econômica

- Na maioria dos casos em que foram encontradas altas margens de dumping, também foram identificadas, imediatamente ou subsequentemente, práticas governamentais por parte do país de origem da mercadoria exportada que distorcem o comércio.
- Muitos críticos do AD ainda defendem que o instrumento cria indústrias domésticas ineficientes e infligem sérios custos ao consumidor. Contudo, é fácil perceber que, na verdade, quando corretamente aplicado, o AD é uma resposta conservadora a estratégias mercantilistas estrangeiras, ou seja, a práticas desleais de comércio, como o dumping e os subsídios.
- O AD se destina, portanto, a reestabelecer o equilíbrio competitivo e a permitir às forças de mercado, e não a políticas de governos estrangeiros, que determinem os resultados, assim restaurando o correto funcionamento do mercado.

AD e a teoria econômica

- O AD é vital à qualquer economia inserida no comércio internacional. De fato, em um mercado globalmente competitivo, é inviável a não utilização adequada do AD.
- Sem o antidumping, os preços e a produção domésticos poderiam facilmente ser determinados por políticas industriais estrangeiras, em lugar das forças naturais do mercado interno de cada país importador.
- Sem a defesa comercial, a economia brasileira se tornaria pouco atrativa para investimentos, domésticos e estrangeiros, ou para o estabelecimento de unidades produtivas, especialmente em indústrias onde existe o chamado “dumping estrutural”.
- Em última instância, a eliminação do antidumping muito provavelmente resultaria num enxugamento (downsizing) ou na completa perda de setores industriais domésticos-chave.
- O dumping pode ser parte de um conjunto de estratégias mercantilistas destinadas ao aumento de participação de mercado e, eventualmente, a sua dominação. A neutralização dessas estratégias e a defesa contra as suas consequências negativas é a justificativa para que a concorrência se dê em patamares justos (*on a level playing field*).
- A defesa comercial impede outras tentativas de proteção (protecionismo) e ajuda a introduzir restrições eficazes para superar naturais pressões que já aniquilaram tentativas anteriores de liberalização comercial.