

ADOÇÃO DAS MEDIDAS ANTIDUMPING E O PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA

Dário Zani da Silva¹

RESUMO

A globalização acirrou a concorrência internacional e os países necessitaram criar mecanismos para evitar práticas desleais de comércio como o dumping que é a exportação de um produto por preço inferior ao preço normal no mercado do país exportador. Este estudo analisa a legislação brasileira sobre dumping e medidas antidumping em face do princípio econômico da livre concorrência, consagrado pela CF/88, porém tal princípio sofre restrições por outros igualmente expressos como princípios. Os direitos antidumping podem ser vistos em situações que aparentam atentar contra a livre concorrência, portanto uma interpretação, utilizando o princípio da proporcionalidade, pode conciliar os valores conflitantes.

Palavras-Chave: Comércio Internacional. Dumping. Medidas Antidumping. Livre Concorrência. Princípio da Proporcionalidade.

ABSTRACT

The globalization incited the international competition and the countries had needed to create of mechanisms to prevent practical disloyal of commerce as dumping that it is the exportation of a product for inferior price to the normal price in the market of the exporting country. This study it analyzes the Brazilian legislation on dumping and measures antidumping in face of the economic principle of the free competition, consecrated for the CF/88, however such principle suffers restrictions for equally express others as principles. The rights antidumping can be seen in situations where they make look like to attempt against the free competition however, an interpretation using the beginning of the proportionality can conciliate the conflicting values.

Keywords: International Trade. Dumping. Measures Antidumping. It Exempts Competition. Principle of the Proportionality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 DUMPING E MEDIDAS ANTIDUMPING. 3 DIREITOS ANTIDUMPING E A LIVRE CONCORRÊNCIA. 4 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIVRE CONCORRÊNCIA. 5 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. 6 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

O fim da Guerra Fria, com a conseqüente pax americana que impera no mundo desde o início da década de 90, facilitou o crescimento do fenômeno da globalização, que, por sua vez,

¹ Mestrando Em Direito Negocial Pela Universidade Estadual De Londrina. Área de concentração- Direito e relações empresariais. e-mail: dariozani@hotmail.com



possibilitou um acirramento da concorrência comercial internacional, de tal maneira que os países detentores da mais sofisticada tecnologia sentiram a necessidade da criação de mecanismos para evitar práticas desleais de comércio.

Dentre tais práticas está inserido o dumping, que se perfaz com a exportação de um produto por preço inferior ao preço normal praticado no mercado do país exportador, sendo apresentado em sua forma predatória quando visa à conquista de novos mercados e à eliminação da concorrência no país importador. O presente estudo analisa a adoção de medidas antidumping tendo em face os princípios constitucionais econômicos do artigo 170 da C.F./88, especialmente o princípio da livre concorrência.

A Constituição Federal consagrou como princípios do Estado Democrático de Direito a livre iniciativa e a livre concorrência, sendo certo que tais princípios são reafirmados em capítulo específico, que cuida dos princípios gerais da atividade econômica. Diante disso, tem-se que a livre iniciativa é o regime jurídico constitucional em matéria de desenvolvimento de atividade econômica, sendo a livre concorrência a base desse regime. Porém, tais princípios não são absolutos, sofrendo restrições por outros valores igualmente expressos em forma de princípios como, por exemplo, o da função social da propriedade, prescrito no inciso III do art. 170 da Magna Carta.

Pode-se dizer que o conceito de livre iniciativa pressupõe a prevalência da propriedade privada na qual se assentam a liberdade de empresa, a liberdade de contratação e a liberdade de lucro. Esses são os marcos mínimos que dão embasamento ao regime econômico privado, ou seja, ao regime de produção capitalista adotado pelo Brasil. O capitalismo também é defendido respeitando-se a livre concorrência, instrumento necessário para evitar distorções no mercado, a fim de buscar o ideal da “concorrência perfeita”, em prol dos diversos agentes envolvidos na atividade econômica, dentre eles produtores e consumidores.

Tais princípios não são absolutos, e, neste ponto, a própria Constituição também permite que o Estado venha a ser agente interventor na atividade econômica como agente normativo, usando de seu poder de polícia e como ator direto na atividade econômica. Esse intervencionismo ganhou papel de destaque principalmente após a 2ª Guerra Mundial, como forma de reorganização, por parte do Estado, das forças produtivas, pois o sistema anterior, baseado no capitalismo liberal, não era suficiente para socorrer as necessidades da sociedade, e a isto se soma o papel marcante do sistema econômico socialista. Assim, se desenvolveu a idéia da possibilidade da intervenção estatal na economia.

Ocorre que há o risco de a utilização da intervenção estatal, se praticada desobedecendo ao chamado princípio da proporcionalidade, insto ao contexto principiológico constitucional, vir justamente a afetar os princípios constitucionais econômicos aos quais, finalisticamente, deveria proteger, tais como o princípio da livre iniciativa, livre concorrência, e em última análise, da propriedade privada. Assim, faz-se uma crítica no sentido de que o mundo não poderá suportar um mercado totalmente desvinculado de intervenções estatais, como propugna o malfadado “Consenso de Washington”, devendo haver uma superação dos conceitos ali propostos, inclusive por questões de soberania, porém, respeitando-se o modelo econômico capitalista.

É fato que o livre mercado não resolve os problemas dos países mais sensíveis economicamente, sendo que o presente estudo proporcionará uma visão acerca da adoção dos direitos antidumping, medida de especial relevância para a proteção da indústria nacional, feita segundo os critérios legais e dentro dos padrões da razoabilidade e proporcionalidade, que, e se utilizada com parcimônia, pode ser instrumento de balanceamento das distorções dos princípios constitucionais na atividade econômica.



2 DUMPING E MEDIDAS ANTIDUMPING

Considera-se que há prática de dumping quando uma empresa exporta para o país importador um produto a preço de exportação inferior àquele que pratica para o produto similar nas vendas para o seu mercado interno (valor normal). Dispõe o artigo 2.1 do acordo sobre a implementação do artigo VI do GATT 1994 (Código Antidumping):

Para as finalidades do presente Acordo considera-se haver prática de dumping, isto é, oferta de um produto no comércio de outro país a preço inferior a seu valor normal, no caso de o preço de exportação do produto ser inferior àquele praticado no curso normal das atividades comerciais para o mesmo produto quando destinado ao consumo no país exportador.

Porém essa diferenciação de preços só é considerada prática desleal de comércio, merecedora de repressão, se vier a causar ou ameaçar causar dano à indústria do país importador. Segundo Maria Carolina Mendonça de Barros (2003, p. 21):

Para que o dumping seja caracterizado, é necessário haver a comprovação do dano material ou ameaça de dano material à indústria doméstica já estabelecida ou o retardamento na implantação de uma indústria bem como do nexo causal, ou seja, o dano ou ameaça de dano à indústria doméstica – aqui entendida como a totalidade dos produtores nacionais de produto similar ao importado ou conjunto de produtores cuja mercadoria em análise constitua parcela significativa da produção nacional – deve ser necessariamente resultante do dumping.

72

A prática de dumping surgiu com o advento da revolução industrial, mas foi apenas no início do século XX que se intensificou, tornando-se preocupante tal evolução. Assim, em 1904 o Canadá elaborou a primeira legislação antidumping, seguindo pela Nova Zelândia (1905), Austrália (1906), Japão (1910) e Estados Unidos (1916).

A internacionalização das normas antidumping ocorreu com a assinatura do GATT/47 (General Agreement on Trade and Tariffs), sendo posteriormente regulamentado através do Código Antidumping de 1967, aprovado na Rodada Kennedy, a seguir renegociado na Rodada Tóquio (1979), e, por último, na Rodada Uruguai (1994), que criou a OMC, onde foi aprovado o Acordo Antidumping da Rodada Uruguai (AARU).

Os países membros da OMC devem aplicar as medidas antidumping de acordo com o AARU, sob pena de abertura de um procedimento investigatório. Ao contrário do ineficiente e pouco usado sistema do GATT, surgiu o sistema de solução de controvérsias da OMC, através da criação de dois órgãos (Órgão de Solução de Controvérsias e Órgão de Apelação) que passaram a analisar as reclamações de um país em relação a outro.

Pelo novo sistema busca-se inicialmente a solução do litígio através de negociações que, se restarem infundadas, levam a instalação de um painel junto ao Órgão de Solução de Controvérsias que, ao cabo de um procedimento de análise probatória, emite um relatório final. O Estado-Membro, envolvido diretamente na pendência, que se sentir lesado pela decisão poderá recorrer, então, ao Órgão de Apelação. Por fim, a OSC monitorará a aplicação das medidas previstas pelo “painel” ou pelo Órgão de Apelação.

As disputas comerciais que envolvam a aplicação das medidas antidumping se incluem



no sistema descrito acima, todavia o AARU e a Declaração Ministerial da Rodada Uruguai contêm algumas disposições específicas envolvendo o tema. O AARU criou um Comitê Sobre Práticas Antidumping, inserido no âmbito da OMC, e encarregado de acompanhar a aplicação do acordo pelos Estados-Partes, bem como de receber as comunicações e relatórios sobre a obediência as normas da AARU.

Com a abertura comercial e a conseqüente exposição do mercado brasileiro, houve a necessidade de elaborar meios para reprimir as práticas comerciais desleais, com o intuito de assegurar a proteção da livre concorrência e o empresariado local. Dessa forma, as legislações internas dos Países-Membros da OMC foram elaboradas de acordo com as normas antidumping do AARU, buscando uma “pretensa” uniformização das legislações existentes, bem como de suas interpretações.

Com o governo Fernando Henrique Cardoso, foi criado o Departamento de Defesa Comercial (DECOM) exclusivamente para atender às tarefas de condução das investigações de dumping, bem como de subsídios e salvaguardas, no âmbito da Secretária de Comércio Exterior (SECEX), hoje órgão do Ministério do Desenvolvimento, da Indústria e do Comércio (MDIC). Referidos órgãos, juntamente com a Câmara de Comércio Exterior (CAMEX), cuidam das normas de aplicação dos mecanismos sobre dumping, subsídios, medidas compensatórias e salvaguardas junto a OMC e respondem pelo monitoramento e pela defesa brasileira nos processos compensatórios movidos por países estrangeiros contra exportadores nacionais, no âmbito do seu Departamento de Defesa Comercial.

O Decreto 1.602/1995 regulamentou os procedimentos necessários para aplicação dos direitos previstos no Acordo Antidumping da Rodada Uruguai do GATT, em conformidade com o disposto no Decreto Legislativo nº 30/1994, no Decreto nº 1.355/1994 e na Lei nº 9.019/1995.

A legislação antidumping brasileira dispõe que, verificado através de procedimento competente a ocorrência de dumping que venha a causar dano ou ameaça de dano a indústria estabelecida ou em vias de estabelecer-se em território do país importador, justifica-se a aplicação das chamadas medidas (ou direitos) antidumping, de forma que o produto importado a preço de dumping, ao ser atingido pela medida no momento em que adentra o país (medida esta que pode ser aplicada na forma de uma alíquota ou de um valor fixo), perderá sua margem de dumping em relação ao produto nacional ou similar.

Dessa forma, nota-se que os direitos antidumping são uma forma de intervenção do Estado no domínio econômico e têm como objetivo evitar que as empresas estabelecidas em território nacional sejam prejudicadas por importações realizadas a preços de dumping, prática esta considerada como desleal em termos de comércio em acordos internacionais.

Conforme Adílson Rodrigues Pires (2001, p. 190):

A aplicação de medidas compensatórias, contudo, não é obrigatória. O país prejudicado tem a faculdade de avaliar a oportunidade política e a conveniência econômica da imposição dos direitos. A não aplicação das medidas antidumping, ainda que apurada a prática danosa, não representa o descaso governamental pelos interesses da indústria doméstica do país importador. Mas sim que a aplicação da medida deve ser avaliada sob uma perspectiva ampla, de nível macroeconômico. O seu fim é a proteção da economia como um todo e não dos produtores em partículas. (...) o direito antidumping também se caracteriza pela flexibilidade na fixação do valor a ser exigido, que deve limitar-se ao montante do prejuízo calculado. (...) O objetivo da lei instituidora do direito não é inibir as importações, ou constringer os



importadores, mas regular o mercado, impedindo apenas as conseqüências danosas a indústria local.

3 DIREITOS ANTIDUMPIG E A LIVRE CONCORRÊNCIA

Segundo Welber Oliveira Barral (2000, p. 66), os direitos antidumping possuem natureza jurídica de imposição paratarifária de intervenção no domínio econômico, fundada na função de incentivo do Estado. Para ele, por ser o dumping um fato de Direito Econômico, o Estado pode intervir na esfera privada e impor direitos antidumping, caso tenha a comprovação de que o dumping esteja causando dano à indústria doméstica e impossibilitando ou diminuindo sua produção (BARRAL, 2000, p. 46-50).

Referido autor, ao ensinar sobre a fundamentação dada pela doutrina para o surgimento e ocorrência da legislação antidumping, relata que parte dos autores brasileiros embasam tais medidas na defesa do princípio da livre concorrência, argumento com o qual não concorda.

Entende Barral (2000, p. 35-37) que críticas podem ser efetivadas quanto à possibilidade de que a defesa da livre concorrência fundamente a legislação antidumping. Em primeiro lugar, porque o propósito da legislação antitruste seria justamente a defesa da concorrência como valor jurídico, e seria no mínimo confuso duas legislações com o mesmo intuito. Explica que a norma antitruste é acionada essencialmente quando o agente possa dominar o mercado ou ameaçar a concorrência. Para a legislação antidumping, tal situação não é condição de aplicabilidade da medida, ainda que ocorra restrição à contenda entre os concorrentes.

Em segundo lugar, a livre concorrência nem sempre é totalmente assegurada através da legislação antidumping. Ao contrário, o efeito imediato é o da restrição à concorrência, já que reduz a capacidade competitiva das empresas estrangeiras, podendo inclusive levá-las a se retirar do mercado. Em terceiro lugar, a legislação antidumping não pune o dumping reverso², denotando pouca preocupação com a concorrência em si. Em outras palavras, inexistente previsão normativa, pelo menos na legislação antidumping, de penalização dos exportadores domésticos, com domínio do mercado, que discriminam entre preço doméstico e preço de exportação, para mercados competitivos.

Analisando esses argumentos, é possível visualizar hipóteses cuja aplicação de medidas antidumping, sobre produtos importados a preços menores que os nacionais, mesmo que sob a modalidade de dumping, e cujo preço do mesmo produto no mercado exportador seja superior ao produto que exporta, venha a conflitar contra os princípios constitucionais econômicos defendidos pela Constituição Federal de 1988. Por exemplo, em um primeiro momento, é interessante para o consumidor que produtos estrangeiros venham a concorrer a preços menores que os dos produtos nacionais. A aplicação de medidas antidumping não permitiria esta situação, já que vem em prol dos produtores nacionais concorrentes do produto importado a preço de dumping, e não do interesse dos consumidores. Além disso, produtos estrangeiros mais baratos forçam o produtor nacional a desenvolver novas técnicas para poder sobreviver à concorrência, o que é fundamental no mundo globalizado de hoje, situação esta em que a aplicação de medidas antidumping “premiaria” os produtores nacionais pouco competitivos.

Também se beneficiam de importações a preço de dumping os produtores nacionais que importam matéria-prima para oferecer produtos manufaturados mais baratos aos consumidores.

² Dumping reverso seria a venda de mercadoria a preço de exportação superior ao praticado pelo mesmo produto no mercado interno do país exportador. Por ser um fato corriqueiro no comércio internacional e não causar prejuízo algum, não se considera o dumping reverso uma conduta prejudicial.

A aplicação de medidas antidumping dificulta esta prática, privando o consumidor do acesso a produtos finais mais baratos. Finalmente, os direitos antidumping também podem vir a impedir que um eventual produtor estrangeiro tenha condições de oferecer seus produtos no país importador face a este encargo, o que prejudica a própria livre concorrência, no âmbito internacional e do mercado interno.

Tais situações podem levar a crer que os direitos antidumping não coadunam com a proteção da livre concorrência nacional. Porém existe uma situação, trazida por alguns doutrinadores que defendem a aplicação de medidas antidumping como forma de “conter o intuito predatório do produtor estrangeiro”, numa tentativa de supostamente defender o mercado interno, e conseqüentemente, a livre concorrência. É o chamado dumping predatório, praticado com o intuito realmente nocivo de eliminar os concorrentes nacionais para mais tarde aumentar os preços (BARROS, 2004, p. 18).

Por esta prática, entende-se que

a venda local abaixo do preço praticado alhures consistiria estratégia mercadológica para eliminar os concorrentes nacionais. Uma vez consolidada a conquista do mercado, importador, o produtor estrangeiro majoraria os preços, recuperando os prejuízos suportados e percebendo lucros monopolistas (BARRAL, 2000, p. 18).

Maria Carolina Mendonça de Barros, trazendo entendimento de Hoekam e Kostecki, explica que,

para que o dumping seja considerado pradatório, o exportador deve ser capaz de não apenas eliminar os concorrentes do mercado, mas também de impossibilitar a entrada de novos concorrentes a partir do momento em que passa a exercer o monopólio sobre aquele mercado. Com o dumping predatório, o consumidor seria beneficiado inicialmente pelos preços mais baixos, mas seria prejudicado mais tarde com o controle de mercado por um produtor e o conseqüente abuso nos aumentos do preço (BARROS, 2004, p. 18-19).

Fica então difícil não reconhecer que aplicar as medidas antidumping nesse caso não esteja em total consonância com a defesa do princípio da livre concorrência, e até mesmo da defesa da livre iniciativa e dos direitos dos consumidores, mesmo que, conforme entende Barral, não tenha sido a intenção do legislador fundamentar a existência da legislação antidumping na defesa destes valores.

Se a criação das medidas antidumping não se fundamentam na defesa da livre concorrência, não se pode afirmar que se mostram atentatórias a este princípio nem aos princípios a ele correlacionados, sob a ótica de uma análise sistêmica dos princípios constitucionais econômicos. O fato de o princípio da livre concorrência ter sido elevado a categoria de princípio constitucional permite que se reconheça sua maleabilidade em caso de conflito de situações. Para tanto, se faz necessário discorrer sobre o princípio sobre o qual se quer defender e inserir a aplicação da legislação antidumping num panorama de interpretação constitucional sistêmica.



4 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIVRE CONCORRÊNCIA

Através do artigo 170 da Carta Magna, que rege os princípios gerais da atividade econômica, o legislador constituinte buscou uma forma que pudesse contemplar, explicitamente, a livre concorrência, a defesa do consumidor e a seguridade da economia, de sorte que a tal dispositivo constitucional há de se conjugar o artigo 173, atentando-se para a submissão aos princípios consagrados de valorização da sociedade como conjunto que abriga, capital, trabalho e consumo, de forma harmônica, nestes termos: “Artigo 173- § 4º - a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.

Sendo a livre concorrência um direito de natureza difusa, todas as suas variações e desproteções ensejam brechas de desestabilização na economia, de sorte que o não zelo pela competitividade dentro do mercado econômico enseja uma economia fraca e repleta de vazões para o privilégio dos mais abastados. Daí a necessidade da Constituição voltar sua principiologia para fatores como esse, pois o seu resguardo acaba por ser a base de uma economia forte e soberana.

Há quem entenda que os agentes econômicos deveriam por si só cuidar do equilíbrio comercial na consecução da concorrência sadia, que beneficia o mercado consumidor dos produtos e serviços que esses mesmos agentes colocam no mercado, na busca de um círculo virtuosos capaz de beneficiar a todos e promover o crescimento do país.

No entanto, diante da voracidade do mercado e da individualidade dos agentes, características de um ambiente ideal para o surgimento de práticas de dumping predatório, é função do Estado regular a concorrência, inclusive a concorrência de produtos importados, pois, sendo o Estado um órgão neutro, preocupado apenas com a promoção do bem comum, interesse este que o legitima, deve reprimir os abusos do poder econômico, principalmente das empresas de grande porte. Esses abusos são, portanto, afastados pelo Estado por meio das normas e princípios do Direito Econômico.

Sobre o assunto, diz Calixto Salomão Filho (1998, p.19):

A idéia de regulamentação do poder econômico no mercado tem origem em uma premissa sócio-econômica fundamental: todo agrupamento social, por mais simples que seja, organizado ou não sob a forma de Estado, que queira ter como fundamento básico da organização econômica a economia de mercado deve contar com um corpo de regras mínimas que garantam ao menos o funcionamento desse mercado, ou seja, que garantam um nível mínimo de controle das relações econômicas.

Repelir o abuso de poder econômico, intervindo, mesmo que de forma mínima, no mercado, buscando a sua regulamentação, é função primordial do Estado. Há de se ressaltar que a Constituição Federal trás, no capítulo sobre a ordem econômica e financeira, a finalidade da ordem econômica, e por isso a necessidade da atuação estatal, que deve assegurar que o mercado e aqueles que nele atuam possam alcançar o fim aos quais foram destinados, corrigindo as distorções produzidas inclusive por práticas desleais de comércio, como o dumping predatório.

Sendo, portanto, a promoção da justiça social, por meio da garantia de uma existência digna a todos, o fim constitucional da ordem econômica, patente é a necessidade de uma intervenção estatal na consecução de uma concorrência sadia, sanando as imperfeições do mercado.

Essa necessidade intervencionista convive paralelamente com a liberdade de atuação no mercado, conferida pela Constituição Federal de 1988, que traz os princípios da livre iniciativa

e da livre concorrência, como norteadores da atividade econômica neoliberal, que tornam de fato mínima a atuação estatal na regulação da ordem econômica. Tais dispositivos constitucionais estão dispostos no artigo 170 da CF/88.

Os princípios da livre concorrência e defesa do consumidor, bem como o da livre iniciativa, constantes no artigo 170, são elevados à categoria de princípios constitucionais da ordem econômica pela sua importância e relevância na consecução de sua finalidade e também como expressão da ideologia neoliberal do capitalismo vigente. Assim, devem conviver em harmonia os agentes econômicos que atuam no mesmo nicho, o que, ressalta-se, justifica a atuação do Estado nas relações de mercado, que, no caso do dumping, deve agir no sentido de corrigir a distorção de preços livremente fixados pelo exportador, deliberadamente abaixo do valor de venda do mesmo produto no mercado interno daquele país, evidenciando o caráter relativo da liberdade de iniciativa conferida pela Constituição.

Isso porque, a princípio, colocam-se como incompatíveis a livre iniciativa e a livre concorrência, bem como a livre iniciativa e a defesa do consumidor, posto que uma atuação predatória por parte de qualquer agente no mercado, amparado pela liberdade em seu caráter absoluto, não permitiria a livre concorrência e tampouco beneficiaria esse consumidor.

No Estado Liberal, o mercado mostrou-se inapto à auto-regulação, diante da voracidade da classe burguesa, o panorama que se teve foi aquele no qual os agentes impediam o regular funcionamento de outros, que não tinham a mesma condição e, assim, o mesmo poder econômico, prejudicando a usuários dos serviços e compradores dos produtos postos a venda. Isto se deu não só em relação ao mercado interno, mas também em relação ao comércio praticado entre os países, originando situações de dumping.

Percebeu-se, então, o Estado intervencionista como instrumento de preservação da finalidade maior da ordem econômica. Tal intervenção não se dava como a praticada pelo Estado moderno absolutista, apenas visava limitar relativamente as liberdades para a consecução de um fim social maior, de bem estar daqueles tutelados pelo Estado.

Nas palavras de Sérgio Bruna Varela, “a transição do Estado Liberal Clássico para o Estado Social, ou intervencionista, não significa o abandono do Capitalismo, apenas implica na modificação do método pelo qual se busca a finalidade maior da ordem econômica” (BRUNA, 1997, p. 133).

A finalidade maior buscada pela intervenção estatal consistiria na não permissão do uso indiscriminado e absoluto da propriedade, que deveria ter, portanto, uma função social. Houve a inclusão daquilo que se convencionou de justiça social, sendo que o acesso ao mercado continuava livre, mas não desmedidamente.

Tudo isso para justificar que os princípios da livre concorrência e do benefício do consumidor, assegurados no artigo 170 da Constituição Federal, podem ser vistos como o escopo da intervenção estatal na esfera da ordem econômica, no sentido de se limitar a liberdade de iniciativa dos agentes econômicos, para que não haja abuso de poder econômico.

Os conceitos de livre iniciativa e livre concorrência estão intimamente ligados, posto que a ação predatória de um agente limita a atuação de outro. Em outras palavras, a ação danosa de um agente econômico, pautada e justificada pela livre iniciativa, inibe a atuação de um outro agente, o que não permite que se preserve a concorrência. A exportação de produto a preço de dumping, preço este artificialmente estabelecido pelo exportador, que o diferencia do preço de venda em seu país de origem, pode vir a lesar o concorrente nacional através da prática predatória, já que não terá condições de concorrer com o preço do produto importado, lesando assim a livre concorrência.



Assim, pode-se concluir que a proteção à livre iniciativa implica na proteção à livre concorrência. A livre iniciativa, da forma como é tida pela Constituição Federal de 1988, pressupõe a permanência dos agentes econômicos no mercado, o que se confunde com a livre concorrência. Nesse sentido, Sérgio Varella Bruna, afirma “que a adoção entre nós do princípio da livre iniciativa bastaria para ter-se também por constitucionalmente protegida a livre concorrência, que é seu corolário” (BRUNA, 1997, p. 135).

No que toca à tutela do consumidor, especificamente, há de se dizer que este é o grande beneficiado quando se fala em livre iniciativa aliada à livre concorrência, de sorte que a competição sadia entre os agentes econômicos é extremamente salutar à queda de preços e ao incremento de melhores condições de compra, além de proporcionar diversidade de escolha ao consumidor, que vai adquirir os produtos e fazer uso dos serviços que mais lhe aprouver. Quando faz expressa referência ao consumidor, e assim a seu benefício, trata a Constituição, na verdade, das relações de consumo, que consistem na relação jurídica que se forma entre fornecedor e consumidor, sendo, por isso, sensivelmente afetada com as relações de concorrência que se travam entre tais fornecedores, na qualidade de agentes econômicos.

Com efeito, a ocorrência do dumping predatório, se em um primeiro momento beneficia o consumidor, pela oferta de produtos importados a menor preço que os concorrentes nacionais, tal vantagem é efêmera, já que o dumping, em sua vertente predatória, tem o intuito de, após fazer sucumbir a concorrência local e dominar o mercado de forma monopolística, majorar os preços de forma a reaver o prejuízo inicial ocasionado pelos baixos preços praticados, lesando, assim, em um primeiro momento, os produtores concorrentes locais, em um segundo momento, os consumidores, e a economia nacional como um todo.

78

Dessa forma, no âmbito interno, se a Lei Antitruste cuidou de zelar pelo regramento do mercado no sentido de evitar suas disfunções, capazes de prejudicar o mercado interno, estabelecendo mecanismos hábeis para manter o equilíbrio dos agentes econômicos, visando o interesse econômico social disposto nos princípios do artigo 170 da CF/88, função semelhante tem a Legislação Antidumping, já que as medidas antidumping se aplicam com o fim de combater práticas desleais de comércio internacional, restabelecendo equilíbrio no mercado e preservando da indústria nacional. Porém é preciso efetuar uma interpretação proporcional de forma a conciliar o princípio constitucional da livre concorrência com as medidas antidumping, já que, conforme entendimento de Barral, a defesa da livre concorrência não é fundamento da legislação antidumping e de fato, a primeira vista, as medidas antidumping seriam um empecilho ao concorrente estrangeiro que deseja participar da competição no mercado e lançar seus produtos no país importador.

A interpretação proporcional possibilita a compreensão, em face dos princípios constitucionais econômicos, da aplicação de medidas antidumping, que por um lado, podem confrontar com a livre concorrência, a livre iniciativa ou até mesmo o interesse do consumidor, e, por outro, de forma aparentemente contraditória, defendam aqueles princípios, como no caso do combate ao dumping predatório e da defesa da indústria nacional.

5 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Sobre as características dos princípios, ao diferenciá-los das regras, ensina José Joaquim Gomes Canotilho (1993, p. 167-168) que:

Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma “otimização”, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fáticos e



jurídicos, as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida (nos termos de DWOR-KIN: applicable in all-or-nothing fashion); a convivência dos princípios é conflitual (ZAGREBELSKY), a convivência das regras é antinômica; os princípios coexistem; as regras antinômicas excluem-se; (...) os princípios constituem “exigências de otimização”, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, a “lógica do tudo ou nada”) consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra “vale” (tem validade), deve cumprir-se na exacta medida de suas prescrições, nem mais nem menos; (...) em caso de “conflito entre princípios”, estes podem ser objeto de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas “exigências” ou “standards” que, em primeira linha (prima facie), devem ser realizados; as regras contêm fixações normativas “definitivas” sendo insustentável a “validade” simultânea de regras contraditórias; (...) os princípios suscitam problemas de “validade e peso” (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de “validade” (se elas não são corretas devem ser alteradas).

Após, Canotilho (1993, p. 168-170) assevera que “a existência de regras e princípios, tal como se acaba de expor, permite a descodificação, em termos de um “constitucionalismo adequado”, conforme Alexy, da estrutura sistêmica, isto é, possibilita a compreensão da constituição como sistema aberto de regras e princípios, o que permite respirar, legitimar, enraizar e caminhar o próprio sistema”.

Paulo Bonavides (2002, p. 245-246) trás o entendimento de Domenico Farias, que acrescenta:

caráter de fecundidade aos princípios, onde a forma jurídica mediante a qual referida fecundidade dos princípios se apresenta seriam as funções interpretativa e integrativa, pois o jurista, ao recorrer aos princípios, busca orientação na interpretação das leis de teor obscuro ou suprir-lhes o silêncio.

Essa natureza diferenciada dos princípios e regras, conforme Willis Santiago Guerra Filho, “suscita a necessidade de se desenvolver uma hermenêutica constitucional igualmente diferenciada” (GUERRA FILHO, 2001, p. 151).

De acordo com Guerra Filho (2001, p. 151-153), baseando-se em Konrad Hesse e Canotilho, por estarem os “princípios em latente estado de colisão uns com os outros, requer o emprego dos princípios da “interpretação constitucional”, que assim devem ser observados: primeiro: “princípio da unidade da Constituição”, que determina que se observe a interdependência das diversas normas constitucionais, de modo que formem um sistema integrado, no qual cada norma encontra sua justificativa nos valores mais gerais, expressos em outras normas, e assim sucessivamente, até que se chegue a uma decisão fundamental do constituinte; segundo: “princípio do efeito integrador”, determinando que na solução de problemas jurídico-constitucionais, dê-se preferência à interpretação que mais favoreça a integração social, reforçando a unidade política; terceiro: “princípio da máxima efetividade”, determinando que na interpretação da norma constitucional, seja atribuída a ela a maior eficácia; quarto: “princípio da força normativa da Constituição”, que acusa a necessidade permanente de se proceder a atualização normativa da Constituição, garantindo,



assim, sua eficácia e permanência; quinto: “princípio da conformidade funcional”, ordenando a observação da repartição de funções entre os poderes estatais; sexto: “o princípio da interpretação conforme a Constituição”, que afasta interpretações contrárias a alguma das normas constitucionais, ainda que favoreça o cumprimento de outras delas; e sétimo: “princípio da concordância prática ou da harmonização”, através do qual se deve buscar, no problema a ser solucionado em face da Constituição, confrontar bens e valores jurídicos que ali estariam conflitando, de modo que, no caso concreto sob exame, se estabeleça qual ou quais dos valores em conflito deverá prevalecer, preocupando-se, contudo, em otimizar a preservação, igualmente, dos demais, evitando o sacrifício total de uns em benefício de outros.

Feitas essas considerações, Guerra Filho refere-se ter tocado agora o problema crucial de toda hermenêutica constitucional, que seria o “topos argumentativo da proporcionalidade” (GUERRA FILHO, 2001, p. 153), ou seja, a adoção do princípio da proporcionalidade.

Pensado inicialmente na seara do Direito Administrativo, como instrumento de controle das medidas sancionatórias estatais, e, mais tarde, construído pelo Tribunal Constitucional Alemão como efetivador dos direitos e garantias fundamentais, o princípio da proporcionalidade está resguardado no ordenamento constitucional brasileiro, pelo próprio perfil de Estado Democrático de Direito que a República brasileira assumiu e pelo objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Em sua dimensão de concordância prática entre os diversos bens tutelados constitucionalmente, tal princípio tem pertinência constitucional, haja vista o vastíssimo leque de direitos expresso no artigo 5º e de princípios contidos, por exemplo (no que interessa nesse trabalho) no artigo 170 relativo à ordem econômica, muitas vezes em aparente oposição, e que necessitam, cada um, de efetivação no plano jurídico pelo intérprete-aplicador do Direito.

O próprio artigo 5º, em seu parágrafo 2º, reconhece eficácia a outros direitos não explicitados na Constituição, que decorram do regime e dos princípios por ela adotados. O princípio da proporcionalidade é um deles já que, em suas dimensões de vedação ao excesso e concordância prática, constitui consequência inelutável do Estado Democrático de Direito.

Como exigência de vedação ao arbítrio, o princípio da proporcionalidade permeia as garantias fundamentais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da igualdade, dentre outras, em seus conteúdos materiais. No âmbito tributário, as limitações constitucionais ao poder de tributar relativas ao não confisco e a isonomia.

A adoção, pelo Estado, de políticas econômicas e medidas administrativas (como as medidas antidumping) ou legislativas no âmbito econômico deverá, sim, levar em conta os fundamentos e os princípios norteadores da ordem econômica explicitados no artigo 170, já citados.

A análise estatal acerca da consecução de alguns desses desideratos pode conduzir à escolha de determinada medida que imponha ônus aos agentes econômicos que não redirecionem suas atividades, em perfeita consonância com a Constituição.

É claro que, se uma intervenção estatal no domínio econômico assumir tal caráter restritivo, a limitação imposta terá, necessariamente, que passar pelo crivo do princípio da proporcionalidade, em seus três aspectos (adequação, necessidade e proporcionalidade), instrumento essencial ao Estado Democrático de Direito e garantidor da efetivação dos bens jurídicos constitucionalmente tutelados e da proibição do excesso das medidas estatais.

Sob a ótica do Direito Econômico, o Estado, para intervir no domínio econômico, deve fazê-lo no sentido de concretizar algum dos desideratos constitucionais que regem a ordem econômica. A finalidade proposta por qualquer medida estatal interventiva deve buscar a consecução de alguns dos princípios jurídicos do artigo 170. Tais princípios consubstanciam os instrumentos

normativos com que o Estado busca garantir a justiça social e a existência digna a todos.

No entanto, a fixação da finalidade não basta para validar determinada medida estatal. Como sabido, os princípios jurídicos, notadamente aqueles de matriz constitucional, são, por natureza, comandos normativos abertos, que apontam em diferentes direções, e cuja efetivação depende de um juízo de proporcionalidade operado pelo intérprete-aplicador diante das circunstâncias fáticas e jurídicas de um caso concreto.

Diante de uma medida estatal interventiva, por exemplo, pode-se afirmar, pelo menos em tese, que todos os princípios do ordenamento conspiram em alguma direção. A oposição entre alguns princípios, portanto, é inevitável, e o seu deslinde deve ser efetuado mediante a elaboração de um juízo de proporcionalidade. Essa operação visa a identificar, nessa ordem: i) quais são os princípios em choque; ii) como, diante das circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto, cada princípio em jogo será atingido na hipótese de aplicação do outro. Desse modo, busca-se afastar a solução que, ao dirigir-se à consecução de determinado princípio, inviabilize a efetivação de algum outro princípio jurídico.

Nesse sentido, é que se entende o princípio da proporcionalidade como instrumento jurídico mediador entre os princípios jurídicos conflitantes, de forma a permitir uma concordância prática entre eles que otimize a sua efetivação no plano concreto. A medida estatal, portanto, será declarada válida constitucionalmente se o atendimento a determinado princípio preserve o núcleo essencial dos demais princípios do ordenamento, impondo-lhes limitação desproporcional.

Dentro da ordem econômica, determinada medida estatal interventiva haverá, inelutavelmente, que se respaldar em um motivo constitucional, na concretização de um determinado princípio elencado no artigo 170. Ademais, em virtude do leque de interesses protegidos pela Constituição, muitas vezes opostos, essa intervenção, por se balizar em um deles (a defesa da indústria nacional), não raro, restringirá o âmbito de eficácia de outro (a livre concorrência). Esse contraste é absolutamente normal dentro de uma ordem jurídica conformada por princípios como é a Constituição da República de 1988. No entanto, como decorrência inegável do Estado Democrático de Direito, o princípio da proporcionalidade deve ser observado quando da adoção de medidas que promovam o embate entre os demais princípios, no sentido de possibilitar a efetivação máxima de cada um.

A limitação de algum dos princípios do artigo 170 da CF/88 deve ser, portanto, adequada, necessária e proporcional (em sentido estrito) em relação à consecução do princípio prestigiado pela medida estatal interventiva. Tomando-se a idéia central da proporcionalidade, as vantagens que derivem dessa intervenção devem superar o prejuízo acarretado pela restrição a algum outro princípio, juízo esse que estará a cargo tanto do legislador, quando da imposição de uma norma interventiva, quanto do juiz, na análise de um caso concreto e seus efeitos jurídicos e fáticos relacionados a essa norma.

Utilizando-se dessa visão interpretativa sistêmica, amparando-se no princípio da proporcionalidade, tratando-se de um sistema constitucional aberto, as medidas antidumping, não obstante o procedimento legal obrigatório a ser seguido para sua aplicação, mesmo com esse embate de valores constitucionais proporcionado pelas diversas possibilidades acima exemplificadas, verifica-se sua concordância com os princípios constitucionais econômicos da livre concorrência e os princípios econômicos a ele relacionados, sem incorrer em inconstitucionalidade, por mais que os princípios sejam conflitantes no caso de ocorrer a adoção dos direitos antidumping, pois os valores constitucionais defendidos, mesmo que em conflito com algum princípio, manterão preservado o núcleo essencial dos demais princípios do ordenamento, através de limitação imposta pelo princípio da proporcionalidade.



6 CONCLUSÃO

O Brasil, ao produzir legislação preocupada em combater a prática internacional do dumping comercial, se mostra integrado ao processo de globalização econômica, mostrando capacidade em reconhecer suas eventuais disfunções que podem vir a prejudicar a indústria nacional e meios hábeis para combatê-las, sem fugir das normas de processo de integração mundial comercial, mais especificamente, as normas do artigo VI do GATT 1994. Daí, o surgimento do Decreto 1.602/1995 regulamentou os procedimentos necessários para aplicação dos direitos previstos no Acordo Antidumping da Rodada Uruguai do GATT, em conformidade com o disposto no Decreto Legislativo nº 30/1994, no Decreto nº 1.355/1994 e na Lei nº 9.019/1995).

Assim como as demais normas do ordenamento jurídico, a legislação antidumping é obrigada a observar os princípios constitucionais, sob pena de ter decretada sua inconstitucionalidade. Inobstante entendimentos no sentido de que o princípio da livre concorrência não é o motivo fundamentador da aplicação das medidas antidumping, é forçoso reconhecer que esse princípio não é desobedecido ou afrontado com a adoção destas medidas.

Os parâmetros encontrados no artigo 170 da Constituição Federal foram criados pela grande necessidade que se tem de embasar o sistema econômico de um país. Não há que se falar em economia sólida que não se sustente no princípio da livre concorrência, por exemplo.

A Constituição, ao assegurar o respeito à sociedade e a dignidade do homem, trouxe claramente os limites a serem observados. Tais limites são os princípios norteadores da economia, quais sejam, os acima citados. Esses princípios possuem elevada carga axiológica que revelam os anseios da sociedade, e possuem força suficiente para fazer valer os ideais do Estado Democrático de Direito, objetivo da Carta Constitucional de 1988.

É possível a ocorrência de casos em que a adoção dos direitos antidumping venham a entrar em conflito com os princípios constitucionais econômicos, porém, em outros momentos, esses valores são defendidos com a adoção dessas medidas. A característica de um sistema constitucional integrado aberto permite a adoção do princípio da proporcionalidade como instrumento jurídico mediador entre os princípios jurídicos conflitantes, de forma a permitir uma concordância prática entre eles que otimize a sua efetivação no plano concreto. A medida estatal, portanto, será declarada válida constitucionalmente se o atendimento a determinado princípio preserve o núcleo essencial dos demais princípios do ordenamento, impondo-lhes limitação desproporcional.

REFERÊNCIAS

BARRAL, Welber Oliveira. *Dumping e Comércio Internacional: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARROS, Maria Carolina Mendonça de. *Antidumping e protecionismo*. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001 (Introdução e cap. 1 – p.7 a 49).

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. (capítulo 8 - p.255 a 295).

BRUNA, Sérgio Varella. O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional, 6 ed. rev., Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARRAZA, Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário. 18 ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

FILHO, Calixto Salomão, Direito concorrencial, as estruturas. São Paulo: Malheiros, 1998.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da, Lei de proteção da concorrência – comentários à lei antitruste. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

FONSECA, José Júlio Borges da, Direito Antitruste e Regime das Concentrações Empresariais. São Paulo: Atlas, 1997.

GRIECO, Francisco de Assis. O Brasil e o Nova Economia Global. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

GUEDES, Josefina Maria M. M., PINHEIRO, Silvia M. Anti-dumping, Subsídios e Medidas Compensatórias. 2 ed., São Paulo: Edições Aduaneiras, 1996.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Teoria da Ciência Jurídica. São Paulo: Saraiva, 2001.

JOHANNPETER, Guilherme. Antidumping: prática desleal no comércio internacional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

NUNES, Vidal Serrano. Curso de Direito Tributário e Taxas Municipais. São Paulo: Editora Didática Brasil, 1998.

NUSDEO, Fábio. Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico. 3 ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PIRES, Adilson Rodrigues. Práticas abusivas no comércio internacional. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SCOTT, Paulo Henrique Rocha, Direito constitucional econômico, Estado e normalização da economia. Porto Alegre: 2000.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 7 ed. rev. e ampl. de acordo com a nova Constituição. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1991.

TAVARES, André Ramos. Direito Constitucional Econômico. São Paulo: Método, 2003.

