

## Reconciliando o direito antidumping e o da concorrência: a natureza jurídica como fonte da coexistência

Marc Antoni Deitos<sup>258</sup>  
Voltaire de Freitas Michel<sup>259</sup>

### RESUMO

Inicialmente, o trabalho apresenta um histórico da concepção do direito antidumping, destacando a sua origem a partir do direito da concorrência, no início do século XX. O retorno a este marco temporal tem como objetivo investigar a natureza originária do direito antidumping e localizar o momento de autonomização deste ramo do direito. A análise do processo histórico demonstra que as críticas atuais dirigidas à aplicação do direito antidumping repousam na transformação da natureza original do instituto, decorrente da bifurcação entre o direito da concorrência e o direito antidumping. Em seguida, são endereçadas as propostas contemporâneas de reaproximação entre o direito da concorrência e o direito antidumping, que tendem, majoritariamente, à ampliação do escopo de atuação do primeiro, abarcando os casos de dumping. Com destaque para a possibilidade de cooperação entre esses dois ramos do direito, conclui-se que na coexistência reside uma alternativa mais apta e adequada para a defesa dos direitos dos consumidores e da indústria nacional, repousando na natureza originária do instituto do dumping o pilar para esta reconciliação. Emprega-se a revisão histórica, com base nas primeiras legislações que regulam o direito antidumping, e a revisão bibliográfica contemporânea para alcançar a conclusão proposta.

**Palavras-chave:** direito antidumping; direito da concorrência; interesse público.

### ABSTRACT

Initially, the paper presents a history of the concept of anti-dumping law, highlighting its origin from competition law in the early twentieth century. It aims to investigate the original nature of the antidumping law and to identify the exact moment it became autonomous. The analysis of the historical process clarifies that the actual critics directed to anti-dumping law are based on the transmutation of its original nature, resulting from the bifurcation of competition law and anti-dumping law. Next, the paper addresses contemporary proposals for a rapprochement between competition and anti-dumping law, which tend to extend the scope of competition law to cover cases of dumping. Emphasizing the possibility of cooperation between both laws, the article defends that in the coexistence lies a more appropriate alternative for the defense of both the consumer rights and the national industry rights. The pillar for this coexistence rely on the original nature of the antidumping law. To reach its conclusion, the methodology is based on a historical approach of the first laws emanated to regulate anti-dumping and on the contemporary theories on the topic.

**Keywords:** anti-dumping law, competition law; public interest.

---

<sup>258</sup> Doutor em Direito Internacional e Mestre em Relações Internacionais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Atualmente, é Diretor do Campus Porto Alegre da IMED - Faculdade Meridional, e Professor do Curso de Direito.

<sup>259</sup> Doutor em Direito pela UFRGS e professor do curso de Direito da IMED - Faculdade Meridional, em Porto Alegre. Promotor de Justiça no Rio Grande do Sul

## INTRODUÇÃO

A origem do direito antidumping é direito da concorrência, porém a autonomia deste campo do direito jamais deixou de ser questionada em relação à sua origem. A independência do direito antidumping do direito da concorrência ocorreu no início do século XX para resolver problemas que se encontravam em âmbitos regulatórios distintos: o direito da concorrência mirava a manutenção das condições do mercado doméstico e suas implicações para os consumidores, enquanto o direito antidumping focava nas condições do mercado internacional e suas consequências para a indústria nacional.

A partir de meados do século XX, o direito antidumping, como parte autônoma do direito da concorrência, passou a ser questionado com mais intensidade. Propostas e experiências avançaram na regulação do direito antidumping pelo direito da concorrência. Esse movimento instalou uma tensão no debate contemporâneo entre esses dois ramos do direito. Alternativas que repercutem com credibilidade desenham um caminho do meio: a preservação do direito antidumping e do direito da concorrência, convergindo-os quando necessário para combater práticas contrárias à concorrência e desleais de comércio, mas, sobretudo, conservando a autonomia dos campos de atuação.

A pergunta que motiva esse debate pode ser posta na seguinte forma: se, na origem, o direito antidumping e o direito da concorrência não foram capazes de percorrer os mesmos trilhos, é possível que, com a enorme evolução e descolamento desses ramos do direito nas últimas décadas, apenas subsista autonomamente em substituição ao outro? Propõe-se que o caminho para essa pergunta está na natureza originária do direito antidumping, no momento quando se desconectou do direito da concorrência. Ao autonomizar-se, o direito antidumping se desgarrou de sua natureza original, submetida à vinculatividade legal estrita. Explora-se que é neste ato de ruptura que se prende a crítica quanto à discricionariedade e ao abuso do Estado na aplicação do direito antidumping. Por isso, é na natureza originária do direito antidumping que se deve perquirir a solução para as críticas contemporâneas às quais esse ramo do direito foi submetido.

Para responder a indagação proposta, organiza-se este artigo em duas partes. Na primeira parte, percorre-se o caminho da ruptura entre o direito da concorrência e o direito antidumping, marcada pela transição da vinculatividade legal estrita à discricionariedade polarizada pelo interesse público. Na segunda parte, estudam-se as principais consequências

dessa ruptura e filia-se uma alternativa ao modelo majoritário proposto de absorção do direito antidumping pelo direito da concorrência. Conclui-se pela proposição de um modelo de cooperação entre esses ramos do direito, assentado em sua natureza originária comum.

## **1 A autonomia do direito antidumping: da vinculatividade legal estrita à discricionariedade polarizada pelo interesse público**

A origem do conceito de dumping encontra-se no contexto da transição do século XIX para o século XX. Nesse período, os mais importantes Estados comerciantes (Estados Unidos, França, Alemanha, Itália e Japão), com exceção do Reino Unido, mantinham barreiras tarifárias elevadas, como forma de proteger suas indústrias da concorrência estrangeira. A determinação das barreiras tarifárias cabia ao Poder Legislativo, de modo que, quando se iniciavam os debates sobre as leis de tarifas, instalava-se uma prolongada instabilidade política interna, uma vez que representantes de grupos com interesses opostos – elevação ou diminuição das tarifas – custavam a concluir as negociações (ZVIDZA, 2008).

Concomitantemente ao processo legislativo, o fluxo de comércio internacional aumentava significativamente no início do século XX. Entre as implicações da elevação dos fluxos comerciais, incluía-se a importação de produtos com valor inferior àqueles praticados pelas indústrias nacionais. Alterar as leis de tarifas constituía mecanismo muito mais complexo e arriscado politicamente do que estabelecer um novo método para proteger a indústria nacional dos produtos estrangeiros. Essa conjuntura política deu impulso à concepção de um mecanismo alternativo de proteção contra produtos importados que chegavam ao mercado doméstico com um preço abaixo do praticado no mercado produtor: o direito antidumping.

A inspiração para o funcionamento desse novo mecanismo foi encontrada nas leis antitrustes, que buscavam proteger a concorrência no mercado interno. A proposta de prolongar os efeitos das leis antitrustes em direção às relações de comércio internacional repousava na concepção de que a venda de produtos abaixo do valor no mercado produtor se encontrava diretamente conectada à conquista do mercado estrangeiro. Após os trustes se estabelecerem no país de origem, sua voracidade voltava-se para além de suas fronteiras, em uma ação que, primeiro, busca aniquilar com a concorrência doméstica para, posteriormente, ampliar seu poder monopolístico sobre outros territórios. Essa ação internacional dos trustes não se enquadrava perfeitamente na arquitetura das leis nacionais antitruste, que buscavam especificamente regular a concorrência no mercado doméstico, com foco na oferta dos bens aos

consumidores.

Logo, as primeiras legislações antidumping partiam da inferência de que os trustes, após conquistar os mercados de suas origens, buscavam estender sua influência sobre os mercados vizinhos, impactando negativamente ou impedindo o desenvolvimento da indústria local - aniquilada pelo exportador estrangeiro de forma a estabelecer o monopólio na oferta daquele produto. Essa inferência se combinou à dificuldade política de alteração das leis de tarifas, criando a conjuntura para o florescimento de um mecanismo mais ágil para aplacar o ímpeto dos trustes estrangeiros.

A concepção econômica predominante à época defendia o aumento da produção da indústria nacional com o apoio do Estado. Se o excesso de produção não encontrasse demanda suficiente, abria-se a alternativa de vender esse produto no mercado internacional, mesmo que a um preço abaixo de seu valor no mercado doméstico, ou vendê-lo para o próprio Estado, que exerceria a função de controle dos preços internos, como forma de salvaguardar ou incentivar a indústria nacional. Colocar esses produtos no mercado internacional também teria o efeito de retardar o sucesso de empresas estrangeiras produtoras do bem similar. Segundo esse pressuposto, a venda internacional de produtos, para driblar um problema de excesso de produção, traria um impacto positivo em médio prazo para a indústria nacional produtora, ao impossibilitar ou retardar o surgimento de empresas concorrentes estrangeiras (DEPYERE; DELOTS, 2006).

Pela proximidade da forte indústria estadunidense, o Canadá inaugurou o primeiro arcabouço legal para impedir a invasão de produtos estrangeiros e possibilitar o florescimento de indústrias locais. O alvo da legislação canadense foi a *U.S. Steel Corporation*, produtora de trilhos de trem à época em que o Canadá iniciava a construção de longas ferrovias para conectar o país de costa a costa. As tarifas alfandegárias canadenses não eram suficientemente altas para elevar o valor dos trilhos oferecidos pela *U.S. Steel Corporation* a um patamar que justificasse a compra de trilhos da indústria nacional. Para proteger a indústria nascente, estabeleceu-se um novo instrumento legal que possibilitava aumentar as barreiras tarifárias sem abrir o processo legislativo sobre a lei de tarifas. Inspirada na lei antitruste, o direito antidumping procurava defender a concorrência por meio do combate ao monopólio estrangeiro sobre o território nacional, e buscava possibilitar o florescimento de uma indústria concorrente ou, se já estabelecida uma indústria doméstica, protegê-la contra as tentativas estrangeiras de eliminá-la do mercado.

A extensão da lógica das leis antitrustes aos direitos antidumping continha uma

contradição incipiente. Para o novo mecanismo de proteção ter sucesso era necessário partir do pressuposto que a intenção da indústria estrangeira em vender um produto abaixo do valor de mercado era construir um monopólio de fornecimento do produto e, com isso, impossibilitar o florescimento da concorrência. Ficava patente uma assincronia entre o direito antitruste e sua aplicação sobre o produto importado, pois nem todo o produto vendido abaixo do seu valor de mercado provinha de um exportador com a intenção de ferir a indústria local. Essa assincronia implicava diretamente a inadequação ou a incapacidade da aplicação da lei antitruste em sanar esse novo problema do comércio internacional (SMAGEL; MANKIW, 2005).

Soma-se a esse contexto outro contraponto, que diz respeito à função dessas legislações. Enquanto a lei antitruste buscava regular a oferta de produtos no mercado doméstico para manter uma concorrência saudável e eficiente, além de proteger os consumidores dos riscos do mercado monopolista, os direitos antidumping assentavam-se sobre outro eixo relacional, em que se excluía o consumidor e, em seu lugar, surgia a indústria nacional. O direito antidumping advém, portanto, da necessidade de defesa da indústria nacional, e não para regular a oferta de produtos para os consumidores no mercado doméstico ou defender a concorrência em si (FORGIONI, 1998). Conforme a proposição compartilhada por muitos autores contemporâneos “*antidumping measures protect competitors while the competition policy protects competition*” (RAI, 2006, p. 969), pode-se afirmar que o direito da concorrência objetiva proteger a concorrência, enquanto o direito antidumping tem como foco proteger a indústria nacional.

Por isso, as primeiras legislações antidumping nasceram influenciadas pelo espírito das leis antitrustes: submetidas à vinculatividade legal estrita, exigindo das partes envolvidas critérios objetivos para classificar a restrição à concorrência e os meios de prova para tanto. As inconsistências advindas do prolongamento do espírito de uma lei, para cujo fim não havia sido estabelecida – incidir sobre produtos estrangeiros, e não trustes nacionais – e para defender um ente que também lhe era estranho – a indústria nacional e não a concorrência em si -, tornaram as recém-criadas leis antidumping incapazes de atender a sua função. Estava presente uma longa distância conceitual e fática entre produtos estrangeiros e trustes nacionais, assim como entre a defesa da concorrência e a defesa da indústria nacional.

A ruptura definitiva entre as leis antitrustes e as leis antidumping ocorreu em 1921. A aplicação do direito antidumping constituía um remédio legal, cuja lógica era regida pela estrita vinculatividade legal, limitada pela precisão dos termos jurídicos e pela produção dos meios de provas. A lei estadunidense de 1916 exigia a presença dos pressupostos jurídicos - venda do produto estrangeiro abaixo do seu valor no mercado de origem e intenção de causar dano à

indústria nacional ou de prevenir o seu estabelecimento -, requisitos que também se faziam presentes na lei antitruste. A sujeição da legislação antidumping a esse modelo normativo tornava sua aplicação bastante restrita e morosa, em decorrência, principalmente, da dificuldade de comprovação dos pressupostos jurídicos exigidos pela legislação. Dentre esses pressupostos, a prova da intenção do produtor estrangeiro em causar dano à indústria nacional ou da intenção de impedir o seu estabelecimento, mesmo quando o dano à indústria restava comprovado, fazia com que a lei antidumping fosse, em grande medida, ineficaz.

Da pressão advinda dos produtores domésticos em vários países além dos Estados Unidos, como Reino Unido, Nova Zelândia e Austrália, resultou a alteração das legislações antidumping em todos esses Estados, no mesmo ano de 1921 (FINGER, 1991). Dentre os fatores que confluíram para a alteração das legislações, destacava-se a certeza de que a Alemanha praticava dumping predatório – com intenção de retardar indústrias nascentes estrangeiras (ZVIDZA, 2008), o fim da revisão seletiva de tarifas, que permitia a abertura da revisão somente para alguns setores, o sentimento espalhado de crescimento e fortalecimento internacional dos trustes, a escalada das barreiras tarifárias internacionalmente e a busca por um novo mecanismo para proteger o produtor nacional (FINGER, 1991).

Em 1921, as alterações nas legislações nacionais convergiram em muitos aspectos. Dentre as mudanças, suprimiu-se a prova da intencionalidade do agente em praticar o dumping, demanda que dificultava a produção de prova pela indústria nacional. Contudo, a alteração mais profunda não se deu nos pressupostos para aplicação do direito antidumping, mas na transição dessas legislações da vinculatividade legal estrita para a discricionariedade polarizada pelo interesse público. O direito antidumping deixou de ser um remédio jurídico sujeito ao estrito controle normativo e passou a constituir um instrumento administrativo maleável e flexível à discricionariedade do Estado. Essa alteração fica patente, por exemplo, na legislação estadunidense de 1921, que passa a permitir a aplicação de um direito antidumping “*whenever the Secretary of the Treasury finds that an industry in the United States is being or is likely to be injured or is prevented from being established*”, ou, como a lei canadense, que inspira a lei dos Estados Unidos e, nesse sentido, dispõe que a aplicação de um direito antidumping pode ocorrer “*whenever it appears to the satisfaction of the minister of customs [...]*”.

Essa transição buscava suprir a demanda por proteção do empresariado nacional que requeria do Estado uma ação mais rápida e eficaz contra os produtores estrangeiros acusados de vender bens a preços de dumping. A característica principal dessa transição tornou-se a razão do ataque quanto à legitimidade dos direitos antidumping, uma vez que esses direitos escaparam

do império da lei e se vincularam a um remédio administrativo discricionário e flexível para a concessão do direito antidumping, conforme destaca Michael Finger:

*Rule of law was what was blocking things, not any particular word in the law. Enlarging the scope for action against imports would require a shift from a legal to an administrative approach – or, if one wants to use the pejorative synonym, a bureaucratic approach (FINGER, 1991, p. 20).*

A transição das medidas antidumping da vinculatividade legal estrita para a discricionariedade polarizada pelo interesse público implicou a alteração tanto dos pressupostos para sua aplicação como de seus meios de prova. Identifica-se, nessa transição, o descolamento do direito antidumping de sua natureza jurídica inicial, inspirado nas leis antitruste e submetidas ao estrito controle legal, e sua inserção em um âmbito caracterizado pela maior discricionariedade da administração pública na condução desses instrumentos.

Os ataques contemporâneos mais incisivos às legislações antidumping, provenientes principalmente dos estudos que defendem sua supressão, decorrem, justamente, da discricionariedade e flexibilidade na aplicação desse instrumento de defesa comercial, aberto à ampla pressão política dos grupos dos interesses. Com muita propriedade, Michael Finger esclarece essa degenerescência a que se vinculam os críticos do direito antidumping:

*Under the softer standard of interpretation and proof, administration of the law could follow changing political pressures for protection much more quickly than a more rigorous, rule-of-law standard would allow. Thus it prepared the way for the eventual emergence of antidumping as the main vehicle for import-competing interests to press for protection -- and for governments to respond to those pressures (FINGER, 1991, p. 21).*

A intensificação da complexidade dos atos administrativos também caracterizou as recém emanadas legislações antidumping. A complexidade das normas administrativas carrega consigo a possibilidade latente do abuso na aplicação das medidas antidumping pelo Estado. Ou seja, não exige a aplicação da medida antidumping quando ela se faz necessária para salvaguardar a indústria nacional da concorrência desleal estrangeira, ao mesmo tempo em que possibilita ao Estado responder às pressões de grupos politicamente organizados que demandam por proteção contra o dumping, mesmo quando ele não se faz presente (LIMA-CAMPOS; VITO, 2004).

A complexidade e a maleabilidade na análise dos pressupostos que justificam a aplicação da medida antidumping constituem as críticas mais vigorosas que atacam a própria existência do direito antidumping. A medida antidumping passou a ser compreendida como

uma válvula de escape à disposição do Estado, para utilizá-la quando pressionado internamente por grupos politicamente organizados em busca de proteção, e não como um direito decorrente de um dano causado à indústria nacional, a exemplo da relação estabelecida entre os consumidores e o direito da concorrência (NIELS; KATE, 2006).

Michael Finger expõe a conexão entre o Estado e os grupos de interesse a que foram vinculadas as medidas antidumping. O autor esclarece a relação que se estabeleceu ao se retirar da vinculatividade legal estrita a aplicação das medidas antidumping e passá-las à esfera da discricionariedade administrativa polarizada pelo interesse público:

*First, pressure is applied to push administrative interpretation to the limit of existing law, then the extended interpretation is added to the law. Each time through, the law becomes more detailed and its administration more complex -- a medium more and more hospitable to power politics, more and more favorable to the home country petitioner's case over the exporter's, and more and more detached from the initial rationale for the regulation (FINGER, 1991, p. 35).*

[...]

*Antidumping regulation was created by removing from antitrust law the checks and balances that constrain antitrust policy to disciplining only competitive practices that compromise society's overall interests. Antitrust is in both theory and practice an instrument to defend the public interest. But antidumping is a different matter. Free of the constraints that rule of law impose on antitrust, antidumping is an instrument that one competitor can use against another [...] (FINGER, 1991, p. 42).*

A racionalidade na origem das leis antidumping residia na possibilidade de defender o produtor doméstico contra o ataque de exportadores que buscavam arruinar ou prevenir a implantação da indústria nacional. O descolamento do direito antidumping da vinculatividade legal estrita, tornando-o uma medida submetida à discricionariedade polarizada pelo interesse público, implicou no ataque quanto à sua legitimidade para resolver esse problema do comércio internacional, uma vez que se tornou alvo das críticas vinculadas à discricionariedade política e à respectiva influência dos grupos de interesse.

Quando essa racionalidade desvirtuada do direito antidumping tornou-se nítida, o direito da concorrência foi incentivado a ampliar seu raio de cobertura para acolher o tratamento do dumping. Incluir o dumping como um problema ligado à concorrência teria o condão de trazê-lo de volta à vinculatividade legal estrita. Apesar do apoio que essa proposta angaria, o direito da concorrência e o direito antidumping possuem âmbitos de incidência distintos, mesmo que, em alguns pontos, seja possível identificar uma significativa convergência. Além disso, eles guardam uma ampla capacidade de cooperação em situações jurídicas quando os problemas de comércio internacional e de concorrência doméstica se interconectam. A solução não parece



repousar no tratamento do dumping como um problema do direito da concorrência, mas em reabilitar e em fortalecer a vinculatividade legal na aplicação do direito antidumping.

## **2 A tensão entre o direito antidumping e o direito da concorrência: a natureza originária como fonte da coexistência**

O debate entre o direito da concorrência versus o direito antidumping desenvolve-se ao entorno do seguinte problema central: porque o dumping é considerado uma prática desleal de comércio? A economia demonstrou que o dumping pode decorrer da simples atuação do princípio da oferta e da demanda de determinado produto, no mercado doméstico ou no mercado internacional. O dumping pode ter como causa o fluxo normal de comércio que se estabelece entre os países e, nesse caso, não se pode identificá-lo como uma prática desleal (ETHIER, 1982).

Essa conclusão, contudo, é incompleta e parcial, pois não recepciona os casos em que o dumping decorre de problemas conectados ao direito da concorrência e que, por ele, não conseguem ser tratados. Por exemplo, um produtor pode compensar a venda do produto abaixo do valor normal (dumping) no mercado internacional por desfrutar de um mercado doméstico protegido, no qual exerce amplo domínio e impõe valores mais elevados ao seu produto. A partir desta hipótese, Jeffrey Garten (GARTEN, 1994) constrói quatro cenários que possibilitam o surgimento desta forma de dumping: o mercado protegido no Estado exportado; as práticas contrárias à concorrência no Estado exportador, que possibilitam exportar abaixo do valor praticado no mercado doméstico; a concessão de subsídios pelo governo; e a presença de Estados cujas economias não são regidas pelas leis de mercado. Esses mesmos casos, contudo, são utilizados para defender o direito da concorrência em substituição ao direito antidumping, uma vez que, ao fim e ao cabo, as causas para a prática do dumping estão diretamente relacionadas à fragilidade com que se aplica o direito da concorrência.

Desse debate entre o direito da concorrência e o direito antidumping identifica-se quatro posições alternativas. A primeira corresponde à substituição do direito antidumping pelo direito da concorrência no contexto dos acordos de livre comércio, a qual apresenta um número significativo de adeptos (VOON, 2010). A segunda defende uma relação mais estreita entre as medidas antidumping e o direito da concorrência no âmbito da Organização Mundial do Comércio (MAVROIDIS; HOEKMAN, 2003). Uma terceira propõe abolir as medidas antidumping, sem substituí-las pelo direito da concorrência no contexto dos acordos de livre

comércio (NIELS; KATE, 1997). Por fim, parte da doutrina advoga pela coexistência do direito antidumping e do direito da concorrência, pelo exercício da complementariedade em que podem funcionar (RAI; CONRAD, 2002).

Dentre essas alternativas, considera-se que a coexistência do direito antidumping e do direito da concorrência traz os melhores benefícios para o Estado, pois tem o condão de resolver situações em que isoladamente não estariam aptos a solucionar. Essa posição advém, sobretudo, da possibilidade de uso efetivo do dumping com propósitos de burlar o direito da concorrência. Por exemplo, uma empresa ou grupo de empresas podem usufruir de uma posição privilegiada em seu país ou países de origem para exportar produtos a preço de dumping, de forma a capturar esse mercado ou impedir o surgimento de uma indústria concorrente.

No caso de trustes internacionais, essa prática torna-se mais evidente pela capacidade de elevar os valores dos produtos em seus países de origem e, com isso, exportar abaixo do valor praticado em seu mercado. Nesse caso, os trustes internacionais não sofrem nenhuma perda que necessitem compensar no mercado internacional. Eles praticam dumping simplesmente ao elevar o valor do produto em seus mercados domésticos (em que possuem ampla margem de lucro) e exportam a preço inferior ao praticado no mercado doméstico. A posição dominante dos trustes internacionais possibilita comercializar com dumping, impedindo o surgimento de indústrias em outros Estados ou fragilizá-las. Esses casos podem ser resolvidos mais adequadamente pela confluência do direito antidumping com o direito da concorrência do que pela mitigação de um pelo outro.

Na virada do ano 2000, um caso com ampla repercussão internacional, iniciado pela investigação simultânea de dumping em diversos países, dentre os quais, Estados Unidos, Canadá, Austrália e Brasil, concluiu pela prática de dumping predatório por trustes internacionais relacionados à produção de vitamina C. Esse caso tornou nítida a importância, principalmente para os países em desenvolvimento, do direito da concorrência e do direito antidumping atuarem de forma articulada e aliarem-se para coibir ações de trustes internacionais, em que a aplicação exclusivamente de um ramo do direito pode não ser suficiente para proteger a concorrência e a indústria nacional.

Um truste, envolvendo produtores de vitaminas dos Estados Unidos, Suíça, Japão, Canadá e Alemanha, operou entre 1990 e 1999, elevando internacionalmente o preço da vitamina C. Nos Estados Unidos e na União Europeia, a ação do truste foi coibida pela aplicação do direito da concorrência. Na Índia, diferentemente, o truste não foi condenado por infringir a concorrência. Por isso, o truste passou a mirar seu crescimento nos países em desenvolvimento,

como o Brasil e a África do Sul (GULATI; MALHOTRA, 2006).

Diante da impossibilidade de combater o truste pela aplicação do direito da concorrência na Índia - seja pela fragilidade da legislação indiana ou pela incapacidade da autoridade responsável - o maior produtor indiano de vitamina C optou por solicitar uma investigação por dumping. Essa mesma ação foi desencadeada por produtores brasileiros e sul-africanos, em seus respectivos países, para investigar a exportação de vitamina C pelo truste internacional para seus mercados domésticos. A ação do truste internacional - que após ter sido vencido nos Estados Unidos e na União Europeia pelo direito da concorrência - mirou na venda para países em desenvolvimento e foi exaurida pela possibilidade de aplicação do direito antidumping (GULATI; MALHOTRA, 2006).

Nesse caso, duas constatações mostram-se especialmente importantes para o debate sobre o direito da concorrência e o direito antidumping. A primeira constatação refere-se à descoberta do truste internacional de vitamina C. As indicações sobre a sua existência partiram do alerta lançado pelo início simultâneo, em diversos países, de investigações de dumping contra a indústria da vitamina C. A segunda constatação diz respeito à solução do caso. Alguns países, alertados pelas investigações simultâneas de dumping, acionaram as autoridades locais responsáveis pela defesa da concorrência. Em outros Estados, como a Índia, o direito da concorrência não alcançou o truste, mas o direito antidumping obteve o resultado almejado, servindo de modelo para outros países em desenvolvimento dissuadirem sua ação internacional.

Dessa forma, destaca-se que o truste não foi coibido pelos mecanismos do direito da concorrência nos países em desenvolvimento, mas pela ação da indústria nacional ao buscar a aplicação do direito antidumping. A articulação entre o direito da concorrência e do direito antidumping possibilitou alertar para a existência do truste internacional e combatê-lo com os instrumentos mais adequados disponíveis em cada Estado.

Ao analisar esse caso, Scheela Rai (2006) aponta, de forma precisa, para a colaboração que o direito antidumping presta ao direito da concorrência. Para o autor, a ação utilizada pela Índia *“is a welcome result and we should say that anti-dumping authority has succeeded in maintaining competition in the market which otherwise would have got stifled to the detriment of the consumers”* (RAI, 2006, p. 976).

Na sequência, o autor avança o argumento da importância do direito antidumping para a proteção da concorrência quando escreve que *“anti-dumping measures might be an important tool in protecting and promoting competition because protecting competitors sometimes becomes necessary to protect competition especially in developing country markets”* (RAI,

2006, p.976).

O autor indiano também reforça a tese da cooperação e do papel colaborativo que o direito antidumping e o direito da concorrência exercem mutuamente, ao lecionar:

*Therefore anti-dumping measures also advance the objective of competition policy by ensuring that there are enough players in the market and the market is not dominated by some producers creating effective entry barriers for other producers. (RAI, 2006, p.976).*

Nesse sentido, vale recordar as palavras de Jeffrey Garten à Câmara de Comércio dos Estados Unidos, em 1994, sobre a relação entre os direitos da concorrência e o direito antidumping quando expôs que “*competition laws can and do work effectively alongside the anti-dumping law, but are not a substitute for it*” (GARTEN, 1994, p.11).

Dentre as possibilidades levantadas sobre o contato que se deva estabelecer entre o direito da concorrência e o direito antidumping, a proposta de cooperação apresenta a potencialidade de se adequar com menor atrito aos diversos ordenamentos jurídicos. A manutenção dos instrumentos legais que possam identificar de forma mais célere os danos causados à concorrência, aos consumidores e à indústria nacional resguarda os interesses dos diversos grupos que podem ser afetados por práticas de comércio desleais, no âmbito nacional ou internacional. A intensidade dos fluxos internacionais reforça a concepção de que a cooperação entre os instrumentos legais, concebidos para defender a concorrência e para defender as indústrias, constitui o exercício mais adequado para combater as práticas desleais de comércio. É pela atuação convergente que se descortinam novas formas de burlar a concorrência, ao mesmo tempo em que apresentam métodos eficazes para resolução das degenerescências do mercado.

## CONCLUSÃO

O direito antidumping, ao se afastar da vinculatividade legal estrita que o caracterizava em sua origem, passou a ser criticado como um instrumento sujeito ao abuso discricionário das autoridades estatais, regido por normas complexas e flexíveis, que favorecem a conexão política ao rigor jurídico em sua aplicação. A crítica contemporânea majoritária defende a própria abolição do direito antidumping e sua conseqüente substituição pelo direito da concorrência. Neste artigo, buscou-se construir uma alternativa à expansão do direito da concorrência baseada no resgate da natureza jurídica originária do direito antidumping, por considerar que a

cooperação entre o direito antidumping e o direito da concorrência favorece soluções complementares, além de se preservar os sujeitos distintos de proteção, a indústria nacional e os consumidores, respectivamente.

Uma indicação de que a sinergia entre os dois ramos do direito - concorrência e antidumping - parece ser a mais adequada, é o resultado obtido com relação ao truste internacional da vitamina C, mencionado no corpo do trabalho. Com efeito, duas constatações mostram-se especialmente importantes para o debate sobre o direito da concorrência e o direito antidumping. A primeira refere-se à descoberta do truste internacional de vitamina C. As indicações sobre a sua existência partiram do alerta lançado pelo início simultâneo, em diversos países, de investigações de dumping contra a indústria da vitamina C. A segunda constatação diz respeito à solução do caso. Alguns países, alertados pelas investigações simultâneas de dumping, acionaram as autoridades locais responsáveis pela defesa da concorrência. Em outros Estados, como a Índia, o direito da concorrência não alcançou o truste, mas o direito antidumping obteve o resultado almejado, servindo de modelo para outros países em desenvolvimento dissuadirem sua ação internacional.

Em resumo, o truste não foi coibido pelos mecanismos do direito da concorrência nos países em desenvolvimento, mas pela ação da indústria nacional ao buscar a aplicação do direito antidumping. A articulação entre o direito da concorrência e do direito antidumping possibilitou alertar para a existência do truste internacional e combatê-lo com os instrumentos mais adequados disponíveis em cada Estado.

É de se reconhecer, da mesma forma, que, na busca da aplicação justa e correta do direito antidumping, a solução repousa na restauração da vinculatividade legal estrita. A aplicação rigorosa, transparente, previsível das normas, baseada em provas e fatos concretos, e afastada da discricionariedade política polarizada pelo interesse público, deve guiar a aplicação do direito antidumping. Reconnectá-lo com a sua natureza jurídica originária implica sanar a insegurança, a imprevisibilidade e, por consequência, a pesada desconfiança que hoje sobre ele permanece.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DEPYERE, Stefaan; DELOTS, Mélanie. More efficient policies to combat trade distortions: how quality management programmes can help rationalize the use of trade defense instruments. An Illustration in the European Union. **Journal of World Trade**, 2006, v. 46, n. 1, pp. 61-81.

ETHIER, Wilfred. Dumping. **Journal of Political Economy**, 1982, v. 90, pp. 487 – 506.

FINGER, Michael. **The origins and evolution of antidumping regulation**. Washington: The World Bank, Policy Research Working Paper Series n. 783, October 1991.

FORGIONI, Paula. **Os fundamentos do antitruste**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GARTEN, Jeffrey. **New challenges in the world economy: the anti-dumping law and US Trade Policy**, speech presented at the US Chamber of Commerce, Washington, D.C., 7 April 1994, pp. 11-13.

GULATI, Summet; MALHOTRA, Nisha; MALHOTRA, Shavin. Extent of protection via anti-dumping law: a case study of the vitamin C industry in India. **Journal of World Trade**, 2005, v. 39, n. 5, pp. 925-936.

LIMA-CAMPOS, Aluisio de; VITO, Adriana. Abuse and Discretion. The Impact of Anti-dumping and Countervailing Duty Proceedings on Brazilian Exports do the United States. **Journal of World Trade**, 2004, v. 38, n. 1, pp. 37-68.

MAVROIDIS, Petros; HOEKMAN, Bernard. Economic development, competition policy and the World Trade Organization. **Journal of World Trade**, 2003, v. 37, n. 1, pp. 1-27.

NIELS, Gunnar; KATE, Adrian ten. Antidumping policy in developing countries: Safety valve or obstacle to free trade? **European Journal of Political Economy**, 2006, v. 22, n. X, pp. 618-638.

NIELS, Gunnar; KATE, Adrian ten. Trusting antitrust to dump antidumping: abolishing anti-dumping in free trade agreements without replacing it with competition law. **Journal of World Trade**, 1997, v. 31, n. 6, pp. 29- 52.

RAI, Sheela. Op. cit.; CONRAD; Christian. Dumping and anti-dumping measures from a competition and allocation perspective. **Journal of World Trade**, 2002, v. 36, n. 3, pp. 563-575.

RAI, Sheela. Protection of competition through anti-dumping law: a case study of the vitamin industry in India. **Journal of World Trade**, 2006, v. 40, n. 5, pp. 969-977.

SMAGEL, Phillip; MANKIW, Gregory. Antidumping: the third rail of trade policy. **Foreign Affairs**, 2005, v. 84, n. 4, pp. 107-119.

VOON, Tania. Eliminating Trade Remedies from the WTO: lessons from regional trade agreements. **International and Comparative Law Quarterly**, 2010, v. 59, pp. 625-667.

ZVIDZA, Tinevimbo. Dumping, antidumping and the future prospects for fair international trade. **Mestrado (Dissertação)**. Faculdade de Direito. University of Fort Hare, 2008, pp. 15-20.