

ANTIDUMPING NO COMÉRCIO INTERNACIONAL E O CASO NORTE-AMERICANO

Priscila Akemi Beltrame, Eduardo Modena Lacerda

1 – Introdução:

O histórico da legislação mundial antidumping reporta-se à legislação norte-americana de 1816, quando regulava as restrições às importações em conjunto com a legislação antitrust. Naquele momento, muito embora tratados simultaneamente, já se encontravam presentes os elementos diferenciais destas práticas condenáveis de mercado (como, por exemplo, o fato de o dumping prescindir da conspiração ou combinação entre vendedores e o trust, não), assim como seu principal aspecto já era conhecido: a simples venda do produto abaixo do valor de mercado.

Desde a sua incorporação à prática generalizada do comércio internacional, não se pretendia que a legislação antidumping viesse a constituir o principal meio de controle de importação, papel desempenhado pela política tarifária. Entretanto, o que se verificou com o desenvolvimento do tema foi que ela tem recebido farta aplicação, como tem feito a União Européia, que tem se valido de seus pressupostos para aplicá-la mais até do que tem aplicado as salvaguardas.

No âmbito do GATT, a legislação antidumping foi inicialmente formulada na Rodada Kennedy (1969) e a aplicação e interpretação de suas provisões foram posteriormente incorporadas pela Rodada Tóquio (1973-1976), objetivando a implementação do art. VI do GATT e constituindo o Código Antidumping de 01.01.1980. Interessante notar que entre os anos 70 e 80 verificou-se um aumento das práticas protecionistas, levando a entender a regulamentação do dumping de forma ambígua: o uso das políticas antidumping praticadas até então, dentro de certos parâmetros, justificada pelo modelo econômico de proteção do mercado interno

essencialmente protecionista ou, de outra forma, o uso da legislação antidumping como maneira de expor e combater a política de preços praticadas pelos mesmos sistemas econômicos de cunho basicamente protecionistas.

Estabelecida a estrutura normativa do sistema, permanecia o problema a ser enfrentado, qual seja a da discricionariedade do órgão aplicador devido ao caráter elástico das normas, preocupação esta que se revela com a forma com que as autoridades de cada país lidam com o estímulo maior ou menor ao comércio internacional, sem fazer da legislação em questão instrumento de protecionismo comercial.

Recebemos com elevada satisfação o artigo recentemente publicado pela Revista do IBRAC, “A Aplicação do Acordo Antidumping no Brasil”, pelo Ilustre Ricardo Thomazinho da Cunha, municiando o estudo do tema com informações técnicas e teórica do sistema antidumping no Brasil. Entendemos, portanto, que o presente artigo fornecerá uma visão diferenciada, tendo por referência o estudo dos conceitos presentes na legislação antidumping no comércio internacional, bem como sua prática, por meio da apresentação ilustrativa de um recente painel na OMC.

2 – Dumping:

O dumping, em seu conceito genérico, é a discriminação de preços entre mercados, por meio da venda de certo produto importado por valor menor do que o praticado no país exportador (com a redução artificial de preços). Trata-se de uma prática evidentemente internacional, em relações comerciais.

A discriminação de preços, sem dúvida, é a forma mais comum de proporcionar vantagens entre um mercado e outro. Entretanto, entende-se que o dumping pode ser caracterizado pela discriminação não só de preços, mas de serviços complementares, qualidade de atendimento etc.

Como todos os temas envolvendo aspectos concorrenciais, adota-se como paradigma o ideal de mercado livre, em que as condições de formação de preço encontram-se em equilíbrio para favorecer a melhor eficiência produtiva e comercial. O dumping, ao contrário de promover o aumento do padrão de vida, esperável em situação de normalidade, promove o incorreto deslocamento de recursos, a inibição de investimentos, a distorção dos mecanismos de concorrência e fornece subsídios à ineficiência empresarial.

Em texto elaborado pelo economista Jagdish N. Bhagwati, o professor discute a prática do direito antidumping e das salvaguardas pelas forças do protecionismo e afirma que estas práticas seriam, talvez, o mais importante avanço das políticas comerciais nas últimas duas décadas. Ele discorre que qualquer regime baseado no livre mercado, para conseguir sobreviver, necessitará de meios de prevenir práticas que distorçam os jogo da livre concorrência.

Primeiramente, releva que já é difícil para governos administrarem a falência de suas indústrias ao perseguirem os ganhos econômicos do mercado livre, quando em relação a outro país já se encontra auferindo os benefícios do *market-determined policy*; esta relação seria impossível quando a vantagem derivasse não do mercado, mas de subsídios artificiais de governos. Assim, não se pode simpatizar com o tradicional argumento que o subsídio governamental às exportações são benéficos, pois o país importador recebe o produto a preço mais baixo. O Prof. Bhagwati refuta este argumento com uma questão retórica: *“Would one be wise to receive stolen property simply because it is cheaper, or would one rather vote to prohibit such transactions because of their systemic consequences?”*¹.

Outro aspecto levantado e que com a mesma intensidade revela a preocupação do uso desvirtuado do sistema antidumping diz respeito à forma de julgamento dos pedidos de investigação. Assim, o mérito da petição fundada em práticas desleais de comércio será julgado pelas autoridades do governo peticionário.

¹ “The Capture of the Antidumping Law”, Cambridge: The MIT Press, 1988.

Esta questão se assentaria melhor em procedimentos internacionais de solução de disputas, com a adoção de regras idênticas, critérios de avaliação de dumping com as mesmas margens e, inclusive, com igual proporção das medidas adotadas para combatê-lo.

Neste caso, a determinação do valor de dumping é crucial e, por esta razão, objeto de diversos critérios, nem sempre homogêneos. Cita-se, com efeito, a previsão da legislação norte-americana, quando mesmo minúsculas margens têm sido levantadas para justificar a determinação de dumping. *“For any particular case, ‘political’ probably is not the right word to describe the results. ‘Arbitrary best describes what emerges from the economically meaningful exercise that it undertakes’”*².

Os lindes do estabelecimento do *fair value* (EUA) ou, em certas legislações (GATT), do valor normal, não é de imediata apreciação, assim como também não é o encontro dos preços dos mercados de importação para comparação. Um exemplo da insignificância de determinação do *fair value* é o caso dos carros que auxiliam a prática de golf poloneses. Este caso apresentou o problema de como medir o valor justo na Polônia, um país com economia centralizada e planificada, onde nenhum carro de golf era vendido para consumo. A comparação de preços, em economias centralmente planificadas, é quase impossível dentro do país exportador, se adotados os critérios americanos de investigação do dumping.

Por outro lado, havendo este caso ou quando os dados referentes à estrutura de custos não são confiáveis, aplicam-se critérios de construção de preços, como os que seguem: em caso de acordo entre exportador e importador, o preço líquido pago nas exportações; em caso de trading company, o preço da primeira revenda.

² Op. cit.

3- O Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do GATT 1994

O Acordo sobre a implementação do Artigo VI do GATT 1994 (usualmente referido como “Acordo Antidumping”) regula a aplicação de medidas antidumping por parte dos membros da Organização Mundial do Comércio. Tais medidas podem ser aplicadas pelo país-membro após investigação que determine a ocorrência de dano à indústria doméstica, provocada pela prática de dumping.

O acordo antidumping estabelece que certos pressupostos devem ser observados para que seja admissível a imposição de uma medida antidumping, ele estabelece também diversos parâmetros propriamente processuais para a investigação do dumping, bem como para a imposição das medidas de defesa da indústria doméstica. Para compreensão do acordo, passa-se a uma análise de seus principais pontos:

Preliminarmente, deve ser ressaltado que o acordo antidumping é bastante vago na definição do conceito de “dumping”. Isso se deve à percepção de que a prática do dumping é, por princípio, uma prática realizada por particulares, não pelos governos (ao contrário dos subsídios, por exemplo) e, pela esfera privatística do conceito, o acordo, embora bastante detalhado, deixa à legislação interna de cada país a definição do conceito de dumping.

O grande detalhamento acerca dos procedimentos a serem utilizados na determinação do dumping e nas medidas a serem tomadas para seu combate deve-se à necessidade, sentida por seus negociadores, de garantir a internalização, na legislação dos países signatários, de um conjunto de padrões que garantissem a transparência dos procedimentos, a plena possibilidade de exercício do contraditório, da ampla defesa e a fundamentação das decisões tomadas pelas autoridades responsáveis pelas investigações e aplicação de sanções.

Como usual na redação de acordos multilaterais, os primeiros artigos do acordo antidumping destinam-se a estabelecer um conjunto de definições que serão observadas no restante do acordo.

O artigo 1º do acordo antidumping determina que medidas antidumping somente poderão ser tomadas de acordo com o constante no próprio acordo, balizando, assim, a formação das legislações internas dos países signatários.

Os artigos 2, 3 e 4, bem como seus respectivos parágrafos, cuidam da determinação de “dumping”, “dano” e “indústria”, centrais para o desenvolvimento do restante do acordo.

Assim, define-se que ocorrência de dumping deve ser calculada com base em uma comparação justa entre o preço normal de um dado produto no mercado de seu país de origem e naquele do país importador. Este artigo é bastante extenso e detalhado, descrevendo em minúcia os procedimentos, inclusive contábeis, que devem ser utilizados para a apuração do dumping. Seus parágrafos cobrem uma ampla gama de eventos que poderiam dificultar, ou mesmo impossibilitar a realização daquela comparação justa entre os produtos. Assim, o artigo prevê os meios de estimação do custo de produção de um produto (inclusive os administrativos e os cambiais), hipóteses de inexistência de mercado interno e de triangulação de mercadorias. Ainda, o artigo 2º dá a definição de “produto” (mercadoria) e “produto similar”.

O artigo 3 cuida da definição de “dano” causado pela importação de produto objeto de dumping. Por dano (material) deve-se entender não apenas o dano efetivo e real, mas também a ameaça concreta de dano à indústria local, bem como o retardamento efetivo da implantação de uma indústria nacional do produto. A ocorrência de dano envolve a análise do volume das importações e seu efeito nos preços e nos produtores locais daquele produto. Note-se que este artigo, em seu parágrafo 3.3 - significativa alteração em relação a seu antecessor - abre a possibilidade de apuração de dumping pela atuação combinada de diversos países.

O parágrafo 3.5 estabelece que deve ser verificada a ocorrência denexo causal entre as importações e o dano. Esta determinação é de máxima importância para a imposição de medidas antidumping, vez que, se não apurada a ocorrência de dano por outros motivos que não a importação daquele produto, fica prejudicada a aplicação de qualquer sanção com base no presente acordo.

Por indústria doméstica (ou nacional) define-se, no artigo 4º, os produtores de artigo similar àquele importado. O artigo 4º engloba como produtores todos aqueles compreendidos em uma dada área mercadológica do país signatário. Assim, admite-se, em princípio, a divisão de um dado país em duas ou mais áreas que possam vir a ter tratamento distinto, aplicando-se medidas antidumping apenas em favor dos produtores de uma certa região geográfica de um mesmo país. Em sentido contrário, há a previsão de que em caso de existência de processo de integração econômica, a “indústria doméstica” inclui de todos os países membros.

Os aspectos propriamente procedimentais da investigação do dumping e da aplicação de medidas contrárias a ele inserem-se no art. 5º que, juntamente com o artº 6, determinam que as investigações devem ser iniciadas por pedido escrito formulado pela indústria doméstica ou em seu favor, determinando quais os requisitos formais do pedido (descrição do dano e donexo causal, dados acerca do produtor estrangeiro, dos produtores nacionais e dos preços locais e na origem), bem como os percentuais de representatividade da indústria doméstica que devem ser observados na apreciação preliminar do pedido de investigação. Como requisito prévio de apreciação, o acordo prevê a desconsideração liminar de pedidos formulados (diretamente ou por representação) que envolvam produtores que detenham menos de 25 % da produção local da mercadoria.

Note-se que o próprio artigo 5 prevê uma atenuação deste princípio, admitindo que as investigações possam ser iniciadas de ofício pela autoridade responsável.

Ainda, observe-se que o artigo 5 determina o sigilo das investigações (que, ainda assim, devem ser informadas ao país de origem do produto) e a extinção de plano do procedimento se ficar apurada uma margem de dumping inferior a 2%. As investigações devem durar até um ano, nunca podendo se estender para mais de dezoito meses.

O artigo 6 estabelece regras detalhadas para o processo de investigação, incluindo a produção de provas e o uso de técnicas de amostragem. Determina, ainda, que deve ser garantido o sigilo de informações sensíveis. Ainda, para garantir a transparência dos procedimentos, a autoridade responsável deve tornar pública todas as informações não expressamente confidenciais e garantir às partes plenas oportunidades de manifestação e de participação nas investigações, incluindo, mas não se limitando, o acesso físico às peças produzidas, realização de contraditório oral, total registro das manifestações orais produzidas, etc.

Este artigo determina, ainda, que qualquer decisão deverá ser fundamentada e, na medida do possível, individualizada para cada produtor/exportador do produto sob investigação.

Com base no artigo 7º, admite-se a imposição de medidas provisórias, em caso de risco iminente de dano. Estas medidas devem possuir a mínima duração possível, podendo ser aplicadas não menos que 60 dias após o início das investigações.

A aplicação das medidas antidumping definitivas, bem como sua duração, acham-se regulamentadas nos artigos 9º, 10º e 11 do acordo antidumping. O princípio geral contido no artigo 10º é o da irretroatividade das medidas antidumping, entretanto, reconhecendo a possibilidade de dano durante o período de investigação, admite-se a imposição de medidas retroativas, em circunstâncias excepcionais, de maneira geral a partir da data de aplicação das medidas provisórias, de toda forma nunca retroagindo a mais de 90 dias antes da imposição destas.

A duração máxima das medidas antidumping definitivas não deve ultrapassar os cinco anos após a primeira aplicação, salvo na

hipótese de que nova investigação, conduzida dentro dos mesmos parâmetros acima estabelecidos, determine a permanência da situação que ensejou a tomada daquelas medidas e evidencie a necessidade do prosseguimento de sua aplicação.

O artigo 13 determina que as partes descontentes com o resultado de uma investigação em âmbito administrativo deve ter acesso à revisão judicial ou administrativa do resultado final das investigações.

Os artigos finais do acordo cuidam da formação de órgão de consulta internacional e da solução das controvérsias internacionais que digam respeito à aplicação e interpretação do acordo.

4 – Painel da OMC sobre a legislação antidumping dos EUA (*Anti-Dumping Act of 1916*), à luz do “Acordo Antidumping”.

Como já brevemente comentado neste artigo, a investigação e definição das práticas antidumping, de ordem particular cabe aos Estados signatários do referido Acordo Antidumping, tomando-se por esta legislação a inspiração das legislações locais. Entretanto, a conformação legislativa dos Estados neste tópico, por se tratar de tema objeto de tratado internacional, deverá ser submetida à decisão pela OMC. Ocorre, pois, que a OMC não decidirá a aplicação sobre a aplicação da legislação interna dos Estados membros em um caso concreto, mas de como seu sistema legislativo encontra-se sintonizado, ou pelo menos, suas práticas levam a esta conclusão em vista dos compromissos internacionais assumidos.

Com efeito, apresentou-se à OMC esta questão, que decidiu nos termos do relatório datado de 29 de Maio de 2000.

Tendo por base a política antidumping norte-americana, o Japão requereu que fosse feita uma consulta aos Estados Unidos sobre a aplicação dos tratados internacionais *Understaning on Rules and*

Procedures Governing the Settlement of Disputes - DSU , o GATT 94 e o Acordo Anti-Dumping, em confronto com o *Anti-Dumping Act of 1916*. Não se chegando a um resultado satisfatório nesta etapa preliminar, o Japão requereu ao Órgão de Solução de Disputas a instalação de uma painel com base nos diplomas legislativos aparentemente conflitantes acima.

Desta forma, traremos apenas alguns dos pontos de discordância da legislação em questão, concluídos pelo painel.

- a) Primeiramente, o Act 1916 prevê que, na apuração de dumping, havendo condenação, as penas podem variar entre indenização, multa ou prisão. Entretanto, referidas disposições em se tratando de política anti-dumping são repudiadas pela ordem internacional, que só permite a aplicação do cálculo da margem de dumping para constituir o preço em situação de normalidade, e não as demais penas previstas na lei norte-americana;
- b) Nos termos da legislação norte-americana, o preço de referência de primeiro plano é aquele obtido nos principais mercados do país exportador, **ou nos países para os quais os produtos são freqüentemente exportados**. Esta disposição sobre o preço de referência mais uma vez fere o tratamento internacional, pois estabelece paradigmas de confronto em desconformidade com os enunciados vigentes. Nos termos do art. 2.1 e 2.2 do Acordo Anti-Dumping, o primeiro padrão em relação ao qual o preço do produto é comparado é o preço atual do produto no mercado do país exportador;
- c) A legislação em comento considera que basta a intenção de causar o dano ou a intenção de ameaçar retardar o estabelecimento de empresa, para que se aplique as disposições antidumping. Tem-se, pois, que suas disposições frontalmente contrariam o GATT (art. IV:1), que prevê a ocorrência do dano material como condição necessária para a aplicação de medidas antidumping;

- d) A representatividade do órgão requerente para iniciar um processo de investigação pode ser mínima (uma investigação pode ser requerida por uma única empresa). Ao contrário, o GATT prevê que o pedido seja feito em favor da indústria doméstica, com receita superior à 50% do total da produção (art. 5.4 do Acordo Antidumping);
- e) Por fim, e apenas para fornecer mais um dado ilustrativo de como a legislação norte-americana foi confrontada, a imposição de obrigações, como resultado das investigações, ignora os limites do Acordo, pois não há previsão de **duração de medidas**. Apesar desta omissão, uma vez tendo-se decidido que a forma de fixação de pena já era em si uma violação, considerou-se que este pedido estava prejudicado.

Concluiu-se por identificar os pontos de violação dos acordos e tratados internacionais presentes na legislação interna dos Estados Unidos, com afastamento de algumas argüições, pois os Estados Unidos conseguiram comprovar que apesar de certas normas fazerem parte do sistema legislativo, não eram aplicadas pelos tribunais locais. Principalmente, concluiu-se que os benefícios que o Japão poderia auferir do Tratado da OMC foram unilateralmente suprimidos pelos Estados Unidos, resultando na recomendação feita para que o país promova a integração de sua legislação com a prática internacional.

5- Conclusão

O tema do dumping no comércio internacional, ainda que nunca tenha deixado de atrair a atenção dos governos, agentes econômicos e pesquisadores, vem ganhando relevância ainda maior diante das restrições impostas pela OMC à prática de medidas governamentais unilaterais de proteção à indústria nacional (tais como os subsídios). Diante destas restrições, as medidas antidumping, em face do seu caráter particular e punitivo, tendem a se multiplicar e, ante o aumento da concorrência pelos mercados

internacionais, justifica a formação de um acordo multilateral que, ao mesmo tempo em que permita a aplicação de medidas antidumping, cria padrões elevados e restritos de tomada destas medidas, de forma a proteger o comércio internacional.