

MEDIDAS ANTI-EVASÃO DE DIREITOS ANTI-DUMPING NA COMUNIDADE EUROPÉIA

Maurício de Moura Costa¹

Introdução

1. A Comunidade Europeia dispõe de um dispositivo anti-evasão de direitos anti-dumping há quase de vinte anos², sendo que o seu formato atual foi adotado há mais de dez anos³. Há cerca de um ano a Comunidade Europeia alterou a sua legislação anti-dumping com o objetivo de tornar ainda mais efetivo o dispositivo anti-evasão. Tal dispositivo permite à Comunidade Europeia estender a aplicação de medidas anti-dumping a importação de produtos diferentes daqueles inicialmente visados, ou provenientes de países diferentes dos inicialmente visados, sempre que se caracterize que a referida importação constitui uma evasão às medidas anti-dumping em vigor.

2. De acordo com as regras do GATT, às quais impõem-se à todos os Membros da Organização Mundial do Comércio, incluindo a Comunidade Europeia, medidas anti-dumping somente podem ser aplicadas nas circunstâncias estabelecidas no Artigo VI do GATT 1994, e de acordo com investigações iniciadas e conduzidas de acordo com as disposições do Acordo para Implementação do Artigo VI do GATT 1994 (o “Acordo Anti-dumping”, ou simplesmente o “Acordo”).

Relativamente às condições materiais, medidas anti-dumping somente podem ser aplicadas se (i) a exportação for objecto de dumping, ou seja, se o produto for introduzido no comércio de um país por um preço inferior ao seu valor

¹ Doutor em Direito (Universidade de Paris II), Mestre em Direito Econômico e Empresarial (Universidade de Paris II) e pós graduado em Direito Comparado (Instituto de Direito Comparado de Paris). Professor de Direito Comunitário e Direito da Integração Europeia na Universidade Independente de Lisboa. Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil e na Ordem dos Advogados Portugueses.

² Regulamento 1761/87, do Conselho, que alterou o Regulamento 2176/84, tendo sido posteriormente reproduzido no Regulamento 2423/88 do Conselho, o qual já não está em vigor.

³ O regulamento atualmente em vigor (Regulamento (CE) nº 384/96 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1995), reproduziu, no essencial, o modelo adotado pelo Regulamento n. 3283/94, do Conselho, já revogado.

“normal”⁴; (ii) a indústria do país/território importador estiver sofrendo um prejuízo; e (iii) tal prejuízo for resultado do dumping. Tais condições, regulamentadas em grande detalhe pelo Acordo Anti-dumping, devem ser aferidas por uma investigação conduzida de acordo com um procedimento conforme às disposições desse mesmo Acordo. Tais investigações são conduzidas em relação a produtos determinados (o produto em causa), originários de países determinados.

Uma vez determinado um dumping, e que o mesmo causa prejuízos à indústria local, o país importador pode impor as medidas anti-dumping previstas no Acordo. Nos termos do Art. 18 do Acordo, “não poderá ser adoptada nenhuma ação específica contra dumping nas exportações de outro Membro exceto em conformidade com as disposições do GATT 1994, tal como interpretadas por esse Acordo”. As medidas permitidas pelo Acordo são os direitos anti-dumping provisórios ou definitivos, e os compromissos de preço. Qualquer outra medida adotada contra exportações objeto de dumping, de um determinado país membro da OMC, seria contrária às disposições do GATT⁵.

3. Na Comunidade Europeia a normativa fundamental relativa à imposição de medidas anti-dumping encontra-se no Regulamento (CE) n° 384/96 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1995⁶ (o “regulamento anti-dumping de base”), o qual, pelo essencial, reflete as disposições do GATT.

4. Em 11 de junho 1987 a Comissão emitiu uma declaração de imprensa, observando que a cada vez que um inquérito anti-dumping começava, fábricas onde tais produtos poderiam ser montados surgiam em toda a Comunidade⁷. Onze dias depois (22 de Junho) o Conselho alterou o regulamento então em vigor⁸, para estabelecer um dispositivo “anti-evasão”, permitindo,

⁴ “Valor normal” sendo considerado como o preço comparável pelo qual os produtos similares são comercializados no país exportador; caso não exista um preço doméstico, o valor normal será estabelecido seja pelo preço de exportação do produto similar para um terceiro país, seja a partir do custo de produção devidamente acrescido de uma margem de lucros.

⁵ Ficando ressalvada, no entanto, a possibilidade de, nos termos do art. XX(d) do GATT 1994, um país adoptar “medidas excepcionais”, ou seja, medidas não previstas no GATT, para garantir a implementação de medidas que foram, por sua vez, adoptadas de acordo com as disposições do GATT.

⁶ Com as alterações introduzidas pelos Regulamentos n. 2331/96, 905/98, 2238/2000, 1972/2002 e, mais recentemente, 461/2004.

⁷ Paul Torremans, “Anti-circumvention duties after the Screwdriver Panel Report”, in *European Law Review*, Ed. Sweet & Maxwell, Vol. 18, n. 4, 1993, p. 289.

⁸ Regulamento 1761/87, do Conselho, que alterou o Regulamento 2176/84.

sob determinadas condições, a imposição de direitos anti-dumping a produtos montados ou produzidos na Comunidade. Tal disposição foi mantida no regulamento anti-dumping seguinte⁹.

Fundamentalmente, o dispositivo anti-evasão inicialmente adotado previa a imposição de direitos anti-dumping sobre os produtos fabricados na Comunidade (e não sobre a importação dos componentes utilizados na fabricação), quando a montagem ou produção na Comunidade (i) fosse feita por uma empresa ligada ou associada ao exportador não comunitário visado por uma medida anti-dumping; (ii) tivesse começado ou aumentado substancialmente após a imposição dos direitos anti-dumping originais; e (iii) o valor das partes ou materiais utilizados, originários do país visado pela medida anti-dumping, superassem em pelo menos 50% o valor de todas as outras partes ou materiais utilizados.

Com base nesse dispositivo, a Comissão iniciou cinco inquéritos para apurar a existência de práticas de evasão de direitos anti-dumping por operações de montagem na Comunidade, dois deles tendo sido encerrados pela Comissão, por considerar não estarem preenchidas as condições necessárias para a aplicação de medidas anti-evasão¹⁰, e três tendo conduzido o Conselho a aplicar efetivamente tais medidas¹¹.

5. O dispositivo anti-evasão adotado pela Comunidade foi questionado pelo Japão perante o GATT, por o considerar contrário às regras do GATT¹². No entanto, uma vez que as medidas anti-evasão, tal como previstas no regulamento comunitário, aplicavam-se ao produto fabricado na Comunidade (e não à importação dos componentes) a análise do GATT fundamentou-se não nas regras relativas às medidas anti-dumping, mas sim na proibição de discriminação entre produtos em razão da sua origem¹³. Tal discriminação resultava igualmente do fato de a medida anti-evasão aplicar-se a fabricantes instalados na Comu-

⁹ Regulamento 2423/88 do Conselho, o qual já não está em vigor.

¹⁰ Regulamento n. 88/225/CEE da Comissão, de 18 de Abril de 1988 (“escavadoras hidráulicas”), e Decisão da Comissão de 20 de Janeiro de 1989 (“rolamentos de esferas”).

¹¹ Regulamento (CEE) n. 1021/88 do Conselho de 18 de Abril de 1988 (“balanças electrónicas”); Regulamento (CEE) n. 1022/88 do Conselho de 18 de Abril de 1988 (“máquinas de escrever eletrônicas”); e Regulamento (CEE) n. 3205/88 do Conselho de 17 de Outubro de 1988 (“aparelhos fotocopiadores”).

¹² “Relatório do Painel sobre o Regulamento CEE sobre a importação de partes e componentes – “screwdriver case” – de 16 de Maio de 1990”, GATT Document L/6657 de 22 de Março de 1990

¹³ Artigo II, parágrafo 1(b) do GATT

nidade ligados aos exportadores (não comunitários) visados pela medida anti-dumping, enquanto que fabricantes (comunitários) não ligados a tais exportadores poderiam vender seus produtos, mesmo que tivessem utilizado as peças ou componentes oriundos do mesmo exportador. Por último, a exigência, na prática das autoridades comunitárias, de que os fabricantes utilizassem peças ou componentes comunitários, também foi contestada.

Enfim, o Painel considerou que as medidas anti-evasão adotadas não poderiam ser legitimadas pelo Artigo XX(d) do GATT (artigo que autoriza um país a adotar e medidas excepcionais para garantir a implementação de medidas que foram, por sua vez, adotadas de acordo com as disposições do GATT). No caso concreto, considerou-se que tal artigo não se aplicaria, uma vez que o dispositivo anti-evasão (“medida excepcional”) não visava garantir o pagamento do direito anti-dumping existente (“medidas adotadas de acordo com as disposições do GATT”), mas sim a imposição de uma nova medida, autónoma relativamente ao direito anti-dumping existente¹⁴.

6. A interpretação restritiva do Painel para o Artigo XX(d) do GATT foi clara no sentido de considerar ilegais as medidas anti-evasão que visassem o produto industrializado/produzido na Comunidade. A única possibilidade de legitimação, pelo Artigo XX(d), de uma medida anti-evasão (uma vez que se trata de uma medida não prevista expressamente pelo GATT), seria aplicar tais medidas à importação das peças e componentes, e não ao produto acabado¹⁵.

A Comunidade foi extremamente relutante em aceitar o Relatório do Painel. A aplicação das medidas anti-evasão do Regulamento de 1988 foi suspensa, mas não foi adotada nenhuma medida para alterar tais regras. A Comunidade esperava que a Rodada Uruguaia das negociações do GATT viesse a resolver este impasse¹⁶. No entanto, as negociações sobre as disposições anti-evasão na Rodada Uruguaia não foram conclusivas. Na realidade, o assunto foi objecto de amplo debate, tendo sido proposto um texto para regulamentar essa matéria, o qual foi considerado insatisfatório tanto pela CEE quanto pelos EUA e, conseqüentemente, rejeitado¹⁷. O texto adoptado em 1994 ficou assim omissso neste ponto.

¹⁴ Torremans, *op. cit.*, p. 297.

¹⁵ Torremans, *op. cit.*, p. 298.

¹⁶ Torremans, *op. cit.*, p. 298.

¹⁷ Paul Didier, “*Les Principaux Accords de l’OMC et leur transposition dans la Communauté Européenne*”, vol. I, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 126 e ss.

7. Não obstante o insucesso do GATT, a Comunidade manteve uma medida anti-evasão no novo Regulamento anti-dumping que adotou em Dezembro de 1994¹⁸, ainda que com uma estrutura diferente da medida condenada pelo GATT.

Com efeito, o dispositivo anti-evasão aprovado em 1994 (e que corresponde, no essencial, ao modelo atualmente em vigor) difere do modelo inicialmente previsto, tendo sido aperfeiçoado em vários aspectos. O âmbito de aplicação da medida é substancialmente mais amplo, aplicando-se a qualquer forma de evasão, e não somente às operações de montagem. Relativamente às operações de montagem, estas são visadas não somente quando ocorrem na Comunidade, mas também em países terceiros. Já não há a limitação da medida às operações de montagem realizadas por empresas ligadas. Por fim, de modo a compatibilizar o Regulamento com as conclusões do Painel do GATT sobre as regras anti-evasão, as medidas anti-evasão aprovadas em 1994 permitem, não mais criar um direito anti-dumping sobre o produto fabricado na Comunidade, mas sim estender os direitos anti-dumping existentes, que foram impostos a determinados produtos importados, à importação dos componentes ou peças a serem utilizados na fabricação do produto final, na Comunidade.

O Conselho tomou ainda o cuidado de referir, no considerando n. 20 deste Regulamento, que “o acordo anti-dumping de 1994 não prevê disposições no que se refere à evasão às medidas anti-dumping, embora uma decisão ministerial do GATT separada reconheça que a evasão constitui um problema e tenha remetido a questão para o Comité de práticas anti-dumping para resolução; que, dado o fracasso das negociações multilaterais até o momento e enquanto se aguarda o resultado da análise da questão pelo Comité das práticas anti-dumping, é necessário introduzir novas disposições na legislação comunitária que abranjam práticas como a mera montagem na Comunidade ou num país terceiro, cujo principal objectivo seja a evasão às medidas anti-dumping”.

8. Tal Regulamento foi revogado pelo Regulamento 384/96 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1995, o qual manteve integralmente tanto o considerando acima referido, quanto o próprio dispositivo anti-evasão (art. 13).

Com base no Regulamento 384/96, a Comissão iniciou dezoito inquéritos para apurar a existência de práticas de evasão de direitos anti-dumping, oito estando ainda em curso¹⁹; quatro tendo sido encerrados pela Comissão,

¹⁸ Regulamento n. 3283/94, do Conselho, já revogado.

¹⁹ Regulamento (CE) n. 1264/2003 da Comissão, de 16 de Julho de 2003 (“tubos sem costura”); Regulamento (CE) n. 1347/2003 da Comissão de 29 de Julho de 2003 (“ca-

por considerar não estarem preenchidas as condições necessárias para a aplicação de medidas anti-evasão²⁰ ou por ter sido retirada a denúncia²¹, e seis tendo conduzido o Conselho a aplicar efetivamente tais medidas²²

9. O Regulamento 384/96 foi recentemente alterado pelo Regulamento 461/2004 do Conselho, de 8 de Março de 2004. Dentre as alterações introduzidas, ressalte-se a introdução de um novo parágrafo ao dispositivo anti-evasão, o qual faz uma espécie de enumeração exemplificativa dos tipos de práticas que, a partir da experiência acumulada pelas autoridades comunitárias, podem constituir evasão.

Na exposição de motivos o Conselho expressamente refere que a questão das regras anti-evasão “ainda não foi resolvida pelo Comité das Práticas Anti-dumping da OMC nem foi tratada no âmbito do Órgão de Resolução de Litígios”, mas “seja qual for o risco de um eventual litígio, estas disposições (anti-evasão) têm estado operacionais e, se necessário, serão defendidas pela Comissão com a mesma determinação e convicção que demonstrou no passado”²³. A questão da compatibilidade entre o dispositivo anti-evasão comunitário e as regras da OMC permanece assim em aberto.

bos de aço da Ucrânia”); Regulamento (CE) n. 1733/2003 da Comissão de 30 de Setembro de 2003 (“mecanismos para encadernação”); Regulamento (CE) n. 2212/2003 da Comissão de 17 de Dezembro de 2003 (“acessórios para tubos”); Regulamento (CE) n. 275/2004 da Comissão de 17 de Fevereiro de 2004 (“cabos de aço da China”); Regulamento (CE) n. 284/2004 da Comissão de 18 de Fevereiro de 2004 (“PET”); Regulamento (CE) n. 396/2004 da Comissão de 2 de Março de 2004 (“acessórios para tubos II”); Regulamento (CE) n. 395/2004 da Comissão de 2 de Março de 2004 (“acessórios para tubos III”).

²⁰ Regulamento (CE) n. 1445/96 da Comissão, de 24 de Julho de 1996 (“discos magnéticos I”); Regulamento (CE) n. 984/97 da Comissão, de 30 de Maio de 1997 (“balanças electrónicas II”); Regulamento (CE) n. 799/2000 da Comissão, de 17 de Abril de 2000 (“discos magnéticos II”).

²¹ Decisão da Comissão de 9 de Fevereiro de 1999 (“câmara de televisão”).

²² Regulamento (CE) n. 71/97 do Conselho, de 10 de Janeiro de 1997 (“bicicletas”); Regulamento (CE) n. 2513/97 do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997 (“fibras de poliésteres”); Regulamento (CE) n. 192/99 do Conselho, de 25 de Janeiro de 1999 (“isqueiros”); Regulamento (CE) n. 163/2002 do Conselho, de 28 de Janeiro de 2002 (“glifosato”); Regulamento (CE) n. 1623/2003 do Conselho, de 11 de Setembro de 2003 (“óxidos de zinco”); Regulamento (CE) n. 1023/2003 do Conselho, de 13 de Junho de 2003 (“acessórios roscados”).

²³ Documento COM (2003) 799 final, p. 6.

O dispositivo anti-evasão comunitário vem estabelecido no artigo 13 do regulamento de base, o qual contém 5 números. Os dois primeiros números desse artigo estabelecem as condições materiais para a aplicação da medida; o número 3 estabelece as regras de procedimento; o número 4 estabelece o funcionamento do mecanismo de isenção às medidas anti-evasão; e o número 5 dispõe que as medidas anti-evasão não afastam a aplicação das disposições de âmbito geral em matéria de direitos aduaneiros.

As condições materiais para a aplicação das medidas anti-evasão estão estruturadas nos dois primeiros números do artigo 13. O número 1 do artigo 13 (art. 13.1) estabelece as regras gerais aplicáveis em matéria anti-evasão (I), enquanto o número 2 do artigo 13 (art. 13.2) estabelece regras específicas aplicáveis às operações de montagem (II).

I. Regras gerais do dispositivo anti-evasão: a extensão dos direitos anti-dumping (art.13.1)

O art. 13.1 é, em princípio, completo no que se refere às regras materiais das medidas anti-evasão: Em seu primeiro parágrafo, estabelece, em sua primeira frase, a própria possibilidade da extensão das medidas anti-dumping, quando se verifique uma evasão. Em seguida, o art. 13.1, ainda no primeiro parágrafo, define o que entende por evasão. Por fim, no seu segundo parágrafo, enumera algumas práticas que podem ser consideradas como evasão. Convém analisar, em primeiro lugar, o alcance do dispositivo anti-evasão (A), e em seguida, as condições necessárias para a aplicação do dispositivo (B).

A. Alcance da extensão: país de proveniência e produtos

O art. 13.1, em sua primeira frase, estabelece que:

“a aplicação dos direitos anti-dumping, criados nos termos do presente regulamento, pode ser tornada extensiva às importações provenientes de países terceiros de produtos similares, ligeiramente modificados ou não, assim como às importações de produtos similares ligeiramente modificados, provenientes do país sujeito às medidas, ou de partes desses produtos, sempre que se verifique uma evasão às medidas em vigor”²⁴.

²⁴ Regulamento 384/96, com a redação dada pelo Regulamento 461/2004.

Decorrem desta primeira frase do art. 13.1, primeiro parágrafo, algumas constatações.

Em primeiro lugar, cabe referir que as medidas anti-evasão somente podem ser aplicadas às importações (de produtos ou peças de produtos), e não aos produtos montados na Comunidade²⁵.

Para além disso, importa sublinhar que o alcance dos direitos anti-dumping a serem impostos é definido pelo âmbito de investigação do inquérito inicial, tanto em termos do produto quanto em termos do país visado. A definição do produto em causa e dos países visados constituem assim limites um ao âmbito de aplicação dos direitos anti-dumping impostos. Tal como já declarou o Tribunal de Justiça das Comunidade Europeias “os direitos anti-dumping apenas são aplicáveis aos produtos que sejam objecto de práticas de dumping identificadas durante o inquérito instaurado e conduzido” nos termos do regulamento de base, não sendo assim aplicáveis a outros produtos, mesmo que se trate de produtos objeto da mesma classificação pautal²⁶.

Em princípio, a imposição de medidas anti-dumping aos produtos em causa originários de outros países, ou a outros produtos que não os produtos em causa, ainda que originários dos mesmos países, exigiria a abertura de um novo processo anti-dumping, específico à nova situação (ao novo produto, ou aos novos países).

No entanto, nos termos do regulamento anti-dumping de base, os direitos anti-dumping impostos a um determinado produto, originário de determinados países, podem ser estendidos às importações de produtos similares (e/ou das respectivas partes) provenientes de países terceiros (não abrangidos pelas processo inicial), sempre que tais importações forem consideradas como um meio de evasão às medidas em vigor.

É assim possível estender a aplicação de direitos anti-dumping a produtos diferentes daqueles que foram objeto das medidas originais, e ainda a produtos provenientes de outros países, diferentes dos países inicialmente visados pelas medidas iniciais. Ou seja, a extensão é assim possível em relação aos produtos em causa (2), bem como em relação ao país da proveniência dos produtos (1).

²⁵ Contrariamente ao modelo inicial da regra que, nos casos de “operações de montagem”, permitia a imposição de medidas anti-evasão sobre o produto montado na Comunidade. Como referido, tal mecanismo foi condenado pela OMC.

²⁶ TJCE, acórdão de 24 de Junho de 1993, processo C-90/92, Dr. Tretter GmbH & Co; Col. 1993, p. I-03569.

1. Extensão a importações provenientes de países terceiros

As medidas anti-evasão permitem estender os direitos anti-dumping originais às importações provenientes de países terceiros. Tal possibilidade visa alcançar as operações de transbordo ou triangulação das exportações do país visado por um outro país, não visado, de modo a dissimular a origem dos produtos e evitar a aplicação dos direitos anti-dumping.

Nos termos do regulamento, no entanto, as medidas podem incidir sobre as importações “provenientes” países terceiros sem fazer qualquer referência à “origem” do produto ou das partes. O regulamento atual distinguiu-se assim do modelo anterior a 1994, onde o dispositivo anti-evasão referia-se às importações “originárias” do país visado pelos direitos anti-dumping. Ainda que a referência expressa à origem tenha sido suprimida, ela permanece como condição necessária à aplicação do dispositivo anti-evasão: as importações provenientes de um país terceiro somente poderão ser objecto de uma medida anti-evasão se o produto for originário do país visado.

Para além da extensão dos direitos anti-dumping às importações provenientes de países terceiros, o regulamento refere ainda a importações provenientes do país visado. À primeira vista, a referência à proveniência do país visado pode parecer desnecessária. No entanto, no caso da extensão das medidas à importação de produtos similares ou peças (vide tópico abaixo), a referência à proveniência do país visado volta a ser relevante, uma vez que a sua omissão poderia ser interpretada no sentido de somente permitir a extensão dos direitos anti-dumping à importação de peças ou produtos similares provenientes de países terceiros. Com efeito, a redação inicial do Regulamento 384/96 estabelecia que as medidas anti-evasão podiam ser aplicadas às importações provenientes de países terceiros (e não mencionava as importações provenientes do país visado). Não obstante esta redação aparentemente restritiva, o Conselho precisou que a expressão “país terceiro” deveria ser entendida, no contexto do art. 13.1, como qualquer país não membro da Comunidade²⁷. De qualquer modo, o Conselho entendeu conveniente alterar a redação do art. 13.1 para incluir, expressamente, as importações do país visado.

A referência do regulamento atual à proveniência, e não à origem, leva a que produtos ou peças originários de países terceiros não visados por nenhuma medida anti-dumping, que simplesmente transitem por um país visado, possam vir a ser afetados pela medida de extensão dos direitos anti-

²⁷ Reg. 2513/97 do Conselho, pré-cit., (“fibras de poliésteres”), n. 8.

dumping²⁸, em desconformidade com o carácter acessório que a medida anti-evasão em relação à medida anti-dumping original.

Na aplicação desta condição, a Comissão, e posteriormente o Conselho, consideram que a medida se aplica às peças provenientes dos países visados, salvo se os interessados puderem provar que a *origem* das peças é diversa. Submetida a questão ao Tribunal de Primeira Instância, este confirmou que a medida anti-evasão não pode afetar peças originárias de países não visados. No entanto, cabe aos interessados fazerem a prova da origem²⁹.

Resulta assim que às autoridades comunitárias basta demonstrar que os produtos similares e/ou as respectivas partes são “provenientes” do país em causa. Porém, a medida anti-evasão não pode ser aplicada se os interessados provarem que tais produtos ou partes são originários de outros países.

Não há assim uma verdadeira extensão dos direitos originais em termos de país de origem dos produtos visados, mas sim uma inversão do ónus da prova desta origem, a partir da proveniência dos produtos visados.

2. Extensão a importações de produtos similares e respectivas partes

As medidas anti-evasão permitem estender os direitos anti-dumping originais aos produtos similares àqueles originalmente visados (a), ligeiramente modificados ou não (b) e respectivas partes (c).

a) Produtos Similares

A expressão “produto similar” é utilizada pelo regulamento de base em diversas ocasiões e para diversos fins³⁰, sendo no entanto fornecida uma definição uniforme.

²⁸ Didier chega a sugerir que se trata de um “erro de redação” (“Les principaux...”, op. cit., p. 137).

²⁹ “Uma medida que torne extensivo um direito anti-dumping tem apenas carácter acessório relativamente ao acto inicial que cria esse direito. Seria, por conseguinte, contrário à finalidade e à economia geral do art. 13, já referido, sujeitar um direito anti-dumping, criado inicialmente sobre a importação de um produto originário de determinado país, às importações de peças deste produto provenientes do país sujeito às medidas quando os operadores afetados que efectuem as operações de montagem objecto do inquérito da Comissão façam prova de que essas peças (...) são originárias de outro país” (TPICJ, processo T-80/97, de 26 de Setembro de 2000, “Starway”, n. 85).

³⁰ Para a determinação do “valor normal” (art. 1); para definir os produtos que devem ser

Nos termos do regulamento de base “produto similar” é:

“um produto idêntico, ou seja, análogo em todos os aspectos ao produto considerado, ou, quando não exista tal produto, um outro produto que, embora não sendo análogo em todos os aspectos, apresente características muito semelhantes às do produto considerado” (art. 1.4).

Esta definição é substancialmente idêntica à definição de “produto similar”³¹ constante do artigo 2.6 do Acordo para a Implementação do Artigo VI do GATT 1994.

Consequentemente, o regulamento de base permite, em primeiro lugar, estender os direitos anti-dumping originais aos “produtos similares”. Tal extensão, neste caso, visaria as práticas de evasão por meio de expedição ou transbordo do produto visado (produto similar) via um país terceiro, não visado pelas medidas originais. Na realidade, a imposição das medidas anti-dumping originais a esses produtos não dependeria das regras anti-evasão, bastando a aplicação das regras de origem (tais produtos sendo, na realidade, originários do país visado, não obstante o envio ou transbordo em um terceiro país).

b) Produtos “ligeiramente modificados”

Em segundo lugar, o regulamento permite ainda a extensão das medidas, para além dos produtos similares propriamente ditos, aos produtos “ligeiramente modificados”.

O regulamento 384/96 não fazia referência aos produtos “ligeiramente modificados”, apesar de, no entender do Conselho, estar “implicitamente abrangida” pelo art. 13 em sua redação original³². Tal expressão foi introduzida ao art. 13 pelo regulamento 461/2004, cristalizando, no entanto, uma análise assente das autoridades comunitárias. A expressão “ligeira modificação” foi utilizada pela primeira vez pelo Conselho no caso das fibras de poliésteres, para identificar produtos que possuem “as mesmas características químicas e físicas

considerados para a determinação do “preço normal” do produto sujeito à investigação de dumping (um produto é considerado objecto de dumping se o seu preço de exportação para a Comunidade for inferior ao seu “preço normal”, ou seja, o preço comparável de um produto similar no mercado doméstico do exportador) – e a sua comparação com o “preço de exportação” (art. 2.10a); para estabelecer o prejuízo (art. 3.8).

³¹ “like product” ou “produit similaire”.

³² Exposição de Motivos ao Regulamento 461/2004, pré-citado; p. 7.

de base”, sendo a única diferença resultante de “um simples processo de corte mecânico” e concluir que “diferenças desta natureza, que podem ser criadas ou eliminadas através de alterações menores, não podem pôr em questão o fato de (os produtos) serem essencialmente o mesmo produto”, ou seja, “são similares na acepção do disposto no n. 4 do art. 1 do regulamento de base”³³.

Assim, em consonância com a prática das autoridades comunitárias, a “ligeira modificação” a que se refere o regulamento, normalmente utilizada para possibilitar a classificação do produto em um código aduaneiro não sujeito à medida, é uma alteração que não altera as características essenciais do produto³⁴.

Na realidade, a referência à “ligeira alteração” do produto, no art.13.1, não significa uma verdadeira extensão, em termos de produto, dos direitos anti-dumping originais, mas sim um esclarecimento, no próprio art. 13.1, de que o termo “produto similar” inclui, tal como definido no artigo 1.4 do regulamento de base, “um outro produto que, embora não sendo análogo em todos os aspectos, apresente características muito semelhantes às do produto considerado”³⁵.

c) Partes

Por fim, a extensão pode afetar as “partes” do produto similar. A referência às partes do produto (provenientes do país visado, ou ainda, mesmo que a redação do regulamento seja dúbia, de países terceiros) destina-se a combater a evasão por operações de montagem na Comunidade Europeia. A importação já não é de um produto similar (ligeiramente alterado ou não), mas sim das partes deste produto.

A compatibilidade da extensão de direitos anti-dumping a peças e componentes às regras do GATT não é clara, uma vez que tais peças não são, de modo algum, “produtos similares” aos produtos finais. De modo a evitar esse debate³⁶, a Comunidade Europeia havia inicialmente desenhado o dispositivo anti-evasão para incidir sobre o produto final fabricado na Comunidade,

³³ Reg. n. 2513/97 do Conselho, pré-cit., (“fibras de poliésteres”) n. 9. Ver igualmente Reg. n. 192/99 do Conselho, pré-cit., (“isqueiros”), n. 10; Reg. n. 163/2002 do Conselho, pré-cit. (“glifosato”), n. 19; Reg. n. 1623/2003 do Conselho, pré-cit (“óxidos de zinco”), n. 15 a 17.

³⁴ Regulamento de base, art.13.1, segundo parágrafo, primeira frase.

³⁵ Regulamento de base, art. 1.4.

³⁶ Didier, “Les principaux...”, op. cit., p. 135, e referências à posição americana sobre “produtos similares”.

e não sobre as peças importadas para tal fabricação³⁷. Na sequência do Painel do GATT que condenou essa solução (ver supra), a Comunidade acabou por reformular o dispositivo, que passou assim a incidir sobre as peças, e não mais sobre os produtos fabricados.

Há, aqui, uma verdadeira extensão da medida anti-dumping inicial, que passa a incidir, não unicamente sobre a importação do produto visado, mas igualmente sobre a importação de suas peças.

B. Condições para a extensão: Existência da evasão

Para que a extensão possa ser declarada, é condição necessária que se verifique uma evasão às medidas em vigor.

Nos termos do art. 13.1, segunda parte:

*“entende-se por evasão uma alteração dos fluxos comerciais entre os países terceiros e a Comunidade ou entre empresas do país sujeito às medidas e a Comunidade, resultante de práticas, processos ou operações insuficientemente motivada ou sem justificação económica que não seja a instituição do direito, e quando houver elementos que demonstrem que há prejuízo ou que estão a ser neutralizados os efeitos correctores do direito no que se refere aos preços e/ou às quantidades do produto similar, bem como quando houver elementos de prova, se necessário em conformidade com o disposto no artigo 2, da existência de dumping relativamente aos valores normais anteriormente apurados para o produto similar”*³⁸.

Resulta do art. 13.1 que cinco condições devem estar preenchidas para a existência da evasão: (1) a mudança nos padrões das trocas comerciais; (2) resultante de práticas, processos ou operações (3) insuficientemente

³⁷ Didier, “Les principaux...”, op. cit., p. 125

³⁸ Reg. 384/96, com redação do Regulamento 461/2004. Nos termos da redação original do art. 13.1, segunda parte *“entende-se por evasão uma alteração dos fluxos comerciais entre os países terceiros e a Comunidade resultante de uma prática, processo ou actividade insuficientemente motivada ou sem justificação económica que não seja a instituição do direito, e quando houver elementos de prova que demonstrem que estão a ser neutralizados os efeitos correctores do direito no que se refere aos preços e/ou às quantidades do produto similar, bem como quando houver elementos de prova de dumping relativamente aos valores normais anteriormente apurados para os produtos similares ou análogos”*.

justificada; deve haver ainda (4) neutralização do efeito corretor das medidas em vigor; e (5) provas de dumping.

1. Mudança nos padrões das trocas comerciais

A alteração dos fluxos comerciais é uma consequência lógica da prática de evasão. Caso a evasão se dê por modificações nas características físicas ou na composição do produto, e a conseqüente alteração da sua classificação pautal, haverá uma redução na importação do produto originalmente visado, correspondente ao aumento da importação do produto alterado. No caso de evasão através da expedição do produto sujeito aos direitos anti-dumping iniciais por um outro país, haverá na Comunidade uma redução no volume da importação do produto através do país original, o qual corresponderá ao aumento do volume da importação do mesmo produto proveniente do país intermediário. Para que haja a alteração nos padrões, no entanto, “não é necessário demonstrar que a substituição atingiu níveis de importação superiores aos anteriormente registados pelo produto substituído num determinado segmento no período de referência (...) desde que (...) se verifique uma tendência clara e constante de substituição durante um período alargado”³⁹.

A redação anterior do art. 13.1 referia unicamente a uma “alteração dos fluxos comerciais entre os países terceiros e a Comunidade”. O Regulamento 461/2004 veio acrescentar que a alteração dos fluxos comerciais pode também ocorrer entre “empresas do país sujeito às medidas e a Comunidade”. A referência à alteração dos fluxos entre as empresas do país sujeito às medidas e a Comunidade visa esclarecer que essa condição estará atendida não somente nos casos de montagem na Comunidade (onde haveria uma redução das importações do produto em causa, e um correlato aumento da importação das respectivas partes), mas também nos casos de evasão onde os produtos são “exportados para a Comunidade por intermédio de produtores que beneficiem de uma taxa do direito individual inferior à aplicável aos produtos dos fabricante”, como referido no art. 13.1, segundo parágrafo.

A verificação das alterações é feita, relativamente às empresas que colaboram no inquérito, com base nas informações por elas prestadas. No caso de empresas que não colaboram, a análise da Comunidade é feita, de acordo com o art. 18 do regulamento de base, com base nas “melhores informações disponíveis”, as quais, de um modo geral, são os dados do Eurostat.

³⁹ Reg. n. 2513/97 do Conselho, pré-cit., (“fibras de poliésteres”) n. 12.

A alteração verificada é, habitualmente, bastante significativa, por vezes passando de valores nulos ou quase, para quantidades elevadas de importação. No entanto, um aumento de 50% nos volumes parece ser considerado suficiente pelo Conselho para que a alteração seja qualificada como substancial⁴⁰.

2. Práticas, processos ou operações

A alteração no padrão dos fluxos comerciais deve resultar de “práticas, processos ou operações”.

A definição de evasão constante do art. 13.1 (mesmo antes da alteração introduzida pelo Regulamento 461) tem um âmbito de aplicação suficientemente abrangente (cláusula “catch all”) para compreender todas as “práticas, processos ou operações” conducentes à evasão dos direitos, o que incluiria desde as simples fraudes alfandegárias (falsas declarações de origem ou de componentes, classificação tarifária errada, importação por diferentes postos alfandegários dos componentes), até as exportações via um país intermediário⁴¹, as modificações físicas simples do produto em causa⁴² ou a sua combinação a outros produtos para eventualmente obter uma outra classificação tarifária⁴³, ou qualquer outro forma possível de evasão, incluindo as operações de montagem⁴⁴.

Ainda assim, o Regulamento 461/2004 veio acrescentar ao art. 13.1 um segundo parágrafo, especificando quatro exemplos de “práticas, processos ou operações”:

a) *“a ligeira modificação do produto em causa para possibilitar a sua classificação em códigos aduaneiros que não estejam normalmente sujeitos a medidas, desde que tais modificações não alterem as suas características essenciais”*

⁴⁰ Reg. n. 163/2002 do Conselho, pré-cit., (“glifosato”), n. 24.

⁴¹ Reg. n. 192/99 do Conselho, pré-cit., (“isqueiros”); Reg. n. 163/2002 do Conselho, pré-cit., (“glifosato”); Reg. n. 1023/2003 do Conselho, pré-cit., (“acessórios roscados”); Reg. n. 1623/2003 do Conselho, pré-cit., (“óxidos de zinco”); Ver também os inquéritos ainda em curso: Reg. n. 1347/2003 da Comissão; pré-cit., (“cabos de aço da Ucrânia”); Reg. n. 1733/2003 da Comissão; pré-cit., (“mecanismos para encadernação”).

⁴² Reg. n. 192/99 do Conselho, pré-cit., (“isqueiros”).

⁴³ Reg. n. 1623/2003 do Conselho, pré-cit., (“óxidos de zinco”). Ver também o inquérito, ainda em curso, iniciado pelo Reg. n. 1264/2003 da Comissão, pré-cit., (“tubos sem costura”).

⁴⁴ Didier, “Les principaux...”, op. cit., p. 131.

Na exposição de motivos do Regulamento 461/2004, o Conselho referiu que a prática da “ligeira modificação” do produto, normalmente resultante da sua mistura com outras substâncias para que o produto possa ser “legalmente” declarado com códigos aduaneiros que não impliquem a aplicação de medidas anti-dumping, constitui uma “prática ilegal”, a qual “já é implicitamente abrangida pelo texto atual do art. 13” (ver comentários supra).

Com efeito, mesmo antes do Regulamento 461/2004, tais práticas foram sancionadas com medidas de extensão de direitos anti-dumping existentes, por aplicação do art. 13, não somente nos casos de combinação do produto em causa a outros produtos para eventualmente obter uma outra classificação tarifária⁴⁵, mas também em casos de modificações físicas simples do produto em causa⁴⁶.

O Conselho entendeu, no entanto, que era “preferível clarificar o texto do art. 13 (...) de forma a mencionar explicitamente que a prática que consiste numa ligeira modificação dos produtos constitui uma prática de evasão”, desde que, como clarifica o atual art. 13, “tais modificações não alterem as suas características essenciais”. Consequentemente, deve-se entender que modificações ao produto (ainda que “ligeiras”) que alterem as suas características essenciais, não devem ser consideradas como práticas de evasão.

b) *“A expedição do produto sujeito a medidas através de países terceiros”*

A análise dos processos anti-evasão demonstram que a expedição do produto através de um país terceiro constitui a forma mais recorrente de evasão⁴⁷.

c) *“A reorganização pelos exportadores ou pelos produtores das respectivas estruturas e circuitos de venda no país sujeito a medidas de tal modo que os seus produtos sejam exportados para a Comunidade por intermédio de produtores que beneficiem de uma taxa do direito individual inferior à aplicável aos produtos dos fabricantes”*.

⁴⁵ Reg. n. 1623/2003 do Conselho, pré-cit., (“óxidos de zinco”). Ver também o inquérito, ainda em curso, iniciado pelo Reg. n. 1264/2003 da Comissão, pré-cit., (“tubos sem costura”).

⁴⁶ Reg. n. 192/1999 do Conselho, pré-cit., (“isqueiros”).

⁴⁷ Reg. n. 192/1999 do Conselho, pré-cit., (“isqueiros”); Reg. n. 163/2002 do Conselho, pré-cit., (“glifosato”); Reg. n. 1023/2003 do Conselho, pré-cit., (“acessórios roscados”); Reg. n. 1623/2003 do Conselho, pré-cit., (“óxidos de zinco”). Ver também os inquéritos ainda em curso: Reg. n. 1347/2003 da Comissão; pré-cit., (“cabos de aço da Ucrânia”); Reg. n. 1733/2003 da Comissão; pré-cit., (“mecanismos para encadernação”).

Por esta prática, contorna-se a medida anti-dumping não pela expedição dos produtos por um país não sujeito às medidas, mas sim por uma empresa que beneficia de uma situação mais favorável do que os exportadores visados. O Conselho constatou que “tais práticas de evasão, por intermédio de outras empresas, não estão explicitamente contempladas no art. 13 (...). Todavia, é evidente que comprometem o efeito corretor das medidas, pelo que deveria ser possível sancionar tal comportamento”⁴⁸.

d) “*Nas circunstâncias previstas no n. 2 do art. 13, a montagem de partes no âmbito de uma operação de montagem na Comunidade ou num país terceiro*”.

Contrariamente aos demais exemplos de práticas de evasão, que são unicamente contempladas pela formulação geral do art. 13.1, as operações de montagem, seja na Comunidade, seja em países terceiros, são especificamente contempladas pelo art. 13.2 do regulamento de base, o qual estabelece condições específicas para tais casos (o art. 13.2 será analisado separadamente, abaixo).

3. Ausência de motivos ou justificações econômicas suficientes

Não basta haver a alteração no padrão dos fluxos comerciais. Para haver evasão, tal alteração deve ser resultante de “práticas, processos ou operações insuficientemente motivadas ou sem justificação econômica que não seja a instituição do direito”.

De modo geral, nos casos em que não há colaboração dos exportadores, a partir da própria existência da alteração dos fluxos comerciais o Conselho conclui pela falta de motivos ou justificação econômica, que não o de evitar os direitos anti-dumping.

Por vezes, no entanto, o Conselho leva em consideração, para concluir pela falta de justificativa econômica, os custos adicionais da operação, e analisa o comportamento do mercado de um modo geral (se medidas ou práticas similares estão sendo adotadas relativamente a outros mercados, que não o mercado comunitário, ou mesmo por outros exportadores, que não os visados)⁴⁹.

Por outro lado, mesmo quando as justificativas econômicas são apresentadas (redução de custos, aproveitamento do know-how local) o Conselho parece entender que tais justificativas devem ser capazes de explicar não so-

⁴⁸ Exposição de motivos ao Regulamento 461/2004, pré-cit., p. 7.

⁴⁹ Reg. 2513/97 do Conselho, pré-cit., (“fibras de poliésteres”) n. 14.

mente a alteração dos fluxos comerciais, mas também a coincidência temporal da mudança nos fluxos e a instituição dos direitos anti-dumping⁵⁰.

4. Prejuízo ou neutralização do efeito corretor das medidas em vigor

Face à existência de uma alteração de fluxos comerciais insuficientemente justificada, devem haver “elementos que demonstrem que há prejuízo ou que estão a ser neutralizados os efeitos corretores do direito no que se refere aos preços e/ou às quantidades do produto similar” (a).

Na redação anterior, era necessário haver “elementos *de prova* que demonstrem que estão a ser neutralizados os efeitos corretores do direito no que se refere aos preços e/ou às quantidades do produto similar”. Já não se fala em prova, por um lado. Por outro lado, em alternativa à neutralização dos efeitos, foi introduzida a referência ao “prejuízo” (b).

a) Neutralização dos efeitos

Cumprir observar que, não obstante o regulamento referir à neutralização dos efeitos corretores em termos de “preços e/ou quantidades”, ou seja, de modo alternativo, na prática o Conselho preocupa-se em demonstrar a neutralização cumulativamente em termos de preços (ii) e de quantidades (i), tendo inclusive encerrado inquéritos sobre evasão em casos em que considerou que a neutralização, em termos de quantidade, não era significativa⁵¹.

i) Neutralização em termos de quantidades

A condição de alteração dos fluxos comerciais em geral fornece elementos suficientes para se verificar se houve ou não a neutralização em termos de quantidades, ou seja, se o produto está sendo importado na Comunidade em quantidades comparáveis às quantidades verificadas antes do inqué-

⁵⁰ Reg. n. 163/2002 do Conselho, pré-cit., (“glifosato”), n. 32. “Se existisse uma causa suficiente ou uma justificação económica – para além das medidas anti-dumping em vigor, (...) poderia esperar-se que pelo menos algumas quantidades (...) tivessem sido importadas (...) antes da criação das medidas provisórias”; Reg. 2513/97 do Conselho, pré-cit., (“fibras de poliésteres”) ns. 13 e 16.

⁵¹ Reg. n. 192/1999 do Conselho, pré-cit., (“isqueiros”), n. 53. Reg. n. 1445/96 da Comissão, pré-cit., (“discos magnéticos I”), n. 8.

rito inicial. Em princípio, a neutralização não precisa ser total⁵², mas deve ser significativa⁵³.

ii) Neutralização em termos de preços

Em termos de preço, para haver neutralização basta que os preços de exportação (ou de venda, no caso de operações de montagem) sob investigação de evasão sejam inferiores “ao nível necessário para eliminar o prejuízo na Comunidade”, nível esse determinado durante o inquérito inicial⁵⁴; ou seja, que sejam inferiores ao “nível não depreciativo dos preços na Comunidade tal como estabelecidos no inquérito inicial”⁵⁵. Tal nível corresponde aos preços de exportação “não objecto de dumping”, ou seja, os preços de exportação efetivos, do produto desalfandegado, majorados do direito anti-dumping⁵⁶.

No caso de montagem na comunidade, a comparação é feita, não entre o preço de exportação e o “nível não depreciativo dos preços”, mas sim entre este (“nível não depreciativo”) e o preço de venda na Comunidade do produto transformado⁵⁷.

Em uma operação de montagem, a comparação entre o preço não depreciativo e o preço de venda na Comunidade deve ser feita “ao mesmo estágio”, ou seja, “CIF fronteira comunitária”. Para tanto, a Comissão faz ajustamentos ao preço de venda na Comunidade do produto transformado, deduzindo “os descontos, as despesas de venda e os encargos, gerais e administrativos bem como os custos de transporte na Comunidade (não incluídos nas despesas de venda e encargos gerais administrativos)”⁵⁸.

⁵² Uma neutralização em 20% foi considerada suficiente (Reg. n. 1623/2003 do Conselho, pré-cit., (“óxidos de zinco”), n. 20).

⁵³ Foi considerado como não significativo 2% do total das importações da Comunidade e 4,1% do volume total das exportações do país visado (Reg. n. 192/1999 do Conselho, pré-cit., (“isqueiros”), n. 53).

⁵⁴ Reg. n. 1623/2003 do Conselho, pré-cit., (“óxidos de zinco”), n. n. 33.

⁵⁵ Reg. n. 163/2002 do Conselho, pré-cit., (“glifosato”), n. 42.

⁵⁶ Reg. n. 71/97 do Conselho, pré-cit., (“bicicletas”) n. 19.

⁵⁷ Reg. n. 71/97 do Conselho, pré-cit., (“bicicletas”) n. 19.

⁵⁸ Reg. n. 2513/97 do Conselho, pré-cit., (“fibras de poliésteres”) n. 18, que, apesar de não ter sido tratado como uma operação de montagem propriamente dita, utilizou-se uma metodologia similar na medida em que se tratava da venda, na Comunidade, de um produto ligeiramente alterado relativamente ao produto inicial.

Caso o preço de exportação (ou de venda na Comunidade, no caso de montagem) sob inquérito anti-evasão não seja inferior ao “nível não depreciativo dos preços na Comunidade” (ou seja, ao preço de exportação “não objecto de dumping”, ou preço de exportação “corrigido”), não haverá “neutralização” da medida inicial (e, conseqüentemente, caso não seja provado o prejuízo, condição alternativa introduzida em 2004, não haverá evasão). E isso ainda que o preço de exportação sob inquérito anti-evasão seja inferior ao “valor normal”, tal como apurado no inquérito inicial, ou seja, ainda que o preço de exportação sob inquérito anti-evasão possa estar sendo objecto de dumping.

No entanto, ainda que não haja neutralização, esta condição estará preenchida caso se verifique o prejuízo.

b) Prejuízo

A noção de prejuízo é estabelecida no art. 3 do regulamento de base, como sendo “um prejuízo importante” ou uma “ameaça de prejuízo importante” para a indústria comunitária, ou ainda “um atraso importante na criação dessa indústria”. Os vários números do art. 3 estabelecem em seguida os critérios a se ter em conta para determinar o prejuízo.

Tratando-se, no art. 13.2, de uma medida de extensão de um direito anti-dumping já aplicado, é de se esperar que a condição do prejuízo, já verificada quando da aplicação do direito original, seja considerada como verificada no novo inquérito sempre que se considere que a alegada prática de evasão está a “neutralizar os efeitos corretores” da medida original.

Por outro lado, caso não se verifique a “neutralização” dos efeitos, com base nos critérios acima expostos, parece questionável atribuir à prática sob investigação a causa do prejuízo comunitário, na acepção do art. 3 do regulamento de base (e, inversamente, caso não se demonstre a existência do “prejuízo”, seria legítimo aplicar uma medida de extensão?). Pode-se, no entanto, considerar que, tendo sido introduzido um critério de “prejuízo” em alternativa à “neutralização”, não se poderia simplesmente assimilar os dois critérios, e que, com a introdução da alternativa “prejuízo/neutralização”, as autoridades comunitárias deveriam ter, efetivamente, uma alternativa em termos de metodologia a seguir.

Nesse sentido, convém referir que, na prática comunitária, a relação de causalidade entre as importações objeto de dumping e o prejuízo à indústria comunitária é, em geral, presumida a partir da simultaneidade entre as

importações e o prejuízo⁵⁹. Bastaria assim demonstrar, para atender a esta condição, que o prejuízo, apurado quando da imposição das medidas originais, perdura durante o mesmo intervalo temporal em que se verificaram as práticas suspeitas de evasão.

A referência ao prejuízo traria assim uma maior flexibilidade às autoridades comunitárias na verificação desta condição.

5. Provas de dumping

A última condição para a caracterização da evasão, nos termos do art. 13.1⁶⁰, é a existência de “elementos de prova, se necessário em conformidade com o disposto no art. 2, da existência de dumping relativamente aos valores normais anteriormente apurados para o produto similar” (d).

Para tanto, é feita uma comparação (c) entre o valor normal (apurado no âmbito do inquérito inicial) (a), e o preço de exportação (ou de venda, no caso de montagem) (b) dos produtos objecto do inquérito anti-evasão.

a) Valor Normal

Relativamente a esta condição, o Conselho reiteradamente sublinha que o regulamento não exige que se determine uma nova margem de dumping, ou seja, o valor normal, para a verificação do dumping, não precisa ser novamente aferido, devendo ser utilizado o valor normal estabelecido no inquérito inicial⁶¹.

b) Preço de Exportação ou de Venda

O preço de exportação (ou de venda, no caso de montagem) dos produtos objeto do inquérito anti-evasão deverá ser apurado, se necessário, em conformidade com os números 8 e 9 do art. 2 do regulamento de base.

⁵⁹ E mesmo que existam indícios de que as dificuldades da indústria comunitária resultem, não do dumping propriamente dito, mas sim da desvantagem comparativa da indústria comunitária em termos de custos (Pierre Didier, “Le code anti-dumping du Cycle de l’Uruguay: impact dans la Communauté”, in *Cahier de Droit Européen*, Bruxelles, 1994, n. 3-4, p. 279).

⁶⁰ Regulamento de base, tal como modificado pelo Regulamento 461/2004.

⁶¹ Reg. n. 163/2002 do Conselho, pré-cit. (“glifosato”), n. 45; Reg. n. 1623/2003 do Conselho, pré-cit (“óxidos de zinco”), n. 35.

O “preço de exportação” é o “preço efetivamente pago, ou a pagar” pelo produto⁶². Na falta de cooperação, os preços de exportação são estabelecidos com base nos dados do Eurostat.

No entanto, quando não houver preço de exportação, ou este não for fiável (em razão de relações existentes entre o exportador e o importador ou terceiro), o preço de exportação pode ser calculado, a partir do preço a que os produtos são revendidos (pelo importador) pela primeira vez a um comprador independente. Caso não sejam revendidos no mesmo estado em que foram importados, será apurado o preço de exportação deverá ser apurado por outra base razoável⁶³. Devendo haver o cálculo do preço de exportação, far-se-á um ajustamento em relação a “todos os custos, incluindo direitos e impostos, verificados entre a importação e a revenda, bem como em relação aos lucros obtidos, a fim de se estabelecer um preço de exportação fiável no estádio da fronteira comunitária”⁶⁴.

No caso de operações de montagem, não se considera o “preço de exportação”, mas sim o “preço de revenda” na Comunidade⁶⁵.

c) Comparação Equitativa

A prova do dumping será feita, “se necessário em conformidade com o art. 2”. Apesar de esta referência ao artigo 2 ter sido introduzida pelo regulamento 461/2004, a exigência de uma “comparação equitativa” já existia, de modo implícito no regulamento de base. Consequentemente, a comparação entre o valor normal (apurado no âmbito do inquérito inicial), e o preço de exportação (ou de venda, no caso de montagem) dos produtos objecto do inquérito anti-evasão deve ser “equitativa”, nos termos definidos no n. 10 do art. 2 do Regulamento de base⁶⁶.

Assim, caso os valores não possam ser directamente comparados, deve-se proceder aos devidos ajustamentos, os quais podem corrigir diferenças relativas (i) às características físicas dos produtos; (ii) a encargos de importação e impostos indirectos; (iii) a descontos, abatimentos e quantidades; (iv) ao estádio

⁶² Regulamento de base, art. 2.8.

⁶³ Regulamento de base, art. 2.9.

⁶⁴ Regulamento de base, art. 2.9 segundo parágrafo.

⁶⁵ Reg. n. 71/97 do Conselho, pré-cit., (“bicicletas”) n. 24.

⁶⁶ Reg. n. 163/2002 do Conselho, pré-cit. (“glifosato”), n. 37; Reg. n. 71/97 do Conselho, pré-cit., (“bicicletas”) n. 24. Ver também Reg. n. 2513/97 do Conselho, pré-cit., (“fibras de poliésteres”) n. 19, onde o Conselho detalha a sua metodologia.

da comercialização; (v) ao transporte, seguro, manutenção, carregamento e custos acessórios; (vi) à embalagem; (vii) ao crédito eventualmente concedido; (viii) a custos pós-venda; (ix) a comissões; e a (x) conversão de divisas⁶⁷.

Deste modo, tendo os “valores normais” apurados no inquérito original sido estabelecidos no nível FOB no país de origem, será necessário adaptar os preços de exportação (ou os preços de venda na Comunidade, no caso de operações de montagem), objeto do inquérito anti-evasão, para o mesmo nível (FOB), de modo a torna-los comparáveis⁶⁸.

Nos casos de importação de produtos com “ligeiras modificações, o preço a ser comparado é o preço de exportação do produto similar. Caso a exportação seja de um produto semi-acabado, a ser finalizado na Comunidade, mas que esta finalização consista, na realidade em “ligeiras modificações”, não se considera que houve efetivamente uma operação de montagem. Consequentemente, o preço a ser comparado não é o preço de venda na comunidade (por não se considerar que houve uma efetiva montagem), mas sim o preço de exportação do produto similar (semi-acabado, a ser “ligeiramente modificado” na Comunidade). No entanto, para assegurar uma correta comparação entre o “valor normal” apurado quando do inquérito inicial, e o preço de exportação do produto a ser “ligeiramente modificado” na Comunidade, a Comissão agrega, ao preço de exportação do produto (já desalfandegado), o custo da “ligeira modificação”. A partir daí, são deduzidos “os custos de movimentação e frete na Comunidade, bem como os custos de crédito tendo em vista calcular o preço CIF fronteira comunitária. Enfim, esse preço CIF fronteira comunitária é novamente ajustado ao estágio FOB, a fim de ser comparado com os valores normais, também FOB”⁶⁹.

d) Existência do dumping

A comparação entre o preço de exportação (ou venda, no caso de montagem) atual, e o valor normal passado, pode levar a que a medida anti-evasão seja aplicada mesmo que, em relação aos valores normais atuais (e não aqueles apurados quando do inquérito inicial) possa não mais existir dumping relativamente ao produto em causa.

Ainda, no caso de montagem na Comunidade, a medida anti-evasão poderá ser aplicada na importação das peças, mesmo que relativamente a

⁶⁷ Art. 2, n. 10 do regulamento de base

⁶⁸ Reg. n. 71/97 do Conselho, pré-cit., (“bicicletas”) n. 24.

⁶⁹ Reg. n. 2513/97 do Conselho, pré-cit., (“fibras de poliésteres”) n. 19.

estas não exista dumping (basta que o preço de venda do produto montado, na Comunidade, seja inferior ao valor normal inicial).

Por outro lado, tratando-se de uma extensão dos direitos anti-dumping existentes, e não havendo nova determinação do dumping, a medida tornada extensiva não poderá ser superior à medida original, ainda que se verifique que a margem de dumping praticada com a alegada evasão (resultante da comparação entre o preço de exportação atual e o valor normal inicial) é superior à margem de dumping inicial⁷⁰.

II. As regras específicas aplicáveis às operações de montagem (art. 13.2)

De acordo com o art. 13.2:

“considera-se uma operação de montagem na Comunidade ou num país terceiro constitui evasão às medidas em vigor sempre que:

“a) a operação tenha começado ou aumentado substancialmente desde o início do inquérito anti-dumping, ou imediatamente antes dessa data, e as partes em causa sejam provenientes do país sujeito às medidas; e

“b) as partes representam pelo menos 60% do valor total das partes do produto montado, não podendo, no entanto, em caso algum considerar-se que existe evasão quando o valor acrescentado das partes, durante a operação de montagem ou de fabrico, for superior a 25% do custo de produção; e

“c) os efeitos corretores do direito estejam a ser neutralizados em termos de preços e/ou de quantidades do produto similar montado e houver elementos de prova de dumping relativamente aos valores normais anteriormente apurados para os produtos similares ou análogos”.

Antes de analisarmos cada uma destas condições (B), convém verificar de que modo o artigo 13.2 (condições especiais aplicáveis às operações de montagem) se articula com o art. 13.1 (condições gerais de aplicação das medidas anti-evasão) (A).

A. Articulação com as condições gerais do artigo 13.1

O art. 13.2 estabelece condições específicas para que uma operação de montagem possa ser considerada com evasão. No entanto, o art. 13.2 deve

⁷⁰ Reg. n. 71/97 do Conselho, pré-cit., (“bicicletas”) n. 24; Reg. n. 1023/2003 do Conselho, pré-cit., (“acessórios roscados”), n. 31.

ser aplicado conjuntamente com o art. 13.1, em especial com a primeira frase do primeiro parágrafo do art. 13.1, onde, como visto, está estabelecida a possibilidade de extensão de direitos anti-dumping em caso de evasão.

Por outro lado, a articulação entre o art. 13.2, que estabelece condições específicas para as operações de montagem, e as condições gerais do art. 13.1 suscita algumas questões. Convém observar, inicialmente, que as duas primeiras condições previstas pelo art. 13.2 (letras “a” e “b”) são realmente condições específicas aplicáveis às operações de montagem. Por outro lado, a letra “c” do art. 13.2 reproduz as duas últimas condições do art. 13.1, ou seja, a neutralização da medida anti-dumping e a prova de dumping⁷¹. Enfim, o art. 13.2 não reproduz duas condições gerais previstas no art. 13.1, nomeadamente a alteração dos fluxos comerciais (ainda que esta condição seja de algum modo comparável com a condição estabelecida na letra “a” do art. 13.1), e a ausência de justificativa econômica suficiente.

Existe assim uma coincidência parcial entre as condições do art. 13.1 e 13.2. Da análise da prática das autoridades comunitárias parece resultar que as condições específicas das operações de montagem previstas no art. 13.2 são necessárias (1), mas insuficientes (2).

1. As condições estabelecidas no art. 13.2 são necessárias à aplicação das medidas anti-evasão às operações de montagem

Poder-se-ia entender, em primeiro lugar, que os números 1 e 2 do art. 13 são alternativos, de modo que a operação de montagem poderia ser qualificada de evasão seja pela aplicação do art. 13.1, seja do art. 13.2. Com efeito, o art. 13.1 fornece uma definição suficientemente ampla da evasão, que seria capaz de abranger uma operação de montagem mesmo quando essa não preenchesse os requisitos do art. 13.2⁷².

A prática das autoridades comunitárias parece rejeitar esta interpretação, parecendo ser claro o entendimento de que as condições estabelecidas no art. 13.2 são necessárias à aplicação de medidas anti-evasão e que, caso

⁷¹ Ainda que, com a alteração de 2004 ao art. 13.1, sem a correspondente alteração das condições do art. 13.2, aquelas tenham passado a ser mais abrangentes do que estas.

⁷² Paulette Vander Schueren aponta o risco dessa interpretação (“New anti-dumping rules and practice: wide discretion held on a tight leash?”, in *Common Market Law Review*, 33; 1996, the Netherlands, p. 292); que, como sublinha Didier, geraria uma “insegurança jurídica intolerável” (“Les principaux...”, op. cit., p. 131.).

não esteja demonstrada qualquer delas, o inquérito é encerrado sem maiores investigações⁷³. No caso das bicicletas, a Comissão, no regulamento de isenção, estabeleceu que “sempre que os fatos definitivamente demonstrados revelem que as operações de montagem do requerente não estão abrangidas pelo n. 2 do artigo 13 do Regulamento (CE) n. 384/96, este último será isento do direito objecto de extensão (...)”⁷⁴. A alteração recente do art. 13.1, nomeadamente a introdução do segundo parágrafo, última parte, vem confirmar esse entendimento, quando diz que entende-se por “práticas, processos ou operações”, para os efeitos no art. 13.1, entre outras, as operações de montagem “nas circunstâncias previstas no n. 2 do art. 13”.

2. As condições estabelecidas no art. 13.2 são insuficientes à aplicação das medidas anti-evasão às operações de montagem

Sendo as condições do art. 13.2 necessárias, resta saber se são suficientes para a caracterização da evasão, ou se as condições do art. 13.1 devem estar, também reunidas.

Com efeito, pode-se considerar que o art. 13.2, por ser específico, derroga o 13.1 na parte que este estabelece a definição de evasão. Nesse contexto, as condições estabelecidas pelo art. 13.2 seriam necessárias e suficientes para a caracterização da evasão. Consequentemente, estando preenchidas as condições do art. 13.2, a evasão estaria configurada, mesmo que se pudesse demonstrar que alguma das condições exclusivas do 13.1 não estavam reunidas (nomeadamente a alteração dos fluxos econômicos ou a ausência de justificativa econômica)⁷⁵.

Esta interpretação parece corresponder ao posicionamento da Comissão, que em todos os casos de operação por montagem indica que “o objectivo do (...) inquérito consiste em verificar se (a) operação corresponde aos critérios definidos no n. 2 do artigo 13 do regulamento de base”⁷⁶, sem

⁷³ Reg. n. 1445/96 da Comissão, pré-cit. (“discos magnéticos I”), ns. 9, 14 e 16; Reg. n. 984/97 da Comissão, pré-cit. (“balanças electrónicas II”), n. 16; Reg. n. 799/2000 da Comissão, pré-cit. (“discos magnéticos II”), n. 14; Reg. n. 192/99 do Conselho, pré-cit. (“isqueiros”), n. 63.

⁷⁴ Regulamento (CE) n. 88/97 da Comissão, de 20 de Janeiro de 1997 (“bicicletas”), art. 7.

⁷⁵ Schueren, “New anti-dumping rules...” op. cit, p. 293.

⁷⁶ Reg. n. 984/97 da Comissão, pré-cit. (“balanças electrónicas II”), n. 8; ver igualmente Reg. n. 88/97 da Comissão, pré-cit. (“bicicletas”), n. 5 e art. 7; e Reg. n. 799/2000 da Comissão, pré-cit. (“discos magnéticos II”), n. 7.

fazer qualquer referência às condições do art. 13.1. Cabe observar que a Comissão, quando adota regulamentos sobre práticas de alegada evasão, é com o propósito de encerrar o inquérito. A competência para aplicar as medidas de extensão a tais práticas cabe ao Conselho.

No primeiro (e até hoje único) caso em que um direito anti-dumping foi tornado extensivo às operações de montagem, o Conselho analisou sucessivamente as condições do art. 13.1 (incluindo a alteração dos fluxos e a ausência de justificação econômica) e do art. 13.2 (para ao final aplicar a medida anti-evasão), o que parece demonstrar o entendimento de que os artigos 13.1 e 13.2 são complementares, ou seja, para que uma operação de montagem seja qualificada como evasão, devem estar verificadas cumulativamente as condições gerais do art. 13.1, e as condições específicas do art. 13.2. Nesse entendimento, faltando qualquer das condições previstas nos dois primeiros números do art. 13, a evasão não poderia ser caracterizada.

Tal entendimento parece estar em conformidade com a atual redação do art. 13.1, que dispõe que para haver evasão, deve haver “uma alteração dos fluxos comerciais (...) resultante de práticas, processos ou operações (...)”. Por outro lado, a montagem de partes será considerada uma “operação” para os propósitos do art. 13.1, “nas circunstâncias previstas no n. 2 do art. 13”. Preenchidas assim as condições do número 2, há que verificar se as condições do número 1 estão igualmente atendidas.

B. Análise das condições de aplicação

O art. 13.2 contém três letras, que estabelecem cinco condições para que uma operação de montagem possa ser considerada como uma prática de evasão (desde que estejam ainda preenchidas as condições do art. 13.1). As letras “a” e “b” estabelecem condições realmente específicas de uma operação de montagem, enquanto a letra “c” estabelece duas condições similares às condições gerais do art. 13.1.

Sob a vigência do regulamento em vigor, cinco inquéritos envolveram operações de montagem⁷⁷, tendo apenas um tendo sido considerado como

⁷⁷ Reg. n. 1445/96 da Comissão, pré-cit., (“discos magnéticos I”); Reg. n. 984/97 da Comissão (“balanças electrónicas II”); Reg. n. 799/2000 da Comissão, pré-cit., (“discos magnéticos II”); Reg. n. 71/97 do Conselho, pré-cit., (“bicicletas”); Reg. n. 192/99 do Conselho, pré-cit., (“isqueiros”).

uma evasão às medidas anti-dumping iniciais⁷⁸. Por outro lado, ainda sob o regulamento anterior (que somente previa a evasão por montagem), dos cinco inquéritos iniciados, dois foram encerrados sem aplicação de medidas⁷⁹, e três conduziram à aplicação de medidas de extensão⁸⁰.

1. Art. 13.2.a: Início da montagem e proveniência das peças

O art. 13.2.a exige, como condição à aplicação das medidas anti-evasão à uma operação de montagem, que “a operação tenha começado ou aumentado substancialmente desde o início do inquérito anti-dumping, ou imediatamente antes dessa data, e as partes em causa sejam provenientes do país sujeito às medidas”

Há na letra a) do art. 13.2 duas condições: um enquadramento temporal para o início da montagem (a), e a proveniência das peças (b).

a) Início da montagem.

A redação anterior a 1994 estabelecia como condição para a medida que “a montagem ou a produção (tivesse) sido iniciada ou consideravelmente adiantada após a abertura do processo anti-dumping”. A redação atual abrange também os casos onde o início, ou aumento substancial, da montagem tenha ocorrido “imediatamente” antes do início do inquérito.

A limitação do período em que se deve verificar o início ou aumento significativo das operações de montagem tem como pressuposto que somente as operações de montagem efetuadas em decorrência dos direitos anti-dumping deveriam ser visadas. Existiria assim um paralelo entre esta condição e a condição da alteração dos fluxos comerciais prevista no art. 13.1., o qual claramente estabelece um necessário nexos de causalidade entre a medida anti-dumping e a alteração dos fluxos.

No entanto, o art. 13.2.a não estabelece expressamente o nexos de causalidade como condição. O que se exige é meramente uma coincidência

⁷⁸ Reg. n. 71/97 do Conselho, pré-cit., (“bicicletas”).

⁷⁹ Reg. n. 88/225/CEE da Comissão, pré-cit., (“escavadoras hidráulicas”), e Decisão da Comissão de 20 de Janeiro de 1989 (“rolamentos de esferas”).

⁸⁰ Reg. n. 1021/88 do Conselho pré-cit., (“balanças electrónicas”); Reg. n. 1022/88 do Conselho, pré-cit., (“máquinas de escrever electrónicas”); e Reg. n. 3205/88 do Conselho, pré-cit., (“aparelhos fotocopiadores”).

temporal. Ora, daí resulta que poderiam ser visadas as fábricas que tenham iniciado a sua produção após (ou mesmo imediatamente antes) o início do inquérito, mesmo que a construção da fábrica ou a expansão das suas capacidades ou produções estivesse sendo planejada (e executada) muito antes⁸¹.

b) Proveniência das partes

Como já referido, apesar do art. 13 do regulamento não fazer qualquer referência à “origem” do das partes, mas simplesmente à sua “proveniência”, as medidas anti-evasão não podem ser aplicadas se os interessados provarem que as partes são originárias de outros países que não o país visado.

No caso específico das operações de montagem, o art. 13.2.a estabelece que as partes devem ser “provenientes do país sujeito às medidas”. Uma interpretação literal desta condição leva a que medidas anti-evasão não podem ser aplicadas a partes provenientes de um país terceiro, ainda que originário do país visado. Cabe referir que a alteração recente do art. 13.1, introduzida pelo regulamento 461/2004, alterou a formulação da referência à proveniência, justamente para clarificar uma questão que foi levantada quando da aplicação do regulamento 384/96 em sua redação original⁸², mas o modo como está redigido dá ainda margens de dúvida quanto a esta matéria.

2. Art. 13.2.b: As partes visadas representam um percentual elevado (60%) do produto final, ou o valor acrescentado às partes, pela montagem, for reduzido (25%).

As condições do art. 13.2.b traduzem a falta de substância da montagem ou transformação visada. Nos termos do art. 13.2.b, a aplicação das medidas anti-evasão só é possível quando “as partes representam pelo menos 60% do valor total das partes do produto montado, não podendo, no entanto, em caso algum considerar-se que existe evasão quando o valor acrescentado das partes, durante a operação de montagem ou de fabrico, for superior a 25% do custo de produção”.

⁸¹ Jacques Buhart, “Le régime communautaire de l’antidumping vingt ans d’expérience”, in *Révue Trimestrielle de Droit Européen*, Ed. Sirey, 1988, n. 2, Paris, p. 289; Ivo Van Bael & Jean-François Bellis, “*Anti-Dumping and Other Trade Protection Laws of the EEC*” 2^a ed.; CCH Editions, 1990, p. 235; Torremans, “Anti-circumvention...”, op. cit., p. 292.

⁸² Ver comentários supra.

Tal condição pode ser dividida em duas partes, ou dois “testes”.

a) “O teste dos 60%”: as partes representam pelo menos 60% do valor total das partes do produto montado.

Nos termos da redação anterior a 1994, haveria evasão desde que “o valor das peças (...) exced(esse) o valor de todas as outras peças ou materiais utilizados em pelo menos 50%”.

Na realidade, o percentual exigido é o mesmo, tendo sido alterado unicamente o modo de cálculo. Ainda na aplicação do regulamento anterior⁸³, tanto a Comissão quanto o Conselho já referiam que o valor das peças em causa deveria ser igual ou superior a 60% do valor total das peças⁸⁴. Deve-se assim calcular o valor das partes em causa (i), e compara-lo com o valor total das partes do produto montado (ii).

i) O valor das partes em causa

As “partes em causa” são aquelas acima identificadas, ou seja, “provenientes” do país visado, salvo se os interessados demonstrarem que as partes têm uma origem distinta.

O valor das partes em causa é estabelecido “com base no preço de aquisição das partes entregues nas instalações da empresa de montagem, ou seja, com base no preço ‘à entrada da fábrica’”⁸⁵. Tal preço inclui os custos de transporte e, se for caso disso, os direitos de importação⁸⁶.

No entanto, o preço de aquisição, para ser considerado, deve corresponder aos preços praticados em “condições comerciais normais”⁸⁷. Já nos casos dos discos magnéticos II, a Comissão declarou que os preços que

⁸³ Regulamento (CEE) n. 2423/88 do Conselho.

⁸⁴ Decisão da Comissão de 20 de Janeiro de 1989 (“rolamentos de esferas”), n. 10; Reg. n. 1021/88 do Conselho (“balanças electrónicas I”) pré-cit., n. 9 e 10.

⁸⁵ Reg. n. 984/97 da Comissão, pré-cit. (“balanças electrónicas II”), n. 11. Tratando-se de várias empresas ligadas e interdependentes, foram tratadas como uma única entidade econômica, e o valor foi determinado no momento da sua primeira entrada nesta entidade econômica.

⁸⁶ Reg. n. 799/2000 da Comissão, pré-cit. (“discos magnéticos II”), n. 11.

⁸⁷ Reg. n. 984/97 da Comissão, pré-cit. (“balanças electrónicas II”), n. 13.

não podem ser considerados como “preços em condições de concorrência” devem ser calculados⁸⁸.

O regulamento de base não determina, nem as autoridades comunitárias indicaram, qual o método a utilizado para o cálculo do valor das partes, caso o preço efetivamente pago não corresponda ao preço em condições de concorrência, ou em condições comerciais normais. A única indicação expressa é que os preços devem ser calculados no estágio “entrega nas instalações da empresa de montagem”⁸⁹. No entanto, para estabelecer se as condições de venda eram “normais”, a Comissão verificou se os preços praticados eram “superiores aos custos de produção e majorados de um lucro razoável para as partes produzidas pelo exportador, ou superiores ao preço de compra dos exportadores e majorados de um lucro razoável”⁹⁰.

Ora, esta análise nos remeteria ao art. 2.3 do regulamento de base, que determina que o “valor normal” do produto, quando não puder ser determinado com base em “operações comerciais normais”, será calculado “com base no custo de produção no país de origem, acrescido de um montante razoável para os encargos de venda, despesas administrativas e outros encargos gerais, bem como para os lucros”. Alternativamente, o valor normal é calculado “com base nos preços de exportação, no decurso de operações comerciais normais, para um país terceiro adequado, desde que esses preços sejam representativos”.

Pode-se assim esperar que, para o cálculo do valor das peças, seja seguida a metodologia indicada no art. 2 do regulamento de base para o cálculo do valor normal de produtos quando não existam as “operações comerciais normais”. Em tais casos, haveria assim uma alternativa, sem hierarquias, entre o método do custo de produção (ou custo de revenda) majorado, e o preço de exportação a um país terceiro.

ii) O valor total das partes do produto montado

O valor das partes em causa deve ser comparado com o “valor total das partes do produto montado”. Na formulação anterior do regulamento de base, a comparação deveria ser feita com “o valor de todas as outras peças ou materiais utilizados” o que, de acordo com a análise da Comissão e do Conselho, significava

⁸⁸ Reg. n. 799/2000 da Comissão, pré-cit. (“discos magnéticos II”), n. 11.

⁸⁹ Reg. n. 799/2000 da Comissão, pré-cit. (“discos magnéticos II”), n. 11.

⁹⁰ Reg. n. 984/97 da Comissão, pré-cit. (“balanças electrónicas II”), n. 13.

“todas as outras peças ou materiais” que não tinham a origem visada⁹¹.

Atualmente, o regulamento de base estabelece que deve ser levado em conta o valor de todas as partes, sem referir a outros materiais utilizados. Assim, os materiais de embalagem são excluídos dos cálculos, “uma vez que não podem ser considerados como uma das características técnicas e físicas que definem o produto, e que são adicionadas num estágio posterior do processo de produção, após terem sido concluídas as operações de montagem⁹².

Os custos de montagem ou produção também são, em princípio, excluídos do cálculo do “valor total das partes” para efeitos do cálculo dos 60%⁹³.

Pode ocorrer, no entanto, que na montagem do produto sejam utilizadas peças ou componentes que são, por seu turno, também montados na mesma fábrica (ou em fábricas do mesmo grupo), antes da sua incorporação no produto final. Em tais casos, se estas peças ou componentes tiverem adquirido uma origem comunitária de acordo com as regras de origem (ou seja, se tiverem sofrido uma transformação substancial), o respectivo custo de produção poderá ser incluído no valor total das peças⁹⁴. Nos demais casos, o custo resultante da montagem ou de produção de subconjuntos ou peças utilizadas na montagem do produto final visado não pode ser incluído no valor das peças ou do material utilizado nas operações de montagem⁹⁵. Tais custos constituem, por outro lado, “um valor acrescentado a essas peças ou materiais no processo de montagem⁹⁶. Já sob a vigência do novo regulamento de base, a Comissão declarou, havendo transferências internas entre empresas ligadas interdependentes, de partes e produtos semiacabados ou acabados, o valor acrescentado às partes, consoante o caso, é considerado no teste do valor acrescentado⁹⁷.

⁹¹ Decisão da Comissão de 20 de Janeiro de 1989 (“rolamentos de esferas”), n. 8; Reg. n. 1021/88 do Conselho pré-cit. (“balanças electrónicas”), n. 9; Reg. n. 3205/88 do Conselho, pré-cit. (“aparelhos fotocopiadores”), n. 13.

⁹² Reg. n. 799/2000 da Comissão, pré-cit. (“discos magnéticos II”), n. 11.

⁹³ Os custos de produção serão, por outro lado, levados em conta no “teste dos 25%”, abaixo referido.

⁹⁴ Reg. n. 3205/88 do Conselho, pré-cit. (“aparelhos fotocopiadores”), n. 14; Decisão da Comissão de 20 de Janeiro de 1989 (“rolamentos de esferas”), n. 8.

⁹⁵ Reg. n. 88/225 da Comissão, pré-cit. (“escavadoras hidráulicas”) n. 9; Reg. n. 1022/88 do Conselho, pré-cit. (“máquinas de escrever electrónicas”), n. 11; Reg. n. 3205/88 do Conselho, pré-cit. (“aparelhos fotocopiadores”), n. 13.

⁹⁶ Reg. n. 1022/88 do Conselho, pré-cit. (“máquinas de escrever electrónicas”), n. 11; Reg. n. 88/225 da Comissão, pré-cit. (“escavadoras hidráulicas”) n. 9.

⁹⁷ Reg. n. 984/97 da Comissão, pré-cit. (“balanças electrónicas II”), n. 11.

O preço das demais peças é calculado do mesmo modo que o preço das “peças em causa”, ou seja, o “preço de aquisição das partes entregues nas instalações da empresa”.

b) O “teste dos 25%”: o valor acrescentado às partes, durante a operação de montagem ou de fabrico, é inferior a 25% do custo de produção

Esta condição não existia na redação anterior a 1994. No entanto, a referência ao “valor acrescentado” era feita no âmbito das chamadas “outras circunstâncias” que deveriam ser levadas em conta para a apreciação da existência ou não da evasão, nomeadamente os “custos variáveis das operações de montagem ou de produção na Comunidade”.

A partir de 1994, o valor agregado passou a ser um parâmetro de análise objetivo. Para haver evasão, o valor acrescentado às partes deve ser inferior a 25% do custo de produção. Há que se definir o que deve ser considerado como “valor acrescentado” (i) e “custo de produção” (ii).

i) Valor acrescentado

Em aplicação do regulamento de base atual, o Conselho determinou o “valor acrescentado às partes” pela “a soma dos custos de mão-de-obra e de amortização e de outras despesas gerais de fabrico incorridas pela empresa (...) com essas partes”⁹⁸. Não são incluídos, como valor acrescentado às partes, “os encargos de venda, as despesas administrativas e outros encargos gerais”. Os custos de mão-de-obra e despesas gerais relacionadas com a embalagem, por exemplo, são excluídos.

A noção de “valor acrescentado”, assim, inclui os custos incorridos com a montagem ou transformação do produto final e, em princípio, os custos com a montagem dos subconjuntos e partes utilizados na montagem do produto final⁹⁹. Fica no entanto ressalvado o caso onde a peça ou subconjunto a ser utilizado já tenha adquirido uma origem comunitária de acordo com as

⁹⁸ Reg. n. 799/2000 da Comissão, (“discos magnéticos II”), n. 13. Ver também Reg. n. 984/97 da Comissão (“balanças electrónicas II”), n. 15.

⁹⁹ No contexto do regulamento de 1988, o Conselho chegou a precisar que o custo resultante da montagem ou de produção de subconjuntos ou peças utilizadas na montagem do produto final visado constituem “um valor acrescentado a essas peças ou materiais no processo de montagem (Reg. n. 1022/88 do Conselho, (“máquinas de escrever electrónicas”) n. 11 Reg. n. 88/225/CEE da Comissão, (“escavadoras hidráulicas”), n. 9).

regras de origem, ou seja, sofreram uma transformação substancial, caso em que o respectivo custo de produção não seria considerado como um “valor agregado”, mas sim incluído no valor da peça em si¹⁰⁰.

Por outro lado, os “lucros”, ou seja, a margem de lucro acrescentada ao preço final do produto, não é levada em conta. Se houver na montagem partes que entretanto adquiriram origem comunitária¹⁰¹, o valor de tais partes não é incluído no cálculo do “valor acrescentado”¹⁰².

Enfim, ao “valor acrescentado” são deduzidos os montantes das subvenções eventualmente concedidas pelo Estado ao custo de fabrico do produto montado¹⁰³.

O “valor acrescentado” assim apurado deverá ser comparado com o “custo de produção”.

ii) Custo de produção (custo de fabrico)

De acordo com a Comissão¹⁰⁴, o custo de fabricação corresponde ao valor de todas as partes mais o “valor acrescentado” às partes.

- valor de todas as partes

Em um primeiro regulamento de aplicação, a Comissão considerou que o “valor de todas as partes” deve ser calculado com base nos preços “à entrada da fábrica”¹⁰⁵, ou seja, seguindo-se o mesmo método utilizado no “teste dos 60%” (o que incluiria, dentre outros, os custos de transporte e, os direitos de importação eventualmente incorridos).

Posteriormente, a Comissão alterou a sua análise, tendo considerado que o “valor de todas as partes” deveria ser baseado nos preços “à saída da

¹⁰⁰ Reg. n. 3205/88 do Conselho, (“aparelhos fotocopiadores”) n. 14 Decisão da Comissão de 20 de Janeiro de 1989 (“rolamentos de esferas”), n. 8.

¹⁰¹ Ver comentários supra.

¹⁰² Reg. n. 799/2000 da Comissão, (“discos magnéticos II”), n. 13; Reg. n. 984/97 da Comissão (“balanças electrónicas II”), n. 15.

¹⁰³ Reg. n. 799/2000 da Comissão, pré-cit. (“discos magnéticos II”), n. 13.

¹⁰⁴ Reg. n. 799/2000 da Comissão, (“discos magnéticos II”), n. 13; Reg. n. 984/97 da Comissão (“balanças electrónicas II”), n. 15.

¹⁰⁵ Ou, nas versões inglesa e francesa, “into-factory”; “rendu assembleur” (Reg. n. 984/97 da Comissão (“balanças electrónicas II”), n. 15).

fábrica”¹⁰⁶. Neste caso, então, o preço das partes teria sido calculado de modo diverso, por um lado, para o cálculo do custo de produção, no “teste dos 25%”¹⁰⁷, e por outro lado, para o “teste dos 60%”¹⁰⁸.

Estariam assim excluídos, por exemplo, os custos de transporte e os direitos de importação. Consequentemente, o custo total de produção a ser comparado com o valor acrescentado (“teste dos 25%”) seria mais reduzido, tornando mais fácil a descaracterização da operação de montagem como evasão.

Com base nesta análise (preços “à saída da fábrica”) a Comissão considerou, no caso dos discos magnéticos, que a condição dos 25% não estava atendida e, consequentemente, que não havia evasão.

- valor acrescentado às partes

Ainda que o regulamento de base não o diga expressamente, o valor acrescentado a ser levado em conta não deve ser o “valor acrescentado” unicamente às partes visadas, mas sim a “todas as partes” durante o processo de montagem ou de acabamento¹⁰⁹.

A expressão “valor acrescentado” deve ser entendida de modo uniforme, ou seja, deve corresponder à “soma do custo de mão-de-obra e das despesas gerais”, incorridas com as partes em causa (todas as partes). Ficariam excluídos, por outro lado, “os custos de venda, administrativos e outras despesas gerais, bem como os lucros”.

3. Art. 13.2.c: Neutralização do efeito corretor das medidas em vigor e prova do dumping

A letra c do art. 13.2 reproduz as duas últimas condições previstas no art. 13.1 para a caracterização da evasão, ou seja, a neutralização das medidas

¹⁰⁶ “factory-delivered”; “rendu usine” (Reg. n. 799/2000 da Comissão, (“discos magnéticos II”), n. 13).

¹⁰⁷ Preços “à saída da fábrica”; “factory-delivered”; “rendu usine”.

¹⁰⁸ Preço da “entrega nas instalações da empresa de montagem”; “delivered to the assembler’s premises”; “rendu assembleur” (Reg. n. 799/2000 da Comissão, (“discos magnéticos II”), n. 11).

¹⁰⁹ “(...) o custo de fabrico, que consiste no valor de todas as partes (...) e no valor acrescentado a *essas* partes durante a fase de montagem ou de acabamento” (Reg. n. 799/2000 da Comissão, pré-cit. (“discos magnéticos II”), n. 13).

em vigor, por um lado, e a prova do dumping, por outro lado. Remete-se assim, para o essencial, às observações já efetuadas relativamente ao art. 13.1.

Deve-se, porém, ressaltar que há, atualmente, algumas diferenças entre as condições do art. 13.2.c e do art.13.1, resultantes da recente alteração deste pelo regulamento 461/2004. Com efeito, inicialmente, a redação de ambos os artigos era quase idêntica. No entanto, enquanto o art. 13.1 foi alterado pelo regulamento 461/2004, o texto do art. 13.2.c continuou o mesmo¹¹⁰. A principal alteração constatada refere-se à alternativa “neutralização dos efeitos/prejuízo comunitário”, que foi introduzida pelo regulamento 461/2004 ao art.13.1, mas não no art. 13.2.c.

Como já observado, para que uma operação de montagem possa ser considerada como evasão, ela deve, em primeiro lugar, atender às condições do art. 13.2, para em seguida ser submetida às condições do art. 13.1. Uma vez que o art. 13.2.c não prevê que a condição “neutralização de efeitos” possa ser substituída pelo “prejuízo comunitário”, uma operação de montagem somente poderá ser considerada como evasão se for demonstrada a “neutralização de efeitos”, independentemente da existência ou não do “prejuízo comunitário”.

Deste modo, como já referido acima, caso o preço de exportação (ou de venda na Comunidade, no caso de montagem) sob inquérito não seja inferior ao “nível não depreciativo dos preços na Comunidade” (ou seja, ao preço de exportação “não objeto de dumping”, ou preço de exportação “corrigido”), não haverá “neutralização” da medida inicial e, conseqüentemente, não haverá evasão. E isso ainda que o preço de exportação sob inquérito seja inferior ao “valor normal”, tal como apurado no inquérito inicial, ou seja, ainda que o preço de exportação sob inquérito possa estar sendo objeto de dumping.

A assimetria entre os textos das condições previstas nos art. 13.1 e 13.2.c, resultante da não alteração deste último, não parece ter sido intencional, sendo assim de se esperar que as autoridades comunitárias venham a reduzir tal assimetria, seja por uma alteração do art. 13.2.c, seja por uma interpretação finalística do dispositivo.

Não obstante as dúvidas relativas à legalidade, face às regras da OMC, do novo dispositivo anti-evasão, estas vêm sendo aplicadas com “determinação

¹¹⁰ “c) os efeitos correctores do direito estejam a ser neutralizados em termos de preços e/ou de quantidades do produto similar montado e houver elementos de prova de dumping relativamente aos valores normais anteriormente apurados para os produtos similares ou análogos”.

e convicção” pela Comissão há cerca de dez anos¹¹¹. O número de inquéritos em andamento é bastante expressivo se comparado com o número de decisões já tomadas, retratando assim a crescente importância desse tema no âmbito da política anti-dumping na Comunidade. As decisões adotadas pela Comunidade vêm pouco a pouco delimitando o alcance e limites do dispositivo anti-evasão. Espera-se assim que a breve termo as decisões a serem tomadas nos inquéritos em andamento tragam maiores esclarecimentos e segurança para os operadores econômicos relativamente às questões que permanecem ainda em aberto, numa matéria em si já bastante técnica e complexa.

¹¹¹ Documento COM (2003) 799 final, p. 6.

