

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
DEPARTAMENTO DE ECONOMIA  
PROGRAMA DE MESTRADO PROFISSIONAL  
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DESENVOLVIMENTO E COMÉRCIO EXTERIOR**

**AS LACUNAS DO ACORDO ANTIDUMPING RELACIONADAS À  
DETERMINAÇÃO DA PRÁTICA DE DUMPING**

**BRASÍLIA – DF  
2011**

**RAFAELA TEIXEIRA VIEIRA NOMAN**

**AS LACUNAS DO ACORDO ANTIDUMPING RELACIONADAS À  
DETERMINAÇÃO DA PRÁTICA DE DUMPING**

Dissertação apresentada como requisito para  
conclusão do Programa de Mestrado em  
Desenvolvimento e Comércio Exterior da  
Universidade de Brasília

Orientador: Prof. Dr. Roberto de Goes Ellery Jr

**BRASÍLIA  
2011**

## SUMÁRIO

RESUMO .....	5
ABSTRACT .....	5
INTRODUÇÃO.....	6
1. A PRÁTICA DE DUMPING E AS MEDIDAS ANTIDUMPING .....	9
1.1 Dumping Segundo a Teoria Econômica.....	10
1.2 A Origem das Medidas Antidumping.....	17
1.3 A Regulamentação Multilateral das Medidas Antidumping: Incorporação e Evolução do Conceito no Âmbito da Organização Mundial do Comércio .....	20
1.4 O Resultado da Rodada Uruguai: A Atual Definição Internacional de Dumping e a Regulamentação da Aplicação das Medidas Antidumping .....	27
Conclusões.....	36
2. O ART. 2 DO ACORDO ANTIDUMPING: A DETERMINAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DUMPING .....	38
2.1 A Prática de Dumping e seus Elementos Essenciais .....	39
2.2 A Definição de Valor Normal e seus Métodos de Cálculo.....	40
2.2.1 Métodos de cálculo do valor normal .....	42
2.2.2 Hierarquia dos métodos de cálculo do valor normal e as condições para aplicação do segundo e terceiro métodos .....	45
2.2.3 Definição de operações normais de comércio e o teste de vendas abaixo do custo.....	48
2.2.4 Determinação do custo de produção.....	54
2.3 A Definição do Preço de Exportação .....	60
2.3.1 Condições para não utilização do preço efetivo de exportação.....	62
2.3.2 Formas de construção do preço de exportação.....	65
2.4 A Comparação Justa Entre o Preço de Exportação e o Valor Normal .....	67
2.4.1 Condições para uma comparação justa: mesmo nível de comércio e simultaneidade das vendas.....	67
2.4.2 Elementos a serem considerados na comparação entre o preço de exportação e o valor normal.....	68
2.4.3 Métodos de comparação entre o valor normal e o preço de exportação.....	72
2.5 Determinação de Dumping nos Casos de Exportação a Partir de Terceiro País Intermediário .....	75
2.6 A Definição de Produto Similar .....	77
Conclusões.....	78
3. AS LACUNAS DO ART. 2º DO ACORDO ANTIDUMPING .....	80
3.1 Identificação das Lacunas do Artigo 2º .....	81
3.1.1 Lacunas relacionadas à determinação do valor normal .....	82
3.1.2 Lacunas relacionadas à determinação do preço de exportação .....	90
3.1.3 Lacunas relacionadas à comparação entre preço de exportação e o valor normal ..	92
3.1.4 Lacunas relacionadas à determinação de dumping nos casos de exportação a partir de terceiro país intermediário .....	95
3.1.5 Lacunas relacionadas à definição de produto similar.....	96
3.2 As Controvérsias Relacionadas ao Artigo 2º do Acordo Antidumping .....	98
3.2.1 Controvérsias relacionadas à determinação do valor normal .....	100
3.2.2 Controvérsias relacionadas à determinação do preço de exportação .....	106
3.2.3 Controvérsias relacionadas à comparação entre preço de exportação e o valor normal.....	107
3.2.4 Controvérsias relacionadas à determinação de dumping nos casos de exportação a partir de terceiro país intermediário.....	112

3.2.5 Controvérsias relacionadas à definição de produto similar .....	112
Conclusões .....	113
CONCLUSÃO .....	115
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	121

## **RESUMO**

A dissertação identifica as lacunas e imprecisões presentes no texto do artigo 2 do Acordo Antidumping relacionadas à determinação de dumping. São analisados o contexto do surgimento do conceito de dumping e das medidas antidumping, bem como da regulamentação multilateral sobre a matéria. É apresentada uma análise detalhada do texto do artigo 2 do Acordo Antidumping, em que são avaliadas as orientações do Acordo acerca da apuração da margem de dumping. Esse estudo detalhado viabiliza o levantamento das deficiências presentes no texto do Acordo, explicitada, também, por meio de diversas decisões do Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio. Busca-se identificar as causas das deficiências presentes no texto do Acordo Antidumping e analisar as suas conseqüências.

## **ABSTRACT**

This study explores the deficiencies and imprecision of article 2 of the Antidumping Agreement. It is aimed at analyzing the context of the developing of the concept of dumping and the beginning of the use of antidumping measures. The main contribution of this study will be the detailed examination of the antidumping duties rules in the Multilateral Trade System, specifically regarding the article 2 of the Antidumping Agreement related to dumping margins calculations. This effort is understood to be a pre-condition to identify the deficiencies observed in article's 2 text, which are exposed also by the decisions of the Dispute Settlement System of World Trade Organization. Furthermore, the analysis searches to present the causes of these deficiencies and its consequences.

## INTRODUÇÃO

Esta dissertação busca identificar, detalhadamente, as deficiências e lacunas existentes na parte do texto do Acordo Antidumping que trata do cerne da aplicação dos direitos antidumping: a determinação da prática de dumping e a apuração da respectiva margem.

A regulamentação dos procedimentos a serem adotados na aplicação de um direito antidumping vem se aprimorando ao longo das rodadas de negociações, desde a institucionalização do conceito de dumping no cenário internacional, ocorrida durante a Rodada Kennedy de negociações no âmbito do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT. No decorrer dos anos que se seguiram à referida Rodada, sentiu-se a necessidade de se definir regras objetivas para aplicação deste instrumento, que havia sido criado com o intuito de fortalecer a liberalização comercial. A especificidade e as tecnicidades relacionadas com o tema fizeram surgir conceitos e regras bastante complexos durante as rodadas de negociação que se seguiram (Rodada Tóquio e Rodada Uruguai).

Atualmente, a aplicação e utilização deste instrumento de defesa comercial são regidas pelo Acordo de Implementação do Artigo VI do GATT, também denominado Acordo Antidumping, resultante das negociações levadas a cabo durante a Rodada Uruguai.

Este Acordo detalha os procedimentos e estabelece regras objetivas e específicas para a aplicação do direito antidumping. No entanto, em decorrência da crescente liberalização comercial e do conseqüente aumento da vulnerabilidade das indústrias nacionais dos países membros da OMC à concorrência externa, o direito antidumping passou a ser utilizado, cada vez mais como instrumento protecionista não tarifário.

Essa intensificação no uso das medidas antidumping pelos países membros da OMC, às vezes de forma arbitrária, acabou por evidenciar diversas falhas e lacunas nas regras do atual Acordo. Isso porque passaram a ser freqüentes os abusos cometidos pelas autoridades

investigadoras dos países que tinham interesse em utilizar o instrumento como forma de proteção às respectivas indústrias nacionais.

Dessa forma, países com viés exportador, principalmente aqueles países em desenvolvimento (PEDs), tais como Coréia e Hong Kong, passaram a ser alvos constantes da aplicação de direitos antidumping por parte daqueles países denominados grandes aplicadores, como os EUA e a União Européia. As autoridades investigadoras de alguns países passaram a se aproveitar das lacunas existentes no Acordo para se utilizar de grande discricionariedade na aplicação dos direitos, enquanto países exportadores sofriam as conseqüências da aplicação dos direitos antidumping como instrumento de restrição ao comércio livre.

Foi nesse contexto que a revisão do Acordo Antidumping foi incluída no mandato negociador da atual Rodada de Doha.

A declaração ministerial de Doha, em seu parágrafo 28, previu que, em decorrência do aumento da aplicação dos direitos antidumping e em função da experiência adquirida no decorrer dos anos, ficaria instituído um mandato negociador com o objetivo de esclarecer e melhorar as regras estabelecidas pelo Acordo de Implementação do Artigo VI do GATT 1994, desde que preservados seus conceitos básicos, princípios e efetividade, levando em conta as necessidades dos países em desenvolvimento e menos desenvolvidos.<sup>1</sup>

A melhoria das regras atuais só pode ser efetivamente implementada se identificadas, pormenorizadamente, as várias deficiências do texto. Além disso, é importante analisar se essas deficiências vêm propiciando a aplicação arbitrária do instrumento por algumas autoridades investigadoras.

A identificação das lacunas existentes poderá auxiliar o posicionamento brasileiro nas negociações da Rodada Doha, de forma a garantir que o texto revisado seja tecnicamente

---

<sup>1</sup> DOHA DECLARATION. Disponível em: [http://www.wto.org/english/thewto\\_e/minist\\_e/min01\\_e/mindecl\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm)

melhor que o atual e reflita a posição de equilíbrio do Brasil, como país aplicador de medidas antidumping, mas que também possui exportadores que estão sujeitos às arbitrariedades de certas autoridades investigadoras, que utilizam as lacunas presentes no texto do Acordo para transformar o antidumping em instrumento meramente protecionista.

Assim, de forma a contextualizar a identificação das lacunas do texto relativo à determinação de dumping do atual Acordo, o capítulo 1 tratará do surgimento do conceito de dumping e das medidas antidumping, dos estudos econômicos acerca do tema, bem como da criação da regulamentação multilateral sobre a matéria. Considerando a complexidade envolvida na determinação de dumping, no capítulo 2, apresenta-se análise aprofundada do atual texto do artigo 2 do Acordo, que propiciará o levantamento, no capítulo 3, das lacunas presentes no mencionado artigo. Ainda no capítulo 3 será apresentado, também, um compilado de algumas decisões do Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio que corroboram a existência das lacunas presentes no texto do Acordo e conferem soluções para os problemas identificados pelos Membros reclamantes.

## 1. A PRÁTICA DE DUMPING E AS MEDIDAS ANTIDUMPING

Historicamente, a concorrência estrangeira com produtos estrangeiros sempre fez surgir, por parte dos produtores nacionais, reclamações e requisições aos governos para aplicações de medidas protecionistas contra a importação desses produtos. A exposição dos produtores nacionais à concorrência externa gerava insegurança e limitava os lucros por eles auferidos.

Nesse contexto, o termo *dumping*<sup>2</sup> era utilizado para definir as mais diversas práticas comerciais que culminassem com a exposição dos produtores nacionais à concorrência externa. Apenas em 1923, delimitou-se o conceito de *dumping*, conforme concebido atualmente, que passou a se referir especificamente à “discriminação de preços entre mercados nacionais”.

Enquanto a disseminação da prática de *dumping* gerava cada vez mais pressões por medidas protecionistas que contra-restassem essa concorrência, considerada desleal pelos produtores nacionais, vários foram os economistas que, ao analisar o mercado internacional e as práticas das empresas exportadoras, concluíram pela racionalidade econômica da prática.

Em que pese à dimensão econômica do *dumping*, a necessidade de os governos estarem capacitados a proteger suas respectivas indústrias domésticas da concorrência externa fez com que as legislações nacionais de defesa comercial, surgidas originalmente em 1904, fossem colocando em primeiro plano o aspecto político do conceito.

Assim, houve a proliferação da adoção de medidas antidumping pelos governos nacionais, o que culminou com a criação de uma regulamentação multilateral da matéria.

---

<sup>2</sup> O Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa da Academia Brasileira de Letras registra o vocábulo *dumping* como substantivo masculino inglês e não faz referência à palavra inglesa *anti-dumping*. Tendo em vista, contudo, tratar-se de conceitos comuns ao sistema multilateral de comércio e diante do uso generalizado de ambas as palavras na literatura especializada no Brasil, optou-se, neste trabalho, pela grafia da palavra *dumping* sem itálico e pela utilização da palavra antidumping como equivalente, em português, da expressão inglesa *anti-dumping*.

Nesse contexto, foi cristalizada a atual legislação da Organização Mundial do Comércio, segundo a qual o dano causado à indústria doméstica no país importador por produtos importados vendidos a preços inferiores aos praticados no país de origem legitimaria a adoção de medidas apropriadas.

Este capítulo tratará, em sua primeira seção, do surgimento e consolidação do conceito de dumping, bem como dos estudos econômicos acerca do tema. Não é objetivo desse trabalho o aprofundamento das teorias econômicas acerca do tema. A segunda seção tratará da origem das medidas antidumping e da disseminação da sua aplicação pelos diferentes países. O tópico seguinte versará sobre a criação da regulamentação multilateral sobre a matéria e evolução do conceito do âmbito da Organização Mundial do Comércio. Por fim, será apresentado um panorama geral da atual legislação multilateral, com a apresentação de alguns conceitos básicos para compreensão da matéria.

### **1.1 Dumping Segundo a Teoria Econômica**

A teoria econômica do comércio internacional moderna define o dumping como uma “prática de formação de preços em que a firma cobra um preço menor pelos bens exportados do que o cobrado pelos mesmos bens vendidos domesticamente” (Krugman, 2005, p. 106).

O tema vem sendo tratado desde há muito tempo. Segundo Jackson (1990, p.4), o termo “to dump” parece ter sido utilizado, pela primeira vez, em 1868 na “Commerce and Financial Chronicle” onde consta que “o estoque secretamente foi ‘dumped’ no mercado que deveria alcançar”. O autor argumenta, no entanto, que o surgimento do termo “dumping”, de acordo com a concepção comercial, pode ter se dado em um debate ocorrido no Congresso norte-americano ainda em 1884.

Há referências, também, de que Adam Smith utilizou a terminologia em seus estudos econômicos, referindo-se, no entanto, à concessão de subsídios.

Não obstante, o início dos estudos acerca da prática de dumping é atribuído à Jacob Viner que, em 1923, realizou rigoroso exame dos casos concretos a que se referiam cada uma das práticas denominadas, à época, como dumping. Segundo ele, o termo era utilizado indiscriminadamente para caracterizar diversas práticas, tais como “competição acirrada entre as empresas, subvalorização, barganha, vendas predatórias, vendas com o objetivo de redução dos preços no mercado local e, também, para denominar a prática como atualmente designada, significando venda no mercado externo por preço mais baixo que aquele praticado no mercado local (1923, p 03).<sup>3</sup>

Assim, em seus estudos, Viner logrou isolar as situações de simples venda de mercadorias a preços distintos, depurando aquela que se tornaria a primeira definição clássica de dumping: discriminação de preços entre mercados nacionais (1923, p. 05). Além de apresentar a definição para o conceito, Viner examinou diferentes tipos de práticas de comércio, e classificou cada uma delas de acordo com sua duração e característica, além de ter tentado determinar as conseqüências econômicas de cada uma.

Viner categorizou o dumping como esporádico, de curto prazo e permanente, no que diz respeito à duração da prática comercial das firmas. Além disso, identificou existirem dez tipos de dumping, com relação à característica das vendas efetuadas pelas empresas: a) desfazimento de eventuais estoques excessivos da mercadoria; b) não-intencional; c) manutenção da presença do exportador em um mercado consumidor sub-explorado; d) conquista de novos clientes; e) eliminação da concorrência no mercado consumidor; f) impedimento à instalação de novos produtores; g) retaliação ao dumping reverso; h) manutenção da capacidade produtiva em seu máximo, sem redução dos preços domésticos; i)

---

<sup>3</sup> “[o termo dumping} is still often used indiscriminately of such diverse price-practices as severe competition, customs undervaluation, ‘bargain’, ‘sacrifice’, or slaughter sales, local price-cutting, and selling in one market at a lower price than in another.” (Viner, 1923, p. 03)

obtenção de economias de escala, sem redução do preço doméstico; e j) manutenção de posição vantajosa do país exportador no fluxo de comércio bilateral (VINER, 1923: 25 e subsequentes).<sup>4</sup>

De todos os tipos de dumping identificados, Viner ressaltou que o dumping predatório, que objetivava a eliminação da concorrência no mercado consumidor, seria o único passível de causar prejuízos ao país importador (1923, p. 26). Mesmo assim, segundo o autor, a prática de dumping somente deveria ser contra-arrestada nos casos em que o prejuízo à indústria doméstica fosse superior ao ganho obtido pelos consumidores (1923, p. 59).

Apesar de esboçar veementemente a importância da análise dos benefícios eventualmente incorporados pelos consumidores do país importador ao adquirirem produtos a preços mais baixos, Viner lançou as bases para o conceito de dumping atualmente adotado no âmbito multilateral, como se verá adiante, ao mencionar a caracterização de dano à indústria doméstica do país importador.<sup>5</sup>

Em síntese, a possibilidade de punição à prática de dumping estava vinculada, segundo Viner, à existência da intenção do exportador em eliminar a concorrência no mercado externo consumidor e ao prejuízo para o interesse público do país atingido (caso em que os benefícios aos consumidores não superariam as dificuldades enfrentadas pela indústria doméstica produtora do bem importado).

Deve-se ressaltar, entretanto, que o próprio Viner afirmou que preços predatórios como motivação para o dumping seriam muito raros de acontecer e menos relevantes do que faziam crer as discussões protecionistas da época. Ainda hoje, defende-se esse ponto de vista,

---

<sup>4</sup> Welber Barral lembra que “estudos acadêmicos recentes refutam a validade econômica dessa categorização, argumentando que as formas de manifestação de dumping se diversificaram, à medida que a maior atuação das empresas transnacionais e o crescimento do comércio intrafirmas tornaram as práticas comerciais mais sofisticadas.”

<sup>5</sup> [...] from the point of view of the importing country as a whole, there is a sound economic case against dumping only when it is reasonable to suppose that it will result in injury to domestic industry greater than the gain to consumers. Only on the crudest of protectionist reasoning can it be argued that the desirability of allowing the importation of dumped goods should be decided with reference solely to its effect on domestic producers and without taking into account its benefit to consumers. (VINER, 1923: 59)

argumentando que preço predatório só seria lucrativo sob condições estritas que possibilitassem formidáveis lucros futuros para compensar as perdas no curto prazo.

A partir da relevante contribuição teórica de Viner, o estudo econômico do conceito evoluiu de forma a explicar e justificar a disseminação da prática de dumping no mundo contemporâneo.

Na década de 1980, a aplicação da teoria da organização industrial em economia internacional conduziu a novas fundamentações para essa prática. Ethier, ao considerar inadequado restringir a discussão sobre dumping tão – somente à discriminação de preços por parte de exportadores monopolistas, e às empresas oligopolistas com objetivo de praticar vendas predatórias, como fez Viner, salienta que a incerteza da demanda e a dificuldade de realocar matéria-prima nos setores industriais de uma economia em determinados períodos levam as firmas à prática do dumping fundamentada no custo de produção das empresas, também conhecido como dumping cíclico (1982, pp. 487 – 491).

Ethier sugere que, nos ciclos de escassez de demanda, podem ocorrer vendas abaixo do custo como forma de se buscar equilíbrio de longo prazo. As estruturas de custos da firma local e da firma exportadora são diferentes e o ajustamento dos fatores variáveis, em muitos casos, pode acarretar um custo significativo para a empresa, levando-a a operar, durante certo tempo, com vendas que não a remunerem adequadamente. O autor tenta explicar por que alguns países praticam mais dumping do que outros e, para ratificar suas conclusões, cita os estudos de Wares (1977, apud Ethier, 1982) que observou a grande incidência da prática de dumping nas indústrias de cimento, aço, e química, envolvendo de um modo geral matérias-primas e produtos semi-elaborados produzidos por processos contínuos em que os custos de mudança são elevados em função da capacidade requerida. (Ethier, 1982, p. 492)

Ethier (1982) também aponta os resultados obtidos por Lloyd (1977, apud Ethier, 1982, p. 492) para embasar suas conclusões.

O dumping é particularmente mais provável de ocorrer em indústrias com grandes plantas e excesso de capacidade, tanto em função das variações cíclicas da demanda quanto de algum padrão irregular de investimento nas grandes plantas, resultando na alta incidência de produtos químicos nas ações antidumping.

O dumping cíclico estaria relacionado ao excesso de capacidade e às dificuldades das firmas de se ressarcirem dos custos médios de produção durante os períodos de depressão econômica, levando-as, nessas ocasiões, a exportar a preços abaixo do custo, diminuindo o grau de ociosidade de suas plantas e garantindo a performance mínima necessária para que a planta possa continuar operando (Naidin, 1998).

Anderson (1992, 1993) evidenciou que, na década de 1980, muitas petições antidumping eram resolvidas mediante Acordos Voluntários de Restrições (AVR)<sup>6</sup> e que as cotas dentro desses Acordos eram baseadas no volume passado de exportações. Então, alguns exportadores recorriam ao dumping, visando expandir suas fatias de mercado quando a adoção de um AVR era iminente e previsível.

Clarida (1993) tentou explicar o grande número de ações antidumping nos EUA ocorridas da década de 1980, época em que o dólar estava muito apreciado, e conseqüentemente as firmas estrangeiras eram capazes de exportar para aquele país sem praticar dumping. Ele propôs um modelo em que o aumento da demanda mundial por um produto leva ao aparecimento de novas firmas entrantes, com diferentes graus de eficiência. O preço, por sua vez, encontra um equilíbrio nos níveis ditados pelas firmas mais eficientes. Eventualmente, as firmas menos eficientes vão sair do negócio, mas, no curto prazo, tenderão a praticar dumping de forma a acompanhar os preços daquelas mais eficientes.

---

<sup>6</sup> Os Acordos de Restrições Voluntárias consistiam em instrumentos de restrições às importações, por meio dos quais os países exportadores concordavam em limitar suas exportações através de quotas, evitando, assim, a imposição de uma medida *antidumping* ou compensatória.

Mais recentemente, Krugman também tratou do tema. Segundo o autor (Krugman, 2005, p. 107), a rationale econômica que permeia a prática de dumping pelas empresas pode ser explicada pelo modelo de concorrência monopolista e está diretamente relacionada com a diferença no poder de monopólio exercido por uma mesma firma em diferentes mercados.

É importante destacar que o modelo de concorrência monopolística pressupõe um retorno crescente de escala, além de presumir, também, que as firmas não são simples tomadoras de preços, mas sim, que podem determiná-los. Além disso, o modelo presume que os consumidores de um mercado não se deslocam facilmente com o objetivo de buscar preços mais baixos.

Além das premissas inerentes ao modelo de concorrência monopolística, deve-se levar em conta, também, a ressalva apresentada por Krugman de que a discriminação de preços poderia ocorrer em favor do mercado doméstico. Entretanto, segundo o autor, é mais comum que as firmas cobrem um preço menor nas vendas destinadas ao mercado externo. Isso porque

Como os mercados internacionais são imperfeitamente integrados, por causa tanto dos custos de transporte quanto das barreiras comerciais protecionistas, as firmas domésticas normalmente detêm uma parcela maior nos mercados domésticos do que nos estrangeiros. (Krugman, 2005, p.107)

Nesse contexto, ainda segundo Krugman, considerando que as empresas destinem a maior parte de suas vendas ao mercado interno, é perfeitamente justificável – economicamente – que optem por reduzir o preço de suas vendas ao mercado externo com vistas a expandi-las. Isso porque o aumento marginal da receita com a redução dos preços nas vendas para o mercado externo geralmente é maior do que o aumento obtido com a mesma redução para o mercado interno. Se a redução de uma unidade monetária nos preços praticados nos dois mercados gerar o mesmo aumento no número de unidades vendidas, verificar-se-á que, apesar do aumento da receita relativo às vendas adicionais no mercado doméstico ser exatamente o mesmo que no mercado externo, a redução da receita relativa às

unidades que poderiam ser vendidas ao preço original será maior no mercado interno, o que justificaria a opção pela redução do preço externo.

Pode-se considerar, também, que, a depender das estratégias empresariais e dos compromissos em outras moedas que possam ter assumido, as empresas podem, eventualmente, praticar dumping visando gerar receita em moeda estrangeira, já que isso permitiria efetuar pagamentos com menores custos de transação.

Como mencionado anteriormente, segundo Krugman, é a diferença no poder de monopólio exercido por uma mesma firma em diferentes mercados que determina a rationale inerente à prática de dumping pelas empresas. O fato de os mercados internacionais serem imperfeitamente integrados faz com que as firmas, normalmente, tenham menor poder de influenciar os preços praticados externamente, podendo fazê-lo de forma mais eficaz no mercado interno.

Além disso, o autor (2005, p. 110) sugere, baseado no modelo de concorrência oligopolista, que a prática de dumping, denominada por ele como dumping recíproco, poderia incrementar o comércio de produtos semelhantes, ou mesmo idênticos, entre as nações, contribuindo para impulsionar o comércio internacional.

Para explicar essa conclusão, Krugman desenvolveu modelo supondo a existência de dois monopólios, em países distintos, ambos produzindo o mesmo bem. A isso, acresce que ambas as firmas têm o mesmo custo marginal, além da existência de custos de transporte entre os dois países. Se as firmas cobrassem o mesmo preço em ambos os mercados, não haveria razão para o comércio.

Entretanto, caso fosse introduzida neste modelo a prática de dumping, haveria um estímulo à troca de mercadorias entre as nações. Cada empresa monopolista limitaria a quantidade vendida em seu mercado doméstico, uma vez que o aumento da oferta do produto no mercado interno impulsionaria os preços de suas vendas para baixo. Por outro lado, ao

destinar parte de suas vendas ao mercado externo, as empresas poderiam incrementar seus lucros, ainda que a preços (líquidos do custo de transporte) inferiores ao do seu mercado doméstico, haja vista que o efeito negativo da redução de preços das vendas recairia sobre o produtor do outro país.

Desse modo, ambas as firmas teriam um incentivo a vender para o outro mercado a um preço que, líquido dos custos de transporte, seria menor que o preço no mercado doméstico, mas superior ao custo marginal. Caso as duas firmas adotassem essa atitude, o resultado, para Krugman, seria o surgimento do comércio, ainda que, inicialmente não existisse diferença entre os preços no mercado doméstico e no de exportação.

## **1.2 A Origem das Medidas Antidumping**

Apesar de toda a rationale econômica, que justifica a prática de dumping pelas empresas, analisada e repetidamente explicitada pelos diversos economistas que estudaram o tema, observou-se que, ao longo dos anos, a discriminação de preços entre os mercados foi sendo condenada e regulamentada por diferentes países no mundo.

Segundo Viner, a primeira menção à utilização de uma medida antidumping remonta ao século XVI, quando um escritor inglês teria sobretaxado vendedores de papéis estrangeiros com o objetivo de proteger a nascente indústria papeleira inglesa. Viner menciona também uma situação, ocorrida no século XVII, em que os holandeses foram acusados de vender às regiões bálticas a preços baixos, com o objetivo de retirar os comerciantes franceses do mercado (Finger, 1993, p. 14).

Foi, todavia, apenas com a revolução industrial inglesa do final do século XVIII que as reclamações quanto às práticas comerciais desleais se tornaram comuns. Muitas vezes, no entanto, deve-se ressaltar que essas acusações se baseavam no simples receio da concorrência

aos produtos ingleses (Finger, 1993, p. 123). Com a segunda revolução industrial, já em pleno século XIX, passaram a ser os produtos norte-americanos os acusados de concorrerem deslealmente com os produtos nacionais, quando os EUA suplantaram a Inglaterra no posto de principal economia mundial.

A partir desses precedentes, surgiram as primeiras legislações antidumping, com o objetivo específico de combater a então denominada “concorrência externa desleal”. O país pioneiro na adoção de legislação específica que regulamentou a aplicação das “medidas antidumping” foi o Canadá.

Em 1904, o partido liberal canadense sofria com a pressão dos agricultores - que compunham a maior parte dos apoiadores do partido - pela liberalização das tarifas, enquanto os industriais do país pressionavam pela sua elevação. Concomitantemente, os siderúrgicos canadenses, após experimentarem a alta lucratividade na construção da primeira estrada de ferro transcontinental do país, pressionavam o Governo pelo aumento das tarifas de importação de estradas de ferro, uma vez que estavam tendo que enfrentar a concorrência aguerrida da US Steel Corporation e a acusavam de praticar dumping na venda de trilhos ao mercado canadense.

A solução encontrada pelo governo canadense foi sintetizada no discurso do Ministro das Finanças daquele país, quando foi apresentada a decisão para o dilema do partido liberal, em 1904:

“Sabemos que países com altas tarifas têm adotado método de comércio [...] conhecido como dumping, [...] em que, [um país] após ter obtido controle sobre o seu próprio mercado e tendo que lidar com um excedente de mercadorias, se lança para obter controle sobre mercados vizinhos, e para obter esse controle ignora todas as condições razoáveis no que diz respeito ao preço justo das mercadorias [...] Nesse caso, o único princípio reconhecido é que as mercadorias devem ser vendidas e o mercado tomado [...] Este dumping é um inimigo, e propomos lidar com ele.

Sempre que o Ministro da Aduana entender que o preço de exportação é menor que o valor justo de mercado, determinado de acordo com o valor base do imposto cobrado pela Aduana, tais mercadorias deverão, em adição ao imposto estabelecido, estar sujeitas a uma taxa especial de alfândega igual

à diferença entre o valor de mercado justo e tal preço de exportação” (Finger, 1993, p. 15)<sup>7</sup>

Segundo Finger, a inovação canadense não estava no argumento de proteção ao inimigo estrangeiro, já que medidas antidumping já haviam sido historicamente utilizadas como meio de buscar protecionismo aos setores afetados pela concorrência estrangeira, mas, sim, na forma pela qual o governo canadense, pela primeira vez, utilizou uma medida antidumping como instrumento oportunista (Finger, 1993, p. 15) de conciliação entre interesses políticos diversos. Peres, ao analisar a criação da primeira legislação antidumping, esclarece, por sua vez, que, naquele contexto:

“os mecanismos antidumping forneciam uma solução pontual e seletiva, sem que houvesse qualquer prejuízo aos ganhos obtidos com a abertura comercial promovida com a redução das tarifas. [...] Neste primeiro momento, o antidumping surge como uma política comercial que se propõe a intervir de forma cirúrgica, em detrimento de uma elevação tarifária generalizada, que não se justificaria para o conjunto da pauta comercial de determinado país.” (2009, p. 91).

Logo após o Canadá, a Nova Zelândia e a Austrália - em 1905 e 1906, respectivamente - regulamentaram a utilização de medidas antidumping.<sup>8</sup> O mesmo foi feito pela África do Sul, em 1914.

Várias regulamentações acerca do tema foram também implementadas pelos Estados Unidos.<sup>9</sup> Em 1916, doze anos após a inovação do Governo canadense, o Governo norte-

---

<sup>7</sup> “We find today that the high tariff countries have adopted that method of trade which has now come to be known as slaughtering, or perhaps the word more frequently used is dumping; that is to say, that the trust or combine, having obtained command and control of its own market and finding that it will have a surplus of goods, sets out to obtain command of a neighboring market, and for the purpose of obtaining control of a neighboring market will put aside all reasonable considerations with regard to the cost or fair price of the goods; the only principle recognized is that the goods must be sold and the market obtained.... This dumping, then, is an evil, and we propose to deal with it.

Whenever it appears to the satisfaction of the minister of customs... that the export price... is less than the fair market value thereof, as determined according to the basis of value for duty provided in the Customs Act... such articles shall, in addition to the duty otherwise established, be subject to a special duty of customs equal to the difference between such fair market value and such selling price” (FINGER, 1993, p. 15)

<sup>8</sup> Segundo Whitwell (1996: 11), apesar de a prática de dumping ser proibida, a legislação australiana condicionava a aplicação de medida antidumping à determinação de que o exportador estivesse agindo com o objetivo de destruir ou prejudicar a indústria australiana. A dificuldade era tamanha na comprovação do dolo do exportador, que nenhuma medida antidumping foi adotada no âmbito da Australian Preservation Act 1906.

americano adotou o Revenue Act, que, em sua seção sobre antidumping, tornou ilegal a venda de produtos importados a preços substancialmente mais baixos que aqueles praticados no mercado no país exportador (Irwin, 2005, p. 04). Este marco regulatório, no entanto, assim como no caso australiano, condicionava a proibição da prática de dumping à comprovação da existência de intenção do exportador de destruir ou prejudicar a indústria norte-americana ou impedir o estabelecimento de uma nova indústria.

Em 1921, nova disciplina estadunidense interpretou a discriminação de preços como sendo a fixação, nos EUA, de preço menor do que no país de origem, sem fazer qualquer menção à intenção do exportador. Essa inovação facilitou substancialmente a aplicação de medidas antidumping naquele país. (Irwin, 2005, p. 05).

Em 1921, França, Grã-Bretanha e a maioria dos países da British Commonwealth já possuíam legislações antidumping.

A proliferação dos regulamentos nacionais acerca da discriminação de preços entre os mercados propiciou a base necessária para a elaboração de uma legislação multilateral sobre a matéria, apresentada na próxima seção.

### **1.3 A Regulamentação Multilateral das Medidas Antidumping: Incorporação e Evolução do Conceito no Âmbito da Organização Mundial do Comércio**

A incorporação de uma disciplina antidumping no âmbito multilateral teve berço na reunião da Liga das Nações, ocorrida em Gênova, em 1922, quando os países participantes encomendaram um estudo detalhado sobre a discriminação de preços e a prática de dumping. Foi nesse contexto que, em 1923, em atendimento a esta solicitação, o economista Jacob Viner elaborou o estudo denominado “*A Memorandum on Dumping*”, mencionado

---

<sup>9</sup> Jackson entende que a origem da legislação antidumping norte-americana pode ser atribuída ao Sherman Antitrust Act, aprovado pelo Congresso norte-americano em 1890, que discorria, de uma maneira geral, sobre comércio desleal.

anteriormente neste capítulo como o marco dos estudos acerca das práticas denominadas à época como dumping.

Após a publicação do mencionado estudo, em 1945, quando já se observava uma ampla disseminação de regulamentações unilaterais acerca da aplicação de medidas antidumping, os Estados Unidos sugeriram, ainda no âmbito da Liga das Nações, que a nova Organização Internacional do Comércio tivesse, entre as suas funções, a atribuição de definir as circunstâncias sob as quais medidas antidumping e compensatórias poderiam ser apropriadamente aplicadas aos produtos importados de outros países.

Isso não obstante, e apesar dos inúmeros aperfeiçoamentos das legislações nacionais verificadas ao longo dos anos, as disciplinas de defesa comercial só se tornaram componente importante da política comercial dos países a partir dos anos 1950<sup>10</sup>, com a negociação do primeiro marco multilateral sobre o assunto — o Artigo VI do GATT/1947.

Alguns autores registram não ter havido nenhum país particularmente empenhado em incluir disciplina específica relacionada a antidumping na negociação do GATT 1947<sup>11</sup>. Entretanto, a inclusão de disciplina antidumping na pauta da Conferência de Havana, entre 1947 e 1948, foi efetuada, principalmente, a pedido dos EUA (Peres, 2009, p. 95), ecoando a primeira sugestão efetuada quando da criação da Organização Internacional do Comércio. Além disso, o Artigo VI do GATT 1947 foi incluído no texto do mencionado diploma legal

---

<sup>10</sup> A explicação de Irwin (2005: 05) para o número limitado de direitos aplicados pelos EUA entre 1920 e 1950 — a tarifa média era bastante elevada, o coeficiente de importação era baixo e diversos eram os instrumentos legais que podiam ser invocados pela indústria para se proteger da concorrência externa.

<sup>11</sup> “The accepted reading of the GATT’s negotiating history is that no country delegation strongly insisted on including a provision for antidumping [...]. Nonetheless, despite concern that antidumping laws, if overused, might compromise the objectives of the agreement, the drafting committees concluded without controversy that provisions for antidumping and countervailing duties were needed” (FINGER, 1992: 133).

por sugestão norte-americana<sup>12</sup> e, por isso, é possível depreender que o texto ali reproduzido tenha sido efetivamente inspirado na legislação antidumping dos EUA de 1921<sup>13</sup>.

Nesse contexto, o artigo VI do GATT 1947, o primeiro marco multilateral sobre a matéria, determinou que:

“As Partes Contratantes reconhecem que o dumping, por meio do qual produtos de um país são comercializados em outro país por menos que o valor normal dos produtos, deve ser condenado se causar ou ameaçar causar dano à uma indústria estabelecida no território de uma Parte Contratante ou se retardar o estabelecimento de uma indústria doméstica.” (art. VI do GATT 1947)

O primeiro parágrafo do mencionado artigo esclareceu, ainda, que seria considerado valor normal o preço comparável, praticado nas operações normais de comércio, dos produtos destinados ao consumo interno no país exportador. Na ausência dos preços praticados no mercado doméstico do país exportador, o GATT 1947 já permitia que fosse utilizado como valor normal o preço comparável do produto similar praticado pelo país exportador nas exportações à quaisquer outros terceiros países, ou ainda, o custo de produção no país de origem adicionado de despesas de venda e de lucro.

O artigo VI do GATT 1947 já fazia também referências à necessidade de se considerar, na comparação do preço de exportação e do valor normal, eventuais diferenças em impostos ou outras quaisquer que pudessem impactar a comparabilidade dos preços. Nesse sentido, a prática de dumping, segundo o GATT 1947 seria tipificada como a venda de um produto a outro país a preços inferiores aos normalmente praticados pelo país exportador em suas operações normais de comércio dentro de seu próprio mercado ou em suas vendas destinadas a terceiros países. A ressalva de que esta prática seria condenável apenas se

---

<sup>12</sup> “[...] the insertion of Article VI in GATT based on a United States suggestion [...]” (GATT, L/712, de 23 de outubro de 1957, página 05)

<sup>13</sup> “The United States was the main proponent of including antidumping procedures in Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade in 1947. Indeed, the 1921 legislation formed the textual basis for Article VI” (IRWIN, 2005: 06).

causasse dano à indústria doméstica do país exportador também já estava explicitamente determinada quando do surgimento do primeiro diploma legal multilateral sobre o tema.

O parágrafo 2º do art. VI do GATT/47 estabeleceu, ainda, o conceito de margem de dumping, explicitando tratar-se da diferença entre o preço de exportação praticado pelo país exportador e o preço normalmente praticado em suas operações normais de comércio, este último denominado valor normal. Ressaltou também que, contra a prática de dumping, o país importador não poderia impor direito antidumping superior à margem de dumping calculada.

Com o advento deste diploma multilateral já estavam estabelecidas, então, as bases para aplicação dos direitos antidumping pelos países signatários. O direito de aplicação de uma medida antidumping, no âmbito do sistema multilateral de comércio, foi conferido pela comprovação da existência simultânea dos seguintes elementos: 1) dumping; 2) dano material ou ameaça de dano material à indústria doméstica, ou atraso significativo para o estabelecimento de uma indústria doméstica; e 3) relação de causalidade entre os itens 1 e 2.

Isso não obstante, apesar de introduzir as diretrizes para a utilização de medidas antidumping, as disposições contidas no GATT 1947 ignoraram aspectos importantes para a efetiva aplicação das medidas antidumping pelas diferentes Partes Contratantes com vistas à consolidação de um sistema multilateral que regulamentasse o instrumento. Sobre o tema, Peres ressalta que:

“Como primeiro esboço de regra multilateral, o Artigo VI não trouxe qualquer detalhe sobre a administração de um sistema antidumping. Esta falta de especificidade permitiu que as diversas Partes Contratantes do GATT implementassem as disposições pertinentes do Acordo conforme seus próprios recursos e sistemas administrativos, sempre acreditando estarem se valendo de medidas antidumping, em conformidade com as regras multilaterais. [...] a disparidade existente entre os diferentes sistemas nacionais em muito prejudicava a eficácia e a congruência de um sistema multilateral harmonizado e, muitas eram as queixas dos países exportadores submetidos a medidas antidumping.” (2009, p. 96)

Assim, frente à proliferação de legislações nacionais que regulamentavam a aplicação das medidas antidumping à luz da regulamentação multilateral, e em face da crescente

utilização desse instrumento por parte dos Países Contratantes do GATT 1947, tornou-se necessário o aprimoramento das diretrizes ali contidas. Além disso, crescia a preocupação com os impactos que a utilização imoderada das medidas antidumping poderia causar sobre o comércio internacional.

Nesse contexto, as disposições inseridas no Artigo VI do GATT 1947 passaram a ser aprimoradas nas diversas rodadas de negociação que se seguiram.

A primeira revisão do texto de 1947 ocorreu durante a Rodada Kennedy, quando foram negociadas regras mais detalhadas relacionadas à disciplina das medidas antidumping, que culminaram com a criação do Código Antidumping. Este instrumento se baseou na proposta britânica para um Código Internacional sobre Procedimentos e Práticas Antidumping, circulada em 1965 e, além de esclarecer conceitos já introduzidos pelo Artigo VI do GATT, tratou também de aspectos procedimentais e administrativos do sistema antidumping (Peres, 2009, p. 102-103).

O Código Antidumping da Rodada Kennedy tratava, em suas diferentes seções, de temas relacionados, principalmente, com a determinação de dumping, determinação de dano, investigação, procedimentos administrativos e aplicação de direitos antidumping.

Embora possuísse identidade jurídica própria, o Código, de adesão voluntária, constituía instrumento de natureza plurilateral. Dessa forma, apesar de todos os avanços introduzidos pelo novo diploma legal, houve poucos resultados efetivos de sua incorporação ao sistema multilateral. Isso porque os Estados Unidos, maior aplicador de medidas antidumping à época, não assinaram o Código da Rodada Kennedy. Segundo Stewart (1993, p. 1433), o não comprometimento dos Estados Unidos com a nova regulamentação antidumping decorreu de divergências existentes entre o Executivo e Legislativo daquele país à época.

O documento resultante da Rodada Kennedy foi sucedido pelo Código Antidumping negociado quando da Rodada Tóquio (1973-1979). A partir dessa Rodada, as discussões sobre antidumping passaram a refletir maior sensibilidade com relação à demanda dos países em desenvolvimento (PERES, 2009, p. 108). Além disso, o novo Código estabeleceu alguns requerimentos procedimentais de devido processo legal que deveriam ser observados na condução das investigações.

A entrada em vigor, em 1980, do novo Código Antidumping representou um avanço na disciplina existente. Numa década em que as importações oriundas dos emergentes países asiáticos, encabeçados pelo Japão, eram responsabilizadas pelo baixo crescimento econômico de diversos países europeus, o reformado código antidumping - com apenas alguns ajustes destinados a torná-lo operacional - tornou-se o arcabouço de defesa comercial das Comunidades Europeias<sup>14</sup> e de vários outros países.

Ainda assim, a disciplina multilateral continuava tendo um caráter demasiado genérico para determinados assuntos relevantes à investigação antidumping, principalmente no que se refere à determinação do dumping. O Código constituía, na realidade, apenas um marco geral para os países seguirem na condução de investigações e imposições de direitos antidumping (PERES, 2009, p. 111).

Apesar dos avanços implementados pelo Código negociado durante a Rodada Tóquio, o regulamento antidumping permaneceu sendo visto como pouco problemático pelos governos até o final da década de 1980. Assim, durante o Comitê Preparatório para a rodada seguinte de negociações multilaterais, estabelecido em 1985, o tema antidumping foi deixado

---

<sup>14</sup> “Slower growth made European governments sensitive to the displacement of domestic production by emerging exporters from Asia. The EC antidumping mechanism — essentially the GATT Tokyo Round antidumping code translated into operational language [...] — proved a doubly convenient means for responding to that challenge. As economics, it was flexible enough to cover all problems. As politics, it was a community instrument. The EC Commission, with the instinct of any organization for demonstrating its usefulness and thereby expanding its turf, pressed forward with antidumping action to preempt member state governments from serving the increased demand of industries for protection. Those who might have opposed either the illiberality of such actions or the shift of regulatory practice to Brussels were slow to see through the camouflage of propriety that cloaks antidumping actions” (FINGER, 1992: 134).

de lado. Não houve sequer menção ao Código Antidumping nos objetivos, temas e modalidades estabelecidos durante o Comitê (KOULEN, 1995: 152).

Quando do lançamento da Rodada Uruguai, no ano seguinte, o mandato para tratar de antidumping ficou sob a instrução ampla de “melhorar, esclarecer ou expandir, quando apropriado, os Acordos negociados durante a Rodada Tóquio de Negociações Multilaterais de Comércio”<sup>15</sup>. Segundo Peres, isso ocorreu porque, quando do lançamento da Rodada Uruguai, o entendimento generalizado das Partes Contratantes era de que o Código Antidumping era fundamentalmente sólido e dispensava reformas (PERES, 2009, p. 112).

Entretanto, uma variedade de eventos e percepções – tais como aumento do uso de medidas antidumping pelos tradicionais usuários e por um número maior de países, preocupações com a possível evasão dos direitos já aplicados e questionamentos acerca da percepção de justiça dos cálculos e procedimentos – levou ao crescimento paulatino do interesse nas negociações do Código Antidumping ao longo da Rodada. Nesse novo cenário, muitas propostas foram submetidas ao longo das negociações visando à reforma do Código Antidumping. Algumas teriam o efeito de limitar o uso do instituto pelos países importadores; outras tinham por escopo expandir os casos de aplicabilidade do Código, como nos casos em que se observasse a evasão de direitos antidumping.

Foi nesse contexto que se negociou a última modificação nas regras internacionais relativas ao antidumping, consolidada no texto do Acordo Antidumping em seu formato atual, de subscrição obrigatória para todos os membros da então criada Organização Mundial do Comércio.

Apesar das dificuldades enfrentadas durante a Rodada de negociações em busca do consenso entre os membros, o Acordo Antidumping certamente contribuiu para a redução da ambigüidade de alguns dispositivos do Código Tóquio, diminuindo também a

---

<sup>15</sup> Tradução livre do texto da Declaração Ministerial de Punta del Este, página 07 (GATT, MIM. DEC., de 20 de setembro de 1986): “improve, clarify or expand, as appropriate, Agreements and Arrangements negotiated in the Tokyo Round of Multilateral Trade Negotiations”

discricionariedade dos governos na aplicação dos direitos antidumping. O aumento da transparência e as reformas procedimentais constituem, também, aperfeiçoamentos pontuais com relação ao Código Tóquio, que merecem ser citados (PERES, 2009, p. 117).

#### **1.4 O Resultado da Rodada Uruguai: A Atual Definição Internacional de Dumping e a Regulamentação da Aplicação das Medidas Antidumping**

A comparação entre o Artigo VI do GATT/1947 e a disciplina atualmente vigente mostra o quanto evoluiu a normativa multilateral relativa a antidumping. Atualmente, o Acordo Antidumping é considerado um dos diplomas legais mais técnicos e complexos da Organização Mundial de Comércio (VERMULST, 2006, p.01).

Nos quarenta e seis anos decorridos entre a negociação do GATT/1947 e a finalização da Rodada Uruguai, as disciplinas relativas a antidumping sofisticaram-se. Houve um detalhamento da normativa presente no primeiro marco normativo multilateral, sem, no entanto, ter havido qualquer alteração na lógica explícita nos primórdios da regulamentação da aplicação das medidas antidumping. Prova disso é encontrada no artigo 1o do atual Acordo Antidumping, que estabelece que:

“Uma medida antidumping somente deverá ser aplicada nas circunstâncias estabelecidas no Artigo VI do GATT 1994<sup>16</sup> e por meio de investigação iniciada e conduzida de acordo com as provisões contidas nesse Acordo. As disposições a seguir regem a aplicação do art. VI do GATT 1994 no caso de vir a ser iniciada ação ao amparo da legislação antidumping ou de seus regulamentos.”<sup>17</sup> (art. 1 do Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do GATT 1994)

A complexidade do Acordo reside, então, no detalhamento e regulamentação dos princípios estabelecidos desde o GATT 1947. Na tentativa de tornar mais comedida a

---

<sup>16</sup> O GATT 1994, no que diz respeito ao tema de antidumping, é exatamente igual ao GATT 1947, não tendo sofrido alterações.

<sup>17</sup> “An anti-dumping measure shall be applied only under the circumstances provided for in Article VI of GATT 1994 and pursuant to investigations initiated and conducted in accordance with the provisions of this Agreement. The following provisions govern the application of article VI of GATT 1994 in so far as action is taken under anti-dumping legislation or regulations.” (art. 1 do Acordo sobre a Implementação do art. VI do GATT 1994. Tradução livre)

utilização das medidas antidumping, foram negociadas regras que visavam dificultar a utilização do instrumento como medida protecionista (VERMULST, 2006, p. 04)<sup>18</sup> e propiciar a harmonização dos procedimentos adotados pelos membros da Organização Mundial do Comércio na condução das investigações com vistas à aplicação de medidas antidumping.

O aprendizado acumulado pelos membros durante todos os anos de aplicação de medidas antidumping, bem como as extensas negociações ocorridas durante a história do sistema multilateral de comércio, fizeram com que o Acordo refletisse a complexidade do tema, sem impedir a utilização das medidas antidumping como forma de contra-arrestar o comércio denominado desleal e sem, por outro lado, ir de encontro à premissa de liberalização do comércio internacional, que permeia a existência da OMC.

Antes de tratar da organização e dos temas abordados no Acordo Antidumping resultante da Rodada Uruguai de Negociações, é importante esclarecer que este Acordo é de adesão obrigatória pelos membros da Organização Mundial do Comércio - OMC, o que não significa dizer que a sua utilização seja obrigatória. A natureza jurídica do Acordo explicita apenas que, caso os países membros da OMC decidam aplicar medidas antidumping, deverão estar sujeitos às regras expressas no texto negociado durante a Rodada do Uruguai.

Além disso, como o dumping é prática privativa das empresas, e não dos Governos, como ocorre na concessão de subsídios, a OMC não proíbe a sua prática, apesar de condená-la. A Organização Mundial do Comércio não poderia proibir a prática de dumping de entes privados, já que apenas os Governos assumem compromissos perante a Organização. Além disso, como a prática de dumping propicia a entrada de produtos importados a preços mais baixos, era possível que nem sempre os Governos quisessem sobretaxar importações que

---

<sup>18</sup> It is significant that international regulation has always focused more on the trade-distorting effects of anti-dumping actions than on the effects of the dumping itself; most GATT refinements of the anti-dumping regime over the past 60 years have limited the ability of the importing country to take protective action. (pag. 4, The WTO Anti-dumping Agreement Vermulst)

poderiam viabilizar maior acesso dos consumidores e usuários a produtos a preços mais competitivos.

Assim, resta claro que a prática de dumping é condenável pelo sistema multilateral de comércio sempre que causar dano à indústria doméstica do país importador, mas não é proibida, nem sua repressão é obrigatória. Os países, segundo a legislação internacional, têm o direito de rechaçar tal prática, desde que obedeçam às regras internacionais para aplicação de medidas antidumping.

A normativa internacional sobre medidas antidumping está compilada sob o título “Acordo sobre a Implementação do Art. VI do GATT 1994”, também conhecido como “Antidumping Agreement – ADA”, cujo artigo 1º, transcrito anteriormente, dispõe sobre os princípios gerais para eventual aplicação de medidas antidumping e vincula as regras atuais aos primórdios do marco regulatório do tema.

O artigo 2º do Acordo, objeto do presente estudo, por sua vez, estabelece as regras a serem seguidas pelas autoridades investigadoras dos países membros da OMC ao analisarem se determinada empresa pratica dumping em suas exportações. Logo no início do parágrafo 2.1 do artigo 2º, é estabelecido o conceito geral de prática de dumping, com a introdução de conceitos essenciais para a atividade que deverá ser desenvolvida pela autoridade investigadora:

“2.1 Para fins deste Acordo, um produto será considerado como sendo objeto de prática de dumping se for introduzido no comércio de outro país por menos que seu valor normal.<sup>19</sup> (...)”

A definição parece extremamente simplista ao replicar os princípios já estabelecidos no primeiro texto que tratou do tema, o GATT 47. Não parece haver dificuldade no entendimento de que a prática de dumping ocorre quando uma empresa exporta uma

---

<sup>19</sup> Tradução livre do texto do Acordo Antidumping, art. 2.1: For the purpose of this Agreement, a product is to be considered as being dumped, i.e., introduced into the commerce of another country at less than its normal value (...)

mercadoria a preço inferior àquele considerado “normal”. Entretanto, neste momento, o Acordo já introduz os principais elementos que compõem a engrenagem que deverá ser desencadeada na avaliação e determinação de dumping: o preço de exportação e o valor normal.

A ausência de definição sobre o exato significado desses termos dificultaria a aplicação do Acordo e lhe privaria de eficácia. Por isso, o parágrafo 2.1 do Acordo já definiu o que seria considerado um valor normal, ao estabelecer tratar-se de “2.1 (...) preço comparável, praticado no curso normal de comércio, para o produto similar quando destinado ao consumo no país exportador”<sup>20</sup>.

Ao delimitar o conceito de valor normal, o Acordo introduziu outros elementos na definição da prática de dumping. Ao estabelecer que o preço de exportação do país investigado deverá ser confrontado com um preço normal comparável, o Acordo antecipa a idéia de justa comparação entre os preços, que será detalhada pelo parágrafo 2.4 do mesmo artigo. Nesse caso, a intenção dos negociadores foi garantir que os preços praticados nas exportações e nas vendas destinadas ao mercado interno, quando comparados, estivessem nas mesmas condições de comércio e se referissem a vendas praticadas em períodos semelhantes. Não se poderia permitir que a exportação de um produto na condição de comércio CIF (*cost, insurance and freight*) fosse comparável a uma venda do mesmo produto no mercado interno do país exportador, cujo preço estivesse na condição *ex fabrika*. Enquanto na primeira situação o preço incluiria o frete e o seguro internacional envolvidos na operação, na segunda, o preço praticado pela empresa estaria livre de quaisquer dessas despesas. O mesmo se poderia dizer a respeito, por exemplo, de impostos que incidem sobre a comercialização nacional do produto, mas não sobre as suas exportações.

---

<sup>20</sup> Tradução livre do texto do Acordo Antidumping, art. 2.1: “the comparable price, in the ordinary course of trade, for the like product when destined for consumption in the exporting country.”

Além do elemento de justa comparação, o texto acordado na Rodada Uruguai explicitou, ainda, que o preço seria comparável somente quando praticado nas operações normais de comércio para produtos considerados similares àqueles exportados ao país que conduz a investigação. Ao introduzir o conceito de operações normais de comércio no texto do Acordo, tentou-se evitar que remessas de amostras, vendas a empregados, ou quaisquer outras operações não imbuídas de um aspecto estritamente comercial, fossem utilizadas na comparação com o preço de exportação. Esse conceito reforça a ideia inicialmente explicitada no conceito de comparação justa entre o preço de exportação e valor normal. Os negociadores quiseram, apenas, garantir que operações não comparáveis ao preço de exportação, por se tratarem de operações “anormais” de comércio, fossem efetivamente desconsideradas quando da determinação da prática de dumping.

Por fim, o terceiro elemento introduzido na primeira parte do parágrafo 2.1 do Acordo Antidumping consiste no conceito de produto similar. Assim como ocorre com o elemento relacionado com a justa comparação, nesse caso também houve uma definição explícita e detalhada do significado do termo utilizado na definição da prática de dumping. Também aqui o objetivo almejado está relacionado com a garantia da justa comparação entre o preço de exportação e o valor normal praticado nas vendas destinadas ao mercado interno do país exportador. Não se poderia permitir que preços praticados nas vendas de diferentes produtos fossem utilizados na comparação levada a cabo para fins da determinação da prática de dumping.

A ideia geral presente no termo “produto similar” já indica que o objetivo do Acordo foi que produtos semelhantes aos exportados fossem utilizados na comparação entre as operações de exportações e vendas destinadas ao mercado interno. Não se poderia permitir que o preço praticado na exportação de um fogão a gás fosse comparado ao preço praticado nas vendas de máquinas de lavar roupas no mercado interno do país exportador, como se

ambos fossem eletrodomésticos. Não seria justa a comparação entre esses preços. Por isso, logo na definição geral da prática de dumping, o Acordo estabeleceu a proibição de se comparar preços de produtos diferentes para fins de determinação de dumping. No capítulo seguinte procurar-se-á detalhar a definição e aplicação do conceito de produto similar, de acordo com o estabelecido pelo Acordo Antidumping.

Os parágrafos subseqüentes do artigo 2º do Acordo seguem especificando e detalhando todos os termos e práticas a serem desempenhadas pela autoridade investigadora na determinação da prática de dumping. Entretanto, toda a normativa acerca da determinação de dumping, contida no artigo 2º, será detalhadamente tratada no capítulo 2 deste trabalho.

O artigo seguinte do Acordo trata do outro requisito exigido para eventual aplicação de medida antidumping. Além da determinação da prática de dumping, o Acordo exige que a autoridade investigadora conclua que a indústria doméstica sofreu dano causado pelas importações a preços de dumping. Para tanto, o Acordo determina que seja analisado o comportamento de vários indicadores de desempenho da indústria, tais como volume de vendas, faturamento, produção, empregos, fluxo de caixa, estoques e capacidade de captar recursos, entre outros. O objetivo é analisar de que forma esses indicadores foram impactados pelas importações a preços de dumping.

Além disso, o artigo 3º do Acordo também estabelece a obrigação do Membro que pretenda aplicar direito antidumping às exportações de outro parceiro de comprovar a existência denexo de causalidade entre as importações objeto de dumping e o dano à indústria doméstica. Não basta, conforme determina o artigo 3o, que seja verificada a deterioração dos indicadores da indústria doméstica. É necessário também que se comprove que a causa dessa deterioração é, ao menos em parte, a existência de importações a preços de dumping.

O artigo 3o também é bastante detalhado no que diz respeito às exigências impostas aos Membros da OMC para fins de determinação de existência de dano à indústria doméstica

e denexo causal entre as importações objeto de dumping e esse dano. Entretanto, a normativa legal referente à determinação de dano não constitui objeto do presente estudo.

O artigo 4º do Acordo apresenta a definição do termo “indústria doméstica”. A disposição esclarece que, para fins de determinação de dano, o termo indústria doméstica, introduzido no artigo 3º do Acordo, deve se referir aos produtores domésticos que constituam a totalidade da produção nacional do produto similar ao objeto de dumping, ou parte relevante da produção nacional. Os parágrafos do mencionado artigo apresentam, ainda, exceções a essa determinação, além de possibilitarem a utilização do termo para representar a indústria de territórios integrados comercialmente.

Os artigos subsequentes, 5º e 6º, tratam de alguns procedimentos administrativos a serem adotados pelos Membros quando da aplicação de medidas antidumping. Propõem-se eminentemente a garantir a ampla defesa e o contraditório de todas as partes envolvidas no processo administrativo que culminará com a aplicação do eventual direito antidumping. Os artigos estabelecem, ainda, a possibilidade de que autoridades do Membro aplicador da medida realizem verificações das informações apresentadas no âmbito do processo administrativo. Essas verificações consistem em visitas dos técnicos do Membro investigador às empresas investigadas e constituem uma espécie de auditoria dos dados apresentados durante a investigação. Os procedimentos detalhados a serem seguidos nessas visitas estão expostos no Anexo 1 do Acordo.

Outro aspecto importante enunciado no artigo 6º do Acordo diz respeito à forma utilizada pelos negociadores para compelir as empresas a participarem da investigação. Como esclarecido anteriormente, a Organização Mundial de Comércio não poderia legislar sobre as práticas de entes privados e, portanto, não poderia obrigar as empresas envolvidas em uma investigação de prática de dumping a prestarem as informações requeridas para eventual aplicação do direito. Assim, para incentivar a participação das empresas e o fornecimento das

informações, o Acordo estabelece que, caso uma parte negue o acesso às informações solicitadas, o Membro investigador poderá utilizar a melhor informação que estiver disponível nos autos do processo. Esse tema também é tratado em um anexo separado do Acordo (Anexo II).

O artigo 7º trata da possibilidade de aplicação de medidas antidumping antes de uma conclusão definitiva acerca da existência de prática de dumping pelas empresas e de dano à indústria doméstica impactada pelas importações. Os Membros podem aplicar medidas denominadas provisórias desde que reste demonstrado que a medida é necessária para prevenir o agravamento do dano à indústria doméstica durante o procedimento administrativo de investigação.

O artigo 8º, por sua vez, cria a possibilidade de utilização de instrumento alternativo à aplicação das medidas antidumping. Esse artigo prevê a realização de compromisso de preços por parte dos exportadores investigados. Nesse caso, os exportadores assumem o compromisso, perante as autoridades administrativas dos Membros aplicadores das medidas, de praticarem preços que não sejam danosos à indústria doméstica do país importador. Nesses casos, o procedimento administrativo de investigação é suspenso e o Membro deve monitorar os preços praticados pelos exportadores.

Os artigos 9º, 10 e 11 estabelecem normas relativas ao funcionamento dos sistemas administrativos dos Membros para fins de aplicação de medidas antidumping. Assim, os mencionados artigos tratam das diferentes formas de imposição e recolhimento dos direitos antidumping, da possibilidade de cobrança retroativa de medidas antidumping, bem como do tempo de imposição e eventuais formas de revisão dos direitos antidumping impostos pelos Membros.

O artigo 12, assim como o 5º e o 6º, diz respeito às normas administrativas que devem ser observadas quando da aplicação das medidas antidumping. No caso do artigo 12, o

objetivo é garantir a publicidade dos atos dos Membros aplicadores das medidas antidumping, de modo a garantir a ampla defesa e o contraditório entre as partes envolvidas no processo administrativo com vistas à aplicação do direito antidumping.

O artigo 13 impõe aos Membros aplicadores de medidas antidumping a obrigação de dispor de um sistema de revisão judicial das mencionadas medidas. Já o artigo 14 trata de uma situação bastante inusitada: a aplicação de uma medida antidumping por um Membro a pedido de outro. Nesse caso, a análise de dano deveria englobar não só os produtores do país importador do produto objeto de dumping, mas também a indústria presente no país solicitante.

Já o artigo 15 do Acordo foi incluído para refletir atenção especial destinada aos países em desenvolvimento membros da OMC. Apesar de tratar do tema, o artigo é de pouca objetividade, o que, na prática, inviabiliza a sua utilização.

Os artigos seguintes, 16 e 17, dispõem sobre o tratamento das medidas antidumping no âmbito da Organização Mundial de Comércio. O artigo 16 criou o Comitê de Práticas Antidumping da OMC, enquanto o artigo 17 estabeleceu normas específicas aplicáveis ao Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, quando o assunto tratado disser respeito à aplicação de medidas antidumping.

Por fim, o artigo 18 do Acordo trata das disposições finais, que estabeleceram as obrigações dos Membros para implementação do novo Acordo, após o final da Rodada Uruguai de Negociações, além de obrigações de publicidade dos atos dos Membros da Organização no que diz respeito à aplicação de medidas antidumping no âmbito da OMC.

Verifica-se, portanto, que, além de estabelecer regras detalhadas acerca dos requisitos essenciais para aplicação de medidas antidumping (a existência de prática de dumping e a ocorrência de dano à indústria doméstica decorrente de tal prática), o Acordo Antidumping buscou também estabelecer diretrizes específicas para a condução dos procedimentos

administrativos e dos sistemas administrativos internos de cada Membro. Ainda assim, é grande a divergência entre as práticas dos diversos Membros na condução dos procedimentos com vistas à aplicação de medidas antidumping. A complexidade do tema exige normas demasiadamente detalhadas que dificilmente seriam objeto de consenso durante as negociações entre todos os 153 membros da OMC.

## **Conclusões**

A incorporação de uma regulamentação sobre a aplicação de medidas antidumping no sistema multilateral de comércio demonstra que, apesar da rationale econômica existente na prática de dumping pelas empresas, o interesse político de proteção das indústrias nacionais acabou prevalecendo. Além disso, ainda que a liberalização comercial seja justificável do ponto de vista econômico, politicamente mostrou-se necessário para os participantes do sistema multilateral de comércio contar com arcabouço legal capaz de proteger suas indústrias nacionais dos impactos da abertura da economia.

Assim, a elaboração de regulamentação multilateral sobre a aplicação de medidas antidumping acabou por contribuir para a proliferação de usuários das medidas e para o aumento expressivo do número de medidas aplicadas pelos participantes do sistema multilateral de comércio. Essa intensificação reforçou a importância do regulamento que trata da matéria, uma vez que mais países e mais empresas estariam sujeitos à sua aplicação. Por outro lado, explicitou a insatisfação e dificuldades enfrentadas pelas empresas investigadas e sujeitas à aplicação das medidas antidumping, uma vez que a imprecisão dos termos do Acordo favoreceu às autoridades dos diferentes países atuar de formas diferentes, tendo em vista a margem de atuação conferida pelo texto legal do Acordo.

A análise do texto do ADA torna-se, então, importante na medida em que for capaz de identificar melhorias nos procedimentos a serem adotados nas investigações de dumping.

A análise geral do texto do Acordo, como efetuada nesse capítulo, forneceu as bases para propiciar uma análise mais aprofundada dos temas relacionados à aplicação das medidas antidumping. Como o objetivo desta dissertação restringe-se à análise dos procedimentos relacionados ao cálculo da margem de dumping, explicitados no artigo 2<sup>o</sup> do Acordo, por se tratar do elemento que efetivamente tipifica a prática das empresas exportadoras, buscar-se-á, no capítulo seguinte, aprofundar o entendimento dos procedimentos previstos no mencionado artigo, para, em seguida, no terceiro capítulo, indicar as lacunas presentes em seu texto.

## **2. O ART. 2 DO ACORDO ANTIDUMPING: A DETERMINAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DUMPING**

Como mencionado anteriormente, a intensificação do uso das medidas antidumping pelos membros da OMC fez crescer a importância do marco regulatório sobre o tema. Considerando que a determinação da prática de dumping se configura como requisito essencial<sup>21</sup> para viabilizar a aplicação de uma medida antidumping por parte do governo de um país membro daquela Organização, torna-se relevante a análise detalhada do art. 2º do Acordo Antidumping, que trata da matéria.

Neste capítulo, especificamente, tratar-se-á das definições legais relacionadas à determinação de prática de dumping previstas no artigo 2º do Acordo Antidumping da Organização Mundial do Comércio.

Serão abordadas as definições e os métodos de cálculo para apuração dos principais elementos utilizados no cômputo da margem de dumping: valor normal e preço de exportação. A margem de dumping, conforme determina a legislação, constitui a quantificação da determinação de prática de dumping efetuada pelas empresas.

Além disso, tratar-se-á também das condições estabelecidas pela legislação para a realização de uma comparação justa entre o preço de exportação e o valor normal, bem como dos diferentes métodos previstos para sua efetivação. Por fim, haverá breve exposição sobre as regras relacionadas com a determinação de dumping nos casos de exportação a partir de terceiro país, bem como sobre a definição de produto similar constante no Acordo Antidumping.

---

<sup>21</sup> Segundo Barral, o artigo que trata da determinação de dumping constitui a parte mais relevante e também a mais difícil do Acordo Antidumping. O texto do art. 2 seria “não somente complexo e extenso, mas também de difícil compreensão, pelo número de condições e de exceções que prevê em cada parágrafo”. (BARRAL, 2000, p. 179)

A abordagem adotada neste capítulo é baseada essencialmente no texto legal do Acordo e não pretende extrapolar a sua análise literal. Essa restrição se justifica, uma vez que se pretende, nesse momento, apenas considerar o estabelecido na legislação, sem apresentar qualquer crítica sobre eventuais falhas ou deficiências nas definições ali estabelecidas.

Essa análise detalhada do artigo 2º do Acordo propiciará o conhecimento necessário para uma análise mais crítica do texto, que deverá ser realizada no próximo capítulo.

## 2.1 A Prática de Dumping e seus Elementos Essenciais

O artigo 2 do Acordo Antidumping estabelece as regras a serem seguidas pelas autoridades investigadoras dos Membros da OMC ao analisarem se determinada empresa pratica dumping em suas exportações.

Logo no parágrafo 2.1 do artigo 2 é estabelecido o conceito geral de prática de dumping, com a introdução dos elementos essenciais para a atividade que deverá ser desenvolvida pelas autoridades investigadoras:

“Para fins deste Acordo, um produto será considerado como sendo objeto de prática de dumping se for introduzido no comércio de outro país por menos que seu **valor normal**, ou seja, se o **preço de exportação** do produto exportado de um país ao outro for menor que o preço comparável, no curso normal de comércio, para o produto similar, quando destinado ao consumo no país exportador (grifou-se)<sup>22</sup>

A determinação da prática de dumping se dá, portanto, como resultado da comparação entre o preço de exportação praticado pela empresa exportadora e o seu respectivo valor normal. O resultado da comparação entre esses dois elementos resulta na margem de dumping, que deve ser apurada pelas autoridades investigadoras.

---

<sup>22</sup> Tradução livre do texto do Acordo Antidumping, art. 2, parágrafo 2.1: «For the purpose of this Agreement, a product is to be considered as being dumped, i.e., introduced into the commerce of another country at less than its normal value, if the export price of the product exported from one country to another is less than the comparable price, in the ordinary course of trade, for the like product when destined for consumption in the exporting country».

## 2.2 A Definição de Valor Normal e seus Métodos de Cálculo

Conforme explicitado de forma geral no capítulo anterior, o valor normal, conforme apresentado no primeiro parágrafo do artigo 2 do Acordo Antidumping, consiste, normalmente, no preço comparável ao preço de exportação, praticado no curso normal de comércio, para o produto similar quando destinado ao consumo no mercado interno do país exportador.

Sendo assim, o valor normal será apurado pelas autoridades investigadoras com base no preço médio de todas as vendas do produto similar ao exportado<sup>23</sup>, efetuadas pela empresa investigada durante o período objeto da investigação, que sejam destinadas ao mercado interno do país exportador, desde que realizadas no curso normal de comércio. Dessa forma, a empresa investigada deverá informar à autoridade investigadora, para fins de cálculo do valor normal, as operações de venda que se refiram exclusivamente às vendas de produto similar ao objeto da investigação<sup>24</sup> e não à todas as vendas da empresa no mercado interno do país exportador.

Além disso, em atenção ao que determina o parágrafo primeiro do mencionado artigo, serão consideradas, apenas, operações realizadas no curso normal de comércio realizado pela empresa investigada. Vermulst (2000, p. 20) esclarece que o Acordo Antidumping não apresenta definição desse conceito, apesar de imputar à autoridade investigadora a obrigação de analisar se as operações de venda destinadas ao mercado interno, utilizadas no cálculo do valor normal, constituem operações normais de comércio. Assim também entendeu o Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio ao estabelecer que:

---

<sup>23</sup> O conceito de produto similar ao exportado será explorado mais adiante neste capítulo.

<sup>24</sup> Os termos “produto objeto da investigação” ou “produto sob consideração” serão utilizados, nessa dissertação, para designar o produto exportado pela empresa investigada por suposta prática de dumping.

Article 2.1 do Acordo Antidumping estabelece que o valor normal – o preço do produto similar no mercado interno do país do exportador ou produtor – deve ser estabelecido com base nas vendas realizadas no curso normal do comércio. Assim, vendas que não estão do “curso normal do comércio” devem ser excluídas pelas autoridades investigadoras do cálculo do valor normal. O Acordo Antidumping não define o termo “curso normal de comércio” [...] artigo 2.1 obriga as autoridades investigadoras a excluir as vendas que não sejam realizadas no curso normal do comércio do cálculo do valor normal, precisamente para assegurar que o valor normal é, necessariamente, o preço normal do produto similar, no mercado interno do país exportador. Quando transações de venda forem realizadas em condições que forem incompatíveis com práticas normais de comércio para vendas do produto similar, no mercado em questão, a transação não formará base apropriada para cálculo do valor normal. (<sup>25</sup>WT/DS184/AB/R, p. 51)

Operações relacionadas com remessas de amostras ou vendas à empregados, por exemplo, podem ser desconsideradas no cálculo do valor normal da empresa, se a autoridade entender que essas operações não refletem condições normais do mercado do produto analisado.

Além disso, as autoridades investigadoras normalmente consideram que preços de vendas realizadas entre empresas relacionadas não refletem condições de mercado e, portanto, não atendem a esse requisito. A avaliação efetuada pelas autoridades para averiguar se os preços praticados entre partes relacionadas refletem condições de mercado é realizada comparando-se essas operações com preços praticados para compradores independentes (CZAKO; HUMAN; MIRANDA, 2003, p. 150).

Apesar de não definir o que seriam consideradas vendas realizadas no curso normal de comércio, o Acordo estabelece, no parágrafo 2.2.1, que as vendas do exportador destinadas ao seu mercado interno deverão ser consideradas como não realizadas no curso normal de

---

<sup>25</sup> Article 2.1 of the *Anti-Dumping Agreement* provides that normal value – the price of the like product in the home market of the exporter or producer – must be established on the basis of sales made “in the ordinary course of trade”. Thus, sales which are *not* made “in the ordinary course of trade” must be excluded, by the investigating authorities, from the calculation of normal value. The *Anti-Dumping Agreement* does not define the term “in the ordinary course of trade”. [...] Article 2.1 requires investigating authorities to exclude sales not made “in the ordinary course of trade”, from the calculation of normal value, precisely to ensure that normal value is, indeed, the “normal” price of the like product, in the home market of the exporter. Where a sales transaction is concluded on terms and conditions that are incompatible with “normal” commercial practice for sales of the like product, in the market in question, at the relevant time, the transaction is not an appropriate basis for calculating “normal” value. (<sup>25</sup>WT/DS184/AB/R, p. 51)

comércio se efetuadas a preços abaixo do custo de produção do produto similar. Essa condição será detalhadamente analisada mais adiante neste capítulo. Dessa forma, apesar de não definir especificamente o que significa uma operação realizada no curso normal de comércio, o Acordo estabeleceu o que, necessariamente, não deve ser assim considerada.

Apresentou-se, portanto, no primeiro parágrafo do artigo 2, o primeiro método de cálculo do valor normal, que consiste na apuração do preço médio praticado pelo exportador investigado, nas operações normais de comércio, destinadas ao consumo no mercado interno do país exportador. Ocorre que, o próprio acordo, no parágrafo seguinte, apresenta alternativas a esse método, no caso de haver impossibilidade de sua utilização.

### **2.2.1 Métodos de cálculo do valor normal**

Ao estabelecer o primeiro método de cálculo do valor normal, o Acordo Antidumping determinou, no parágrafo 2.1 do artigo 2, a forma por meio da qual, em uma investigação antidumping, esse elemento seria normalmente calculado. Apesar disso, o próprio Acordo previu que nem sempre esse método seria aplicável e, permitiu que, cumpridas certas condições, outros métodos de cálculo fossem utilizados na determinação desse indicador.

Nesse sentido, o parágrafo 2.2 do artigo 2 do Acordo Antidumping estabeleceu que:

“Quando não houver vendas do produto similar, no curso normal de comércio, no mercado doméstico do país exportador ou quando, em decorrência de condições especiais de mercado ou do baixo volume de vendas no mercado doméstico do país exportador, tais vendas não permitam uma comparação adequada, a margem de dumping deverá ser determinada pela comparação com um preço comparável do produto similar quando exportado para um terceiro país apropriado, desde que o preço seja

representativo, ou com o custo de produção no país de origem somado a um valor razoável atribuído às despesas operacionais e ao lucro.”<sup>26</sup>

O Acordo Antidumping permitiu, portanto, que o valor normal fosse determinado, em certas circunstâncias, pelo preço médio de venda das exportações do produto similar destinadas a um terceiro país, denominado segundo método de cálculo do valor normal.<sup>27</sup> Ressalte-se que, nesse caso, não se exige que as operações de exportações sejam realizadas em condições normais de comércio, mas apenas, que os preços sejam representativos.

Nesse método, a empresa exportadora investigada deverá reportar todas as suas operações de exportações do produto similar para um determinado terceiro país ocorridas durante o período objeto da investigação. Apesar de determinar que as exportações sejam destinadas a um terceiro país apropriado, o Acordo não define quais as condições necessárias para que este país seja assim considerado, além de se omitir, também, em relação à forma de escolha desse país. Entretanto, considerando que o preço praticado nessas exportações deva ser representativo, conforme estabelecido na mencionada norma, utiliza-se, normalmente, para fins de determinação do valor normal pelo segundo método de cálculo, o país que constitua um dos maiores destinos das exportações da empresa investigada.<sup>28</sup> É importante notar, no entanto, que o Acordo não estabelece nenhum limite mínimo para que as exportações a um determinado terceiro país sejam utilizadas para fins de cálculo do valor normal.

---

<sup>26</sup> Tradução livre do Acordo Antidumping, artigo 2, parágrafo 2.2: When there are no sales of the like product in the ordinary course of trade in the domestic market of the exporting country or when, because of a particular market situation or the low volume of the sales in the domestic market of the exporting country, such sales do not permit a proper comparison, the margin of dumping shall be determined by comparison with a comparable price of the like product when exported to an appropriate third country, provided that this price is representative, or with the cost of production in the country of origin plus a reasonable amount for administrative, selling and general costs and for profits.

<sup>27</sup> “With respect to third country exports alternative, Article 2.2 merely provides that export sales to an appropriate third country may be used, provided that the price is representative. Use of third country export sales is relatively rare, with only the United States using it on a regular basis. Many other investigating authorities prefer to use the second alternative, constructed normal value, without even checking third country exports’ data. At least some investigating authorities have expressed a reluctance to use third country exports as the basis for normal value on the ground that, if exports are allegedly dumped into their Market, it cannot be precluded that such exports are dumped into third country markets also.” (VERMULST, 2000, p. 33)

<sup>28</sup> No Brasil, a legislação interna não define a forma de eleição do terceiro país de destino das exportações, que deverá ser utilizado para fins de determinação do valor normal, caso não seja possível a utilização do primeiro método. Entretanto, os questionários enviados aos exportadores pela autoridade investigadora solicitam, normalmente, as exportações da empresa investigada destinadas aos três maiores destinos, para que a autoridade investigadora possa eleger o país a ser utilizado.

Ademais, a representatividade do preço de exportação não está unicamente vinculada à quantidade substancial de exportações. Ao contrário, como o Acordo Antidumping não define, apesar de estabelecer como condição para utilização do segundo método de cálculo do valor normal, a existência de preço representativo, pode-se entender, inclusive, que o conceito está ligado à definição de operações normais de comércio, já que o mencionado parágrafo não faz referência a esse conceito, como ocorre no caso do primeiro método de cálculo do valor normal.

Nesse sentido, o conceito de preço representativo pode ser entendido como o preço normalmente adotado nas operações de exportações normais da empresa, ou seja, que estejam definidas como operações normais de comércio. Isso porque, apesar de o parágrafo 2.2 do artigo 2 do Acordo Antidumping se omitir em relação à consideração apenas de operações normais de comércio para fins de cálculo do valor normal no segundo método, o subparágrafo 2.2.1 claramente estabelece esse vínculo.

O terceiro método de cálculo do valor normal, que também somente deverá ser aplicado diante da impossibilidade de utilização do primeiro método, determina que o valor normal da empresa exportadora deve ser calculado por meio do seu custo de produção, acrescido de um montante razoável a título de custos administrativos e de comercialização, além de margem de lucro. Esse método é comumente denominado de valor normal construído.

Nesse caso, a autoridade não deverá examinar as operações de venda da empresa investigada, mas sim, a contabilização de seu custo de produção. A forma de apuração dos custos de produção da empresa investigada será tratada posteriormente nessa dissertação.

### **2.2.2 Hierarquia dos métodos de cálculo do valor normal e as condições para aplicação do segundo e terceiro métodos**

Inicialmente, deve-se ressaltar que o Acordo Antidumping estabeleceu uma hierarquia entre os métodos de cálculo do valor normal para fins de uma determinação de dumping. Na realidade, a hierarquia existe apenas com relação à utilização do primeiro método sobre as outras duas alternativas.

O parágrafo 2.1 do Acordo é claro ao estabelecer que a determinação de dumping deverá ser realizada por meio da comparação entre o preço praticado pela empresa investigada nas exportações do produto sob consideração e aquele adotado nas vendas destinadas ao mercado interno do país exportador.

Nesse sentido, segundo o Acordo Antidumping, a determinação do valor normal deve se basear, como regra, nas vendas do produto similar destinadas ao mercado doméstico do país exportador. Apenas como exceção, os outros métodos de cálculo do valor normal, quais sejam, preço de exportação a terceiro país e custo de produção mais gastos e lucro, devem ser utilizados. O Acordo não determina, porém, a prevalência de um desses dois métodos sobre o outro<sup>29</sup>. Na impossibilidade de utilização das vendas do produto similar no mercado interno do país exportador, a autoridade investigadora deverá determinar se o valor normal será calculado por meio do preço das exportações a terceiro país ou pelo valor normal construído. A eleição do método a ser adotado cabe à autoridade investigadora<sup>30</sup>.

Além disso, o Acordo estabeleceu algumas condições para que o segundo e terceiro métodos de cálculo do valor normal possam ser utilizados: a) não existam vendas do produto similar destinadas ao mercado doméstico do país exportador, ou não existam vendas no curso normal de comércio no mercado doméstico do país exportador; b) reste configurada uma

---

<sup>29</sup> CZAKO; HUMAN; MIRANDA, 2003, p. 177

<sup>30</sup> “Members have apparently not considered how economically non-sensical it is to permit the imposition of AD duties when a company sells in two export markets at different prices – a comparison which demonstrates no unfair trade whatsoever. The motivation behind continuing this rather silly comparison was to provide an alternative to relatively unfavorable constructed value calculations. [...] So, the current text offers maximum flexibility to use either constructed value or third country sales – flexibility which leads authorities to use whichever one drives up the dumping margin.” (DURLING; NICELY, 2002, p. 35)

condição especial de mercado; c) quando houver um baixo volume de vendas da empresa investigada destinado ao mercado interno do país exportador (CZAKO; HUMAN; MIRANDA, 2003, p. 110).

É importante, portanto, a análise dessas condições estabelecidas pelo parágrafo 2.2 do artigo 2 do Acordo Antidumping para a utilização do segundo e terceiro métodos de determinação do valor normal, denominados neste texto, como métodos alternativos de determinação do valor normal. Inicialmente, cumpre esclarecer que as três condições estabelecidas nesse parágrafo são alternativas, ou seja, o cumprimento de uma delas já permite a utilização do preço de exportação a terceiro país ou o valor normal construído para fins de determinação do valor normal.

A primeira possibilidade estabelecida no parágrafo 2.2 dispõe que os métodos alternativos poderão ser utilizados se não houver vendas, no curso normal de comércio, do produto similar no mercado interno do país exportador. Essa condição normalmente se verifica em países com viés eminentemente exportador, em que não existem mercados domésticos para o produto comercializado internacionalmente. Além disso, a empresa investigada pode constituir uma plataforma exportadora do produto sob consideração, não havendo interesse no atendimento da demanda do mercado doméstico, seja pela concorrência ou por incentivos dos governos ao desempenho exportador da empresa. Ou ainda, podem ocorrer situações em que todas as vendas destinadas ao mercado interno do país exportador sejam realizadas entre empresas relacionadas ou se refiram a vendas realizadas a preços abaixo do custo de produção, o que poderia configurar a não existência de operações normais de comércio no mercado interno do país exportador, conforme se analisará na próxima seção.

O parágrafo estabelece, ainda, que os métodos alternativos de cálculo do valor normal poderão ser utilizados se, em função de uma situação especial de mercado, as vendas no mercado interno do país exportador não permitirem uma justa comparação com o preço de

exportação praticado pela empresa. Nesse caso, não há, no Acordo Antidumping, qualquer definição do termo “situação especial de mercado”.

Fica, portanto, a critério da autoridade investigadora e da legislação interna de cada país membro da OMC, a definição desse conceito. Essa condição pode abranger situações em que os preços no mercado interno do país exportador sejam congelados e tabelados pelo governo, ou ainda, situações em que se verifiquem subsídios à fabricação do produto similar destinados ao mercado interno.

A terceira possibilidade de utilização dos métodos alternativos para cálculo do valor normal ocorre quando se determina que o volume comercializado no mercado interno do país exportador é tão baixo que não permite uma comparação apropriada com o preço de exportação praticado para o produto sob consideração. A nota de rodapé 2 do Acordo Antidumping estabelece a forma de determinação de quantidade insuficiente de vendas no mercado interno do país exportador que possibilite a utilização dos métodos alternativos para fins de determinação do valor normal:

“Vendas do produto similar destinadas ao consumo no mercado interno do país exportador devem normalmente ser consideradas como uma quantidade suficiente para determinação do valor normal se tais vendas constituírem 5 por cento ou mais das vendas do produto sob consideração para o Membro importador, admitindo-se percentual menor quando for demonstrado que vendas internas nesse percentual inferior ocorrem, ainda, assim, em quantidade suficiente que permita comparação adequada.”<sup>31</sup>

Dessa forma, se as vendas destinadas ao mercado interno do país exportador representarem menos de 5 por cento do volume exportado, deverá ser utilizado, para fins de determinação do valor normal, o valor das exportações da empresa investigada a um terceiro país ou o valor normal construído.

---

<sup>31</sup> Tradução livre do Acordo Antidumping, nota de rodapé nº 2: Sales of the like product destined for consumption in the domestic market of the exporting country shall normally be considered a sufficient quantity for the determination of the normal value if such sales constitute 5 per cent or more of the sales of the product under consideration to the importing Member, provided that a lower ratio should be acceptable where the evidence demonstrates that domestic sales at such lower ratio are nonetheless of sufficient magnitude to provide for a proper comparison.

Deve-se ressaltar que o Acordo permite que, mesmo que a quantidade vendida no mercado interno do país exportador seja inferior a 5 por cento do volume exportado pela empresa, a autoridade investigadora utilize essas vendas para cálculo do valor normal, desde que demonstre que essas vendas domésticas possibilitam uma comparação apropriada com o preço de exportação.

Portanto, se houver uma condição especial de mercado, se não houver vendas do produto similar, por meio de operações normais de comércio, ou ainda, se o volume vendido no mercado interno do país exportador não representar, ao menos, 5 por cento do total exportado, o valor normal empregado pela empresa poderá ser determinado por meio dos métodos alternativos.

### **2.2.3 Definição de operações normais de comércio e o teste de vendas abaixo do custo**

Verificou-se que, no cálculo do valor normal, por meio do primeiro método, devem ser utilizadas somente vendas classificadas como operações normais de comércio. O mesmo não está explicitamente determinado no parágrafo 2.2 para a utilização do segundo método de determinação do valor normal. Neste último caso, faz-se referência à utilização de preço representativo, o que pode ser implicitamente vinculado às operações normais de comércio.

Como mencionado anteriormente, apesar de não existir no Acordo Antidumping uma definição explícita positiva do termo “operações normais de comércio”, o senso comum nos permite entender que o conceito se refere às operações de venda efetuadas no curso normal das atividades da empresa e que estejam relacionadas à sua atividade principal, com o objetivo precípua de aferição de lucro. Dessa forma, estariam excluídas dessa definição as remessas de amostras, as vendas a empregados ou a empresas relacionadas, doações, entre outras. No contexto de determinação do valor normal, essa definição parece ser bastante coerente, já que o cálculo do valor normal visa a determinar o preço normalmente praticado

para o produto similar pela empresa investigada. Portanto, não é sem sentido considerar, nesse cálculo, apenas as operações relacionadas às atividades de venda normais da empresa.

Isso não obstante, apesar da ausência da definição positiva do termo “operações normais de comércio”, verifica-se que o Acordo tratou, em seu subparágrafo 2.2.1 do artigo 2, de definir as vendas que não devem ser consideradas, pelas autoridades investigadoras, como operações normais de comércio. A definição do Acordo é, portanto, negativa. Não estabelece o que deve ser considerada uma operação normal de comércio, mas define explicitamente o que deve ser excluído desse conceito.

Além disso, é nesse subparágrafo que se torna explícita a necessidade de utilização somente das operações normais de comércio também na determinação de valor normal baseada no segundo método. De acordo com o texto transcrito abaixo, o cálculo do valor normal com base nas exportações do produto similar da empresa investigada à terceiro país deve considerar somente as vendas classificadas como operações normais de comércio.

De acordo com o mencionado subparágrafo:

“Vendas do produto similar no mercado doméstico do país exportador ou vendas a terceiro país a preços inferiores aos custos unitários de produção (fixos e variáveis) mais as despesas de venda, gerais e administrativas, poderão ser tratadas como se não estivessem no curso normal de comércio por razões de preço e desprezadas na determinação do valor normal somente no caso de as autoridades determinarem que tais vendas foram realizadas durante um período de tempo dilatado, em quantidades substanciais e a preços que não permitirem cobrir os custos em um período razoável de tempo. Se os preços que estiverem abaixo do custo no momento da venda estiverem acima do custo médio ponderado obtido no período da investigação, deverão ser considerados como destinados a permitir recuperação de custos durante período razoável de tempo.”<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> “Sales of the like product in the domestic market of the exporting country or sales to a third country at prices below per unit (fixed and variable) costs of production plus administrative, selling and general costs may be treated as not being in the ordinary course of trade by reason of price and may be disregarded in determining normal value only if the authorities determine that such sales are made within an extended period of time in substantial quantities and are at prices which do not provide for the recovery of all costs within a reasonable period of time. If prices which are below per unit costs at the time of sale are above weighted average per unit costs for the period of investigation, such prices shall be considered to provide for recovery of costs within a reasonable period of time.” Acordo Antidumping, subparágrafo 2.2.1 do parágrafo 2.2 do artigo 2.

O Acordo Antidumping definiu, portanto, que as operações de venda abaixo do custo, sejam destinadas ao mercado interno do país exportador ou a terceiro país, poderiam ser desconsideradas pelas autoridades investigadoras para fins de cálculo do valor normal, caso cumprissem certas condições, por se tratarem de vendas que não poderiam ser classificadas como operações normais de comércio.

É importante registrar que o Acordo conferiu às autoridades investigadoras a prerrogativa de decisão sobre o tratamento dessas vendas realizadas a preços abaixo dos custos de produção. Apesar de permitir que sejam tratadas como “vendas abaixo do custo”, o Acordo não obriga que sejam classificadas como não sendo operações normais de comércio, ou ainda, que não sejam utilizadas no cálculo do valor normal. (CZAKO; HUMAN; MIRANDA, 2003, p. 152)

Isto posto, deve-se inicialmente esclarecer que o Acordo estabeleceu três condições para que operações de venda, realizadas a preços abaixo do custo, possam ser desconsideradas na determinação do valor normal, por não serem classificadas como operações normais de comércio: a) sejam realizadas dentro de um período razoável de tempo; b) em quantidades substanciais; c) a preços tais que não permitam a recuperação de todos os custos em um período razoável de tempo (VERMULST, 2006, p. 21).

Essas condições são cumulativas e exaustivas. É necessário que todas sejam atendidas para que uma venda seja desconsiderada da determinação do valor normal, assim como, basta que essas condições sejam atendidas para que a venda relacionada seja excluída do cálculo do valor normal. A análise do atendimento, ou não, dessas condições é comumente denominado de “teste de vendas abaixo do custo”<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> “It should be noted that sales below cost is relevant in the AD Agreement exclusively in the context of determining normal value. It is entirely immaterial whether export sales into the country of import, that is, the export sales under investigation, are made at prices below cost. [...] In contrast, the calculation of normal value becomes problematic in the case of domestic sales at prices below cost. Normal value is the yardstick for assessing whether the export price is dumped or not. If the domestic price in the country of export is below cost,

Deve-se ressaltar que o Acordo Antidumping não trata as vendas abaixo do custo como sendo vendas que não ocorrem em condições normais de comércio *per se*. O Acordo determina que essas vendas podem ser consideradas como fora do curso normal de comércio se, e somente se, as três condições estabelecidas no art. 2.2.1 forem atendidas (CZAKO; HUMAN; MIRANDA, 2003, p. 151).

A primeira condição estabelecida pelo subparágrafo exige que as vendas analisadas tenham sido realizadas dentro de um período dilatado de tempo. Nesse caso, o Acordo definiu esta condição em sua nota de rodapé número 4 ao estabelecer que “o período dilatado de tempo deve normalmente ser de um ano, mas não deverá, em nenhuma hipótese, ser de menos que seis meses.”<sup>34</sup> O período dilatado de tempo definido na referida nota de rodapé está relacionado ao período que deverá ser analisado pela autoridade investigadora. Esse período deve ser capaz de abranger as vendas do exportador durante um lapso temporal tal capaz de evidenciar as práticas normais de comércio da empresa investigada no mercado interno do país exportador. Esse período de análise deve permitir às autoridades investigadoras determinarem se as vendas abaixo do custo constituem um padrão de comércio por parte do exportador (DURLING; NICELY, 2002, p. 37).

A segunda condição estabelecida pelo Acordo para possibilitar a exclusão de operações de venda no cálculo do valor normal, por motivo de terem sido realizadas abaixo do custo e não serem, portanto, operações normais de comércio, exige que essas vendas comercializem quantidade substantiva do produto similar. A nota de rodapé nº 5 do Acordo Antidumping esclarece que:

“Vendas abaixo do custo unitário ocorrem em quantidade substancial quando as autoridades estabelecem que o preço médio ponderado de venda nas transações analisadas para a determinação do valor normal está abaixo do custo unitário médio ponderado, ou que o volume de vendas abaixo do custo

---

there is a question as to whether such a price should be used as the basis for establishing normal value.” (CZAKO; HUMAN; MIRANDA, 2003, p. 150)

<sup>34</sup> Tradução livre do Acordo Antidumping, Nota de Rodapé nº 4 “The extended period of time should normally be one year but shall in no case be less than six months.”

unitário responde por 20 por cento ou mais do volume vendido nas transações examinadas para a determinação do valor normal.”<sup>35</sup>

A autoridade investigadora poderá determinar, portanto, se as vendas realizadas a preços abaixo do custo comercializaram quantidades substantivas do produto similar de duas formas alternativas. Se qualquer uma delas for atendida, a condição relativa à comercialização de quantidade substantiva do teste de vendas abaixo do custo estará atendida.

Inicialmente, se o preço médio de venda de todas as operações consideradas para fins de cálculo do valor normal for inferior ao custo médio unitário de produção do período, a autoridade investigadora poderá determinar que a quantidade comercializada por meio de vendas com preços abaixo do custo foi substantiva. A outra forma para se determinar que a quantidade comercializada por meio de operações de venda abaixo do custo é substantiva estabelece que, ao se comparar o preço de venda de cada uma das operações com o custo de produção do produto similar vigente à época, deve-se determinar que ao menos 20 por cento da quantidade total comercializada durante o período objeto da investigação ocorreu a preços abaixo do custo.

É importante ressaltar que as duas alternativas para teste da segunda condição impõem metodologias diferentes na realização do teste de vendas abaixo do custo. A primeira delas compara custo médio ponderado unitário, incorrido durante o período objeto da investigação, com o preço médio ponderado praticado também no período da investigação. Esse teste apenas confere um resultado positivo ou negativo sobre a possibilidade de exclusão de operações de venda do cálculo do valor normal. As operações desconsideradas, no entanto, serão aquelas cujos preços forem inferiores ao custo de produção vigente à época da venda. No segundo caso, o teste se dá por meio da comparação do preço, praticado em cada uma das

---

<sup>35</sup> Tradução livre do Acordo Antidumping, Nota de Rodapé nº 5: “Sales below per unit costs are made in substantial quantities when the authorities establish that the weighted average selling price of the transactions under consideration for the determination of the normal value is below the weighted average per unit costs, or that the volume of sales below per unit costs represents not less than 20 per cent of the volume sold in transactions under consideration for the determination of the normal value.”

vendas, com o custo de produção vigente no período. Normalmente, no segundo caso, o preço de cada uma das operações é comparado com o custo vigente no mês em que ocorreu a venda e, se essas operações somarem mais de vinte por cento da quantidade comercializada, poderão, se cumprirem as outras duas condições (ocorrerem durante período dilatado de tempo e a preços que não permitam cobrir os custos em um lapso razoável de tempo) ser excluídas do cálculo do valor normal.

Tendo sido analisadas e cumpridas as duas primeiras condições para verificar se as vendas realizadas abaixo do custo de produção podem ser excluídas do cálculo do valor normal por não constituírem operações normais de comércio, passa-se a análise da terceira e última condição.

A terceira condição para desconsideração de operações de venda, por terem sido realizadas a preços abaixo do custo de produção e, portanto, não serem consideradas operações normais de comércio, deve analisar se, apesar de ter sido realizada a preço abaixo do custo no momento da venda, o preço praticado permitirá a recuperação dos custos durante um período razoável de tempo.

O Acordo não define, explicitamente, como determinar se um o preço praticado em uma venda permite ou não a recuperação dos custos durante um período razoável. Estabelece, porém, que, se os preços inferiores ao custo de produção à época da venda forem superiores ao custo médio ponderado do período, haverá, necessariamente, a recuperação dos custos de produção em período razoável de tempo. Dessa forma, essas operações não poderão ser desconsideradas.

A realização do teste de vendas abaixo do custo se dá, portanto, por etapas. Na primeira delas simplesmente se delimita o período que deverá ser analisado no “teste de vendas abaixo do custo”. Caso a autoridade não analise as vendas efetuadas pelo exportador, em seu mercado interno, por, no mínimo seis meses, o teste já está terminado, e a autoridade

deverá considerar todas as operações de venda da empresa na determinação do valor normal. Caso contrário, passar-se-á à segunda etapa. Nessa, se houver a determinação de que as vendas abaixo do custo representam menos que 20 por cento do total vendido pela empresa, não haverá que se falar em desconsideração de vendas para fins de cálculo do valor normal. Do contrário, caso a empresa tenha comercializado mais de 20 por cento de suas vendas a preços abaixo do custo vigente à época das vendas, ou ainda, caso o preço médio ponderado das vendas seja inferior ao custo médio ponderado no período objeto da investigação, poder-se-á desconsiderar, preliminarmente, as operações de venda, que foram realizadas a preços abaixo do custo de produção à época, no cálculo do valor normal. A desconsideração definitiva somente ocorrerá, no entanto, se for cumprida a terceira etapa do teste, ou seja, se o preço praticado na operação, a princípio desconsiderada, não for superior ao custo de produção médio ponderado do período.

#### **2.2.4 Determinação do custo de produção**

De acordo com o explicitado no parágrafo 2.2 e subparágrafo 2.2.1 do artigo 2 do Acordo Antidumping, o custo de produção incorrido na fabricação do produto similar consiste em elemento que, normalmente, deverá ser utilizado no cálculo do valor normal, em uma determinação de dumping. Como visto anteriormente, a autoridade investigadora poderá, ao calcular o valor normal da empresa investigada, comparar os preços de venda da empresa com os seus custos de produção, para determinar se as vendas realizadas durante o período objeto da investigação podem ser consideradas como operações normais de comércio. Além disso, na impossibilidade da utilização das vendas destinadas ao mercado interno do país exportador para fins de determinação do valor normal, a autoridade investigadora poderá adotar o método denominado “valor construído”, que consiste na apuração do custo de produção incorrido pela

empresa somado às suas despesas administrativas e de comercialização e à uma margem de lucro.

Dessa forma, considerando a importância do tema, o Acordo determinou, em seu subparágrafo 2.2.1.1, a forma com que os custos deveriam, normalmente, ser calculados:

“Para fins do parágrafo 2, custos devem normalmente ser calculados com base nos registros mantidos pelos exportadores ou produtores investigados, desde que tais registros estejam de acordo com os princípios gerais de contabilidade normalmente aceitos no país exportador e que razoavelmente reflitam os custos associados com a produção e venda do produto sob consideração.[...]”<sup>36</sup>

Inicialmente, o subparágrafo apenas determina que o custo a ser utilizado pela autoridade investigadora, para fins cálculo do valor normal por meio do método do valor construído ou, ainda, para realização do teste de vendas abaixo do custo, deve ser aquele normalmente calculado com base nos registros contábeis do produtor/exportador, desde que atendidas duas condições: os registros devem estar de acordo com os princípios gerais de contabilidade adotados no país exportador e devem razoavelmente refletir o custo de produção do produto objeto da investigação.

É interessante notar que, nos dois casos mencionados no artigo 2º do Acordo Antidumping, em que se utilizam os custos de produção, o objetivo do Acordo é garantir a viabilização do cálculo do valor normal. No entanto, ao estabelecer o custo que deverá ser utilizado pela autoridade investigadora, o Acordo determina que se deve utilizar aquele referente à produção do produto objeto da investigação, ou seja, aquele vinculado ao produto exportado ao país em que se realiza a investigação.

Cumpram também destacar, nesse caso, a dificuldade enfrentada pelas autoridades investigadoras para determinar se os registros contábeis adotados pelo exportador estão de

---

<sup>36</sup> Tradução livre do Acordo Antidumping, subparágrafo 2.2.1.1 do parágrafo 2.2 do artigo 2: “For the purpose of paragraph 2, costs shall normally be calculated on the basis of records kept by the exporter or producer under investigation, provided that such records are in accordance with the generally accepted accounting principles of the exporting country and reasonably reflect the costs associated with the production and sale of the product under consideration.[...]”.

acordo com os princípios gerais de contabilidade do país em que se encontra a empresa investigada. Dificilmente, a autoridade investigadora indiana terá conhecimento detalhado acerca dos princípios gerais de contabilidade adotados no Brasil.

O Acordo estabelece, ainda, no subparágrafo 2.2.1.1, as obrigações imputadas às autoridades investigadoras na análise dos custos de produção do exportador:

“[...] Autoridades deverão considerar todas as evidências disponíveis acerca da alocação apropriada dos custos, incluindo aquelas disponibilizadas pelo exportador ou produtor no curso da investigação, desde que tais alocações tenham sido historicamente utilizadas pelo exportador ou produtor, particularmente no que diz respeito aos períodos de determinação apropriada dos períodos de amortização e depreciação e deduções por conta de despesas com a aquisição de bens de capital e outros custos de desenvolvimento. A não ser que já estejam refletidos na alocação de custos contemplada neste subparágrafo, os custos deverão ser apropriadamente ajustados para aqueles itens não recorrentes de custos que beneficiem produção corrente ou futura, ou por circunstâncias nas quais os custos observados durante o período de investigação sejam afetados por operações de entrada em funcionamento das plantas.”<sup>37</sup>

Este subparágrafo imputa à autoridade investigadora a obrigação de considerar todas as evidências acerca da alocação dos custos de produção apresentadas nos autos do processo. O Acordo confere, entretanto, atenção especial à alocação normalmente utilizada pelo exportador investigado. Com isso, parece que o Acordo pretende garantir que a autoridade investigadora utilize as informações relativas ao custo de produção fornecidas pelo exportador, de forma a evitar abusos, por parte da autoridade investigadora, principalmente no que diz respeito à utilização do valor normal construído.

Ocorre que, essa garantia vem acompanhada de uma ressalva que, em grande parte dos casos de investigação, acaba por inviabilizar a utilização da alocação dos custos de produção utilizada pelo exportador. O mencionado subparágrafo estabelece que a autoridade

---

<sup>37</sup> Tradução livre do Acordo Antidumping, subparágrafo 2.2.1.1 do parágrafo 2.2 do artigo 2: “Authorities shall consider all available evidence on the proper allocation of costs, including that which is made available by the exporter or producer in the course of the investigation provided that such allocations have been historically utilized by the exporter or producer, in particular in relation to establishing appropriate amortization and depreciation periods and allowances for capital expenditures and other development costs. Unless already reflected in the cost allocations under this sub-paragraph, costs shall be adjusted appropriately for those non-recurring items of cost which benefit future and/or current production, or for circumstances in which costs during the period of investigation are affected by start-up operations.”

investigadora deverá analisar, inclusive, a alocação dos custos de produção disponibilizada pelo exportador, desde que historicamente utilizada por ele. Ocorre que a maioria dos casos de investigação envolve empresas multi-produtoras, que não contabilizam os seus custos de produção por tipo de produto ou, quando o fazem, não necessariamente o realizam no nível de detalhamento exigido em uma investigação antidumping. Assim, normalmente, nas investigações antidumping, os custos de produção apresentados pelas empresas investigadas não refletem a alocação historicamente utilizada por elas, mas são adequações das informações disponíveis ao nível de detalhamento exigido pela autoridade investigadora para refletir apenas os custos relacionados ao produto objeto da investigação.

Isso faz com que seja imputada à discricionariedade da autoridade investigadora a utilização ou não dos custos apresentados pelos produtores exportadores, ao contrário do que parecia pretender o Acordo ao estabelecer a obrigatoriedade de análise das informações apresentadas pelos produtores exportadores.

Além disso, deve-se ressaltar que o Acordo buscou garantir, ainda, que o custo de produção utilizado para fins de determinação do valor normal construído ou do teste de vendas abaixo do custo refletisse os custos incorridos durante o período objeto da investigação. Assim, qualquer despesa ou gasto realizado no passado, mas que tivesse impacto futuro nas contas da empresa, deveria ser devidamente apropriado para o período objeto de análise da autoridade investigadora. O mesmo deveria ocorrer para os casos em que houvesse dispêndios realizados durante o período objeto de análise, mas cujo resultado se estendesse para o futuro. Nesses casos, deveria ser apropriado ao período objeto da investigação apenas a parcela do custo alocada proporcionalmente para o período. Isso ocorre, por exemplo, nos casos em que uma nova planta é adquirida durante o período objeto da investigação. O valor de aquisição da planta não deve ser inteiramente alocado no período de análise, já que gerará benefícios durante os anos futuros em que estará fabricando o produto

objeto da investigação. Para alocação desses dispêndios futuros, o Acordo determina que, normalmente, se deve utilizar as regras de depreciação utilizadas pelo exportador, exceto nos casos em que a alocação dos custos não seja historicamente utilizada pelo produtor exportador, como mencionado acima.

O Acordo reforça, ainda, em seu subparágrafo 2.2.2, que a autoridade deve buscar utilizar as informações de alocação utilizadas pelo produtor ou exportador, ao estabelecer que:

Para fins do parágrafo 2, os montantes referentes às despesas gerais, administrativas e de venda e às margens de lucros devem ser baseados em dados reais relativos à produção e vendas, em condições normais de comércio, do produto similar, pelo produtor ou exportador sob investigação.[...] <sup>38</sup>

Mais uma vez o Acordo busca estabelecer a obrigatoriedade de utilização, pela autoridade investigadora, dos dados de alocação de custos efetivamente utilizados pelos produtores ou exportadores. Entretanto, nesse caso, não estão definidas as condições para não utilização dessas informações, apesar dessa situação estar prevista pelo texto do mesmo parágrafo:

Quando tais montantes não puderem ser determinados nessa base [de dados efetivos dos produtores exportadores relativos à produção e venda do produto similar no curso normal de comércio], os valores poderão ser determinados com base:

- i) nos montantes reais incorridos e realizados pelo exportador ou produtor sob investigação na produção e venda da mesma categoria geral do produto no mercado doméstico do país de origem;
- ii) na média ponderada dos montantes reais incorridos e realizados por outros exportadores ou produtores investigados no que diz respeito a produção e venda do produto similar no mercado doméstico do país de origem;
- iii) em qualquer outro método razoável, desde que o montante de lucro estabelecido não exceda o lucro normalmente realizado por outros exportadores ou produtores nas vendas dos produtos da mesma categoria geral no mercado doméstico do país de origem. <sup>39</sup>

<sup>38</sup> Tradução livre do Acordo Antidumping, subparágrafo 2.2.2 do parágrafo 2.2 do artigo 2: “For the purpose of paragraph 2, the amounts for administrative, selling and general costs and for profits shall be based on actual data pertaining to production and Sales in the ordinary course of trade of the like product by the exporter or producer under investigation.”

<sup>39</sup> Tradução livre do Acordo Antidumping, subparágrafo 2.2.2 do parágrafo 2.2 do artigo 2: “When such amounts cannot be determined on this basis, the amounts may be determined on the basis of: i) the actual amounts incurred and realized by the exporter or producer in question in respect of production and sales in the domestic market of the country of origin of the same general category of products; ii) the weighted average of the actual amounts incurred and realized by other exporters or producers subject to investigation in respect of production and sales of the like product in the domestic market of the country of origin; iii) any other reasonable method,

Verifica-se, portanto, que a determinação dos montantes relativos às despesas gerais, administrativas e de vendas deve ser normalmente realizada com base nos valores efetivamente despendidos pelos produtores ou exportadores investigados na produção e venda do produto similar, desde que realizadas em condições normais de comércio. Entretanto, se esse método não puder ser utilizado - e o Acordo não determina os motivos que inviabilizariam essa utilização - é permitida a utilização de qualquer outro método escolhido pela autoridade investigadora para esse fim, já que o Acordo não estabelece uma hierarquia entre as metodologias propostas.

Assim, na impossibilidade de utilização dos dados efetivos do produtor ou exportador relativo às despesas gerais de venda ou à margem de lucro, a autoridade poderá determinar o montante a ser alocado ao custo de produção com base nas despesas incorridas pelo próprio exportador investigado para um grupo mais abrangente de produtos que aquele objeto da investigação, ou ainda, nas despesas incorridas por outros produtores investigados, no mesmo país, para o produto similar, ou ainda, em qualquer outro método eleito pela autoridade investigadora. A única condição estabelecida pelo Acordo, nesse caso, diz respeito ao limite da margem de lucro estimada, que não poderá ultrapassar aquela normalmente realizada por outros exportadores ou produtores nas vendas dos produtos da mesma categoria geral do produto similar.

Assim, mesmo que a autoridade investigadora disponha, por exemplo, do lucro auferido pelos outros exportadores investigados, no mesmo país de origem, poderá determinar a margem de lucro da empresa investigada com base em qualquer outra informação, seja para definição do valor normal construído ou para a realização do teste de vendas abaixo do custo,

---

provided that the amount for profit so established shall not exceed the profit normally realized by other exporters or producers on sales of products of the same general category in the domestic market of the country of origin.”.

desde que a margem não ultrapasse o lucro normalmente auferido pelas empresas para uma categoria geral do produto investigado.

A possibilidade de utilização de qualquer metodologia para aferição das despesas administrativas, gerais e de vendas e da margem de lucro do exportador investigado confere grande discricionariedade à autoridade que, por meio da aplicação do teste de vendas abaixo do custo, pode acabar por considerar que não existem vendas do produto similar no mercado interno do país exportador, por motivo de preços, já que essas vendas não poderiam ser consideradas como operações normais de comércio. Além disso, como consequência da desconsideração das operações, é facultada à autoridade investigadora, nesse caso, a determinação do valor normal com base em valor construído, que também pode ser inflado, por meio de uma estimativa enviesada da margem de lucro auferida pela empresa.

A discricionariedade conferida às autoridades investigadoras na determinação do custo de produção da empresa investigada pode acabar, portanto, permitindo uma determinação inflada acerca do valor normal da empresa, o que pode acarretar uma determinação de uma margem de dumping artificialmente elevada, que não, necessariamente, reflita a realidade da prática comercial da empresa investigada.

### **2.3 A Definição do Preço de Exportação**

O Acordo Antidumping não apresenta, explicitamente, como o faz no caso do valor normal, diretrizes detalhadas acerca da forma de apuração do preço de exportação praticado pela empresa exportadora investigada.

O parágrafo 2.1 do Acordo apenas explicita, como visto anteriormente, que o conceito deve se referir ao preço do produto sob consideração exportado de um país para outro, entendendo-se se tratar do preço pelo qual o importador adquire o produto sob

consideração. O preço de exportação pode ser definido, portanto, como o preço pago ou a pagar pela aquisição do produto investigado no país importador (CZAKO; HUMAN; MIRANDA, 2003, p. 12).

Não parece haver, portanto, complexidade na definição deste conceito.

Isso, no entanto, não minimiza a importância do elemento “preço de exportação”, que constitui o cerne da definição de prática de dumping para a determinação da prática de dumping. O objetivo da investigação antidumping, *per se*, consiste em determinar se o preço de exportação praticado pelo exportador constitui uma prática leal de comércio, ou seja, se esse preço se equivale ou supera um valor normal de comércio, definido de acordo com as regras multilaterais.

Assim como ocorre no caso da determinação do valor normal, para fins de apuração do preço médio de exportação praticado durante o período objeto da investigação, o exportador deverá reportar à autoridade investigadora o preço e as condições de venda praticadas em cada uma de suas operações de exportação ao país importador. Nesse caso, não há que se falar em testes para determinar se as exportações constituem operações normais de comércio, como ocorre na apuração do valor normal. Isso porque, nesse caso, o que se busca com a investigação é, justamente, determinar se as operações de exportação da empresa investigada, durante o período objeto da análise, constituem práticas leais de comércio.

Assim, não constitui escopo da legislação internacional determinar se o preço praticado pelo exportador investigado se encontra abaixo ou acima do seu custo de produção, ou ainda, se preço praticado ao país importador reflete uma margem de lucro auferida pela empresa (CZAKO; HUMAN; MIRANDA, 2003, p. 150). No caso da determinação de dumping, objetiva-se apenas determinar se os preços de exportação praticados pela empresa investigada são inferiores ao seu valor normal, definido de acordo com as regras anteriormente explicitadas.

É interessante notar que, segundo entendimento da autora, mesmo que seja necessária a realização de ajustes nos preços praticados pela empresa, que viabilizem uma comparação justa entre o preço de exportação e o valor normal, esses ajustes devem ser, preferencialmente, realizados sobre o valor normal apurado. Ressalte-se que não há na legislação internacional qualquer orientação sobre o tema. Entretanto, considerando que o preço de exportação constitui o cerne da determinação da prática de dumping, entende-se que este deve ser preservado, de forma a refletir o preço efetivamente praticado pelo produtor ou exportador nas suas vendas destinadas ao país importador.

### **2.3.1 Condições para não utilização do preço efetivo de exportação**

Apesar de não estabelecer detalhadamente a metodologia por meio da qual o preço de exportação deverá ser apurado, o Acordo Antidumping prevê situações em que, considerando que o preço efetivamente pago ou a pagar pelo produto exportado não poderá ser utilizado, o preço de exportação deverá ser apurado por meio da construção de um valor razoável:

Nos casos em que não há preço de exportação ou quando parece para as autoridades investidoras que o preço de exportação não é confiável em função de associação ou de um acordo compensatório entre o exportador e o importador ou uma terceira parte, o preço de exportação pode ser construído [...]<sup>40</sup>

As situações previstas pelo artigo constituem, na realidade, exceções à utilização do preço pago ou a pagar pela aquisição do produto importado na determinação do preço de exportação.

A primeira situação de exceção tratada pelo Acordo Antidumping diz respeito à inexistência de preço de exportação. A ausência desse preço parece, inicialmente, confrontar a

---

<sup>40</sup> Tradução livre do Acordo Antidumping, parágrafo 2.3 do artigo 2: “In cases where there is no export price or where it appears to the authorities concerned that the export price is unreliable because of association or a compensatory arrangement between the exporter and the importer or a third party, the export price may be constructed [...]”.

essência de uma determinação de dumping, que é, justamente, realizada por meio da análise dos preços praticados nas exportações do produto objeto da investigação.

São, inclusive, escassas as referências na doutrina relacionadas à situação de ausência de preço de exportação, justamente por se tratar de situação muito pouco comum nas investigações antidumping. Também não existem debates relacionados ao tema que tenham sido tratados no sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio.

Entretanto, considerando que, nos textos legais não há letra morta, pode-se considerar a possibilidade de existirem situações em que o produto investigado não é exportado pela empresa analisada na forma como é normalmente comercializado no mercado de destino. Essa realidade abrangeria situações em que o preço de exportação do produto investigado efetivamente não existiria.

Como exemplo, se poderia citar o caso em que são investigadas as exportações de bicicletas dos Estados Unidos para o Brasil. Ocorre que, nesse exemplo, apesar de as exportações causarem dano ao setor produtivo de bicicletas no Brasil, as exportações norte-americanas destinadas ao Brasil podem englobar todas as peças e componentes de uma bicicleta, vendidas separadamente. O adquirente do produto seria o responsável pela sua montagem no Brasil. O produto exportado, na realidade, consistiria em bicicletas, que poderiam ser exportadas montadas ou desmontadas.

Nesse exemplo, não haveria um único preço de exportação para o produto analisado e a situação hipotética proposta se enquadraria na situação de inexistência do preço de exportação para o produto investigado.<sup>41</sup>

Vermulst (2006, p. 15) cita outra possibilidade de inexistência do preço de exportação. Para o autor, casos em ocorressem permutas entre o exportador e o importador,

---

<sup>41</sup> A interpretação aqui conferida ao artigo 2.3 do Acordo Antidumping pode ensejar discussão acerca da possibilidade de alargamento indevido da definição de produto objeto da investigação adotada pela autoridade investigadora. Sobre o tema, deve-se ressaltar a inexistência de definição conceitual, no Acordo, de produto objeto da investigação. Além disso, resta necessária a comprovação da similaridade entre o produto sob investigação, efetivamente exportado pela empresa investigada, e aquele fabricado em território nacional.

em que não seriam estabelecidos preços para as mercadorias trocadas, poderiam se enquadrar na situação de inexistência do preço de exportação.

Outra situação em que é permitida a não utilização do preço efetivo de exportação diz respeito à ocorrência de acordos compensatórios ou associações entre as empresas exportadoras e importadoras. Nesse caso, como existe um acordo entre as empresas, pode ser que o preço faturado nas operações de exportação não reflita, exatamente, o preço que seria pago pelo importador. Dessa forma, o acordo compensatório ou a afiliação entre as empresas pode acarretar incoerências na determinação de dumping efetuada pela autoridade investigadora.

Deve-se ressaltar que o acordo ou afiliação entre as empresas exportadoras e importadoras pode ensejar um aumento ou uma diminuição irreal dos preços praticados nas exportações. Os acordos entre as empresas podem decorrer de diferenças na tributação entre os diferentes países, ou mesmo em função de diretrizes estabelecidas pela matriz, no caso de empresas afiliadas ou relacionadas.

A existência de acordo, relacionamento ou afiliação entre as empresas não constitui condição suficiente para não utilização dos preços praticados nas operações comerciais entre elas. Para que a autoridade possa construir o preço de exportação a ser utilizado na determinação da prática de dumping, é necessário que determine preliminarmente que os preços entre empresas que possuem acordo, ou são relacionadas, não são confiáveis (CZAKO; HUMAN; MIRANDA, 2003, p. 134).

A confiabilidade dos preços praticados entre partes relacionadas é normalmente testada por meio da comparação entre a média dos preços praticados para as partes relacionadas e a média dos preços para empresas independentes.

É importante ressaltar que, mesmo nas situações de exceção previstas no artigo 2.3, cabe à autoridade investigadora decidir sobre a eventual construção do preço de exportação.

Isso porque o artigo estabelece uma prerrogativa, e não uma obrigação, à autoridade investigadora. Mesmo que se considere que os preços de exportação entre as empresas relacionadas não são confiáveis, ainda assim, a autoridade poderá utilizar os preços efetivamente pagos ou a pagar pelo produto importado para fins de determinação de prática de dumping.

### **2.3.2 Formas de construção do preço de exportação**

Nos casos em que for verificada uma das situações de exceção discriminadas no item anterior, o artigo 2.3 do Acordo estabelece que o preço de exportação poderá ser construído:

[...] com base no preço pelo qual os produtos importados são revendidos ao primeiro comprador independente, ou se os produtos não forem revendidos a um comprador independente, ou se não forem revendidos na condição em que foram importados, sob qualquer base razoável determinada pela autoridade investigadora.<sup>42</sup>

Nesse caso, o Acordo claramente estabelece uma hierarquia entre os métodos de construção do preço de exportação, quando o preço efetivamente praticado não existir ou não for confiável.

Na impossibilidade de utilização do preço de exportação efetivamente pago ou a pagar, o Acordo determina que este seja determinado a partir do preço praticado pelo primeiro comprador independente na revenda do produto importado. Somente na impossibilidade de utilização do preço de venda ao primeiro comprador independente é que a autoridade poderá recorrer a qualquer outra base considerada razoável.

O artigo 2.3 não estabelece detalhadamente a forma pela qual deve se dar a construção do preço de exportação. Entretanto, no parágrafo 2.4, que trata da justa comparação entre o preço de exportação e o valor normal, o Acordo estabelece que:

---

<sup>42</sup> Tradução livre do Acordo Antidumping, parágrafo 2.3 do artigo 2: “[...] on the basis of the price at which the imported products are first resold to an independent buyer, or if the products are not resold to an independent buyer, or not resold in the condition as imported, on such reasonable basis as the authorities may determine.”

[...] Nos casos a que se refere o parágrafo 3, deduções relacionadas aos custos, incluindo taxas e impostos incorridos entre a importação e a revenda, e aos lucros auferidos, devem ser realizadas. Se nesses casos a comparabilidade dos preços tiver sido afetada, as autoridades deverão estabelecer o valor normal no nível de comércio equivalente ao nível de comércio do preço de exportação construído, ou deverão conferir a estes valores o tratamento determinado nesse parágrafo.<sup>43</sup>

Nesse sentido, presume-se que, a partir do preço praticado na primeira revenda ao comprador independente, sejam retiradas todas as despesas comerciais e o lucro incorrido na intermediação da operação, realizada pela empresa relacionada ou afiliada. Ocorre que, como bem ressalta CZAKO; HUMAN; MIRANDA (2003, p. 134), se retiradas todas as despesas operacionais relacionadas à revenda do produto e ao lucro auferido pela empresa intermediária, serão obtidos os preços efetivamente pagos na exportação.

Assim, nesse caso, também o maior desafio consiste em estabelecer a margem de lucro que a empresa revendedora auferiria caso não fosse relacionada à exportadora. Obtido esse valor, para obtenção do preço de exportação, basta que a autoridade investigadora deduza as despesas efetivamente incorridas pelo revendedor, bem como o lucro razoável previamente determinado (VERMULST, 2006, p. 15).

O resultado poderá ser utilizado como preço de exportação para fins de comparação com o valor normal apurado.

Por fim, deve-se apenas ressaltar que, caso não haja a revenda do produto da forma como foi importado, a autoridade poderá determinar o preço de exportação da forma que considerar razoável.

O mesmo ocorrerá nos casos em que não houver preço de exportação. No exemplo exposto no item anterior, o preço de exportação poderia ser auferido a partir do preço de revenda da bicicleta montada no mercado interno brasileiro. Desse valor, seriam deduzidas as

---

<sup>43</sup> Tradução livre do Acordo Antidumping, parágrafo 2.4 do artigo 2 “[...] In the cases referred to in paragraph 3, allowances for costs, including duties and taxes, incurred between importation and resale, and for profits accruing, should also be made. If in these cases price comparability has been affected, the authorities shall establish the normal value at a level of trade equivalent to the level of trade of the constructed export price, or shall make due allowance as warranted under this paragraph.”.

despesas de revenda e margem de lucro da revendedora, mas não caberia retirar as despesas relacionadas à montagem do produto no país importador.

Deve-se ressaltar que o Acordo não estabelece nenhuma diretriz sobre o método a ser adotado na construção do preço de exportação quando não há revenda do produto na forma como foi importado ou quando não existe preço de exportação, ficando a critério da autoridade a elaboração de metodologia razoável.

## **2.4 A Comparação Justa Entre o Preço de Exportação e o Valor Normal**

O artigo 2.4 do Acordo Antidumping se dedica a explicitar a forma pela qual deve ser realizada uma comparação justa entre o preço de exportação e o valor normal auferidos durante a investigação, conforme antecipado nos artigos 2.1 e seguintes do mesmo diploma legal.

Para tanto, o Acordo estabelece uma série de fatores que devem ser analisados pela autoridade investigadora quando da realização da comparação entre o valor normal apurado e o preço de exportação.

### **2.4.1 Condições para uma comparação justa: mesmo nível de comércio e simultaneidade das vendas**

A primeira exigência do mencionado artigo estabelece que:

Esta comparação deve ser realizada no mesmo nível de comércio, normalmente no nível ex-fabrica, e deve englobar vendas realizadas o tão simultaneamente quanto possível.[...] <sup>44</sup>

Até o presente o momento, o Acordo não havia explicitado o nível de comércio em que as vendas destinadas ao mercado interno e as exportações deveriam ser informadas à

---

<sup>44</sup> Tradução do Acordo Antidumping, parágrafo 2.4 do artigo 2: “A fair comparison shall be made between the export price and the normal value. This comparison shall be made at the same level of trade, normally at the ex-factory level, and in respect of sales made at as nearly as possible the same time.[...]”.

autoridade investigadora. Isso porque o preço informado deve se referir ao nível de comércio efetivamente praticado nas vendas, tanto ao mercado interno como externo. O ajuste, que garante estar se comparando preços análogos, deve se dar apenas no momento da comparação entre o preço de exportação e o valor normal.

Assim, se as exportações da empresa são realizadas na condição de comércio CIF e as vendas ao mercado interno são entregues na porta da fábrica do fornecedor, para que os preços possam ser comparáveis, a autoridade investigadora deverá retirar do preço de exportação as despesas incorridas pelo exportador relacionadas ao frete e seguro da mercadoria durante o transporte. Note-se que, para tanto, todas as informações relacionadas a essas despesas devem ser fornecidas à autoridade investigadora quando da resposta ao questionário enviado às empresas.

Além disso, o Acordo estabelece que a comparação entre as vendas ao mercado externo e ao interno deveria envolver operações realizadas o mais simultaneamente possível. Normalmente, nos casos em que são comparados o preço médio de exportação e o valor normal médio, conforme determina o artigo 2.4.2, são utilizados os dados relacionados ao período investigado. Nesse caso, todas as vendas realizadas durante o período de 12 meses analisado são consideradas comparáveis por terem sido realizadas no mesmo interstício.

#### **2.4.2 Elementos a serem considerados na comparação entre o preço de exportação e o valor normal**

O parágrafo 2.4 do Acordo estabelece, ainda, que, na comparação entre o preço de exportação e o valor normal, quaisquer diferenças que afetem a comparabilidade dos preços devem ser levadas em conta pela autoridade investigadora, tais como:

[...] diferenças nas condições e termos de vendas, impostos, níveis de comércio, quantidades, características físicas e quaisquer outras diferenças que demonstrem afetar a comparabilidade dos preços.[...]<sup>45</sup>

Na lista exemplificativa apresentada no parágrafo 2.4, o Acordo não estabelece a forma pela qual cada um dos ajustes deva ser considerado. O Acordo Antidumping delega à autoridade investigadora a consideração e análise dos diversos elementos que podem afetar a comparabilidade dos preços de diferentes formas.

Assim, para que seja realizado qualquer tipo de ajuste nos preços considerados, deve restar comprovado, inicialmente, que existem características diferentes entre as vendas destinadas ao mercado interno e externo. Além disso, deve-se demonstrar de que forma essas eventuais diferenças afetam os preços praticados pela empresa.

No caso dos ajustes relativos à quantidade, por exemplo, deve restar comprovado que as vendas destinadas ao mercado interno e externo envolvem quantidades significativamente diferenciadas, em padrões explicitamente diferentes. Posteriormente, deve-se demonstrar que as diferenças nas quantidades comercializadas acarretam diferenciação nos preços praticados pela empresa, de forma padronizada. Nesse caso, por exemplo, a empresa deverá apresentar listas de preços por ela praticados, em que sejam apresentadas diferenças nos preços em função das quantidades comercializadas em cada operação, ou ainda, outro documento comprobatório que demonstre que as diferenças nas quantidades afetam os preços praticados.

Assim, não basta uma alegação do exportador para que sejam realizados os ajustes mencionados. Deve ficar claramente demonstrado o vínculo existente entre os preços praticados e as diferentes características alegadamente causadoras da distorção da comparação.

Nesse sentido, por exemplo, não basta a alegação de que o produto exportado pela empresa apresenta qualidade inferior àquele vendido no mercado interno. Para que seja

---

<sup>45</sup> Tradução livre do Acordo Antidumping, parágrafo 2.4 do artigo 2 “[...]including differences in conditions and terms of sale, taxation, levels of trade, quantities, physical characteristics, and any other differences which are also demonstrated to affect price comparability.”.

realizado um ajuste relacionado à eventual diferença nas características físicas dos produtos, deve-se restar comprovado como essas diferenças impactam o preço final praticado pela empresa.

Dessa forma, se o produto exportado é constituído principalmente de plástico, enquanto o produto no mercado interno é comercializado a partir de uma estrutura de aço, a empresa investigada deverá apresentar à autoridade os elementos que comprovem essas diferenças e que demonstrem de que forma efetivamente elas tem um impacto sobre o preço final cobrado.

Caso a autoridade investigadora entenda que as alegadas diferenças efetivamente têm um impacto sobre os preços finais, deverá realizar um ajuste, deduzindo, no exemplo acima, dos preços praticados no mercado interno, os valores correspondentes à diferença entre o preço da matéria prima utilizada no mercado interno (aço) e a matéria prima utilizada no produto exportado (plástico).

Além dos ajustes explicitamente mencionados no texto do parágrafo 4 do artigo 2 do Acordo, atenção especial foi conferida ao ajuste relacionado à moeda utilizada nas transações efetuadas pela empresa. Segundo o texto do Acordo, caso as operações de venda da empresa no mercado interno e externo sejam realizadas em moedas diferenciadas, deve ser utilizada a taxa de câmbio vigente à data da venda para conversão dos valores auferidos, de forma a possibilitar uma comparação entre os preços praticados nas exportações e nas vendas ao mercado interno. O Acordo determina ainda que, normalmente, a data da venda deve se referir à data do contrato, da ordem de compra, da confirmação da ordem de compra ou da fatura, desde que seja relacionada ao momento em que as condições de venda são efetivamente estabelecidas.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> Tradução livre do Acordo Antidumping, parágrafo 2.4.1 do artigo 2: “When the comparison under paragraph 4 requires a conversion of currencies, such conversion should be made using the rate of exchange on the date of sale, provided that when a sale of foreign currency on forward markets is directly linked to the export sale involved, the rate of exchange in the forward sale shall be used. Fluctuations in exchange rates shall be ignored

Se a venda for realizada utilizando-se contratos de câmbio futuro deverão ser utilizadas, para fins de conversão da moeda, as taxas de câmbio vigentes no mercado futuro. O Acordo esclarece também que flutuações nas taxas de câmbio devem ser ignoradas pela autoridade investigadora. Isso não obstante, se forem verificados movimentos sustentados nas taxas de câmbio, a autoridade poderá realizar os ajustes que considerar necessário, desde que conceda o prazo de 60 dias, a partir da variação cambial significativa, para que o exportador ajuste os seus preços adequadamente.

Deve-se ressaltar, ainda, que a nota de rodapé inserida neste parágrafo do Acordo esclarece que os ajustes eventualmente realizados pelas autoridades investigadoras não podem ocorrer de forma duplicada, ou seja, não há que se falar em diferentes ajustes em função de um mesmo fato gerador. Se um ajuste é realizado no preço final do produto em função das diferentes quantidades vendidas aos diferentes mercados, não se pode realizar dedução em função da existência de diferentes despesas diretas de vendas, que decorram também das diferentes quantidades comercializadas. De acordo com a nota de rodapé inserida no parágrafo, nesse caso, apenas um dos ajustes poderia ser realizado.

Ademais, conforme explicitado no item anterior, o parágrafo 2.4 estabelece a forma pela qual os preços de exportação devem ser construídos, partindo-se do preço de revenda ao primeiro comprador independente. As deduções relativas às despesas de venda realizadas entre a importação e a revenda, bem como ao lucro auferido nessa operação, devem ser efetuadas de forma a garantir uma justa comparabilidade com o valor normal determinado. Isso não obstante, nada impede que outros tipos de ajustes também sejam efetuados nos casos de comparação entre o preço de exportação construído e o valor normal.

O parágrafo 4 do artigo 2 do Acordo Antidumping visa, ainda, garantir que não haja abuso por parte da autoridade investigadora na solicitação de informações que possam

---

and in an investigation the authorities shall allow exporters at least 60 days to have adjusted their export prices to reflect sustained movements in exchange rates during the period of investigation”.

viabilizar a realização dos ajustes com vistas a uma justa comparação entre os preços. Nesse sentido, estabelece o parágrafo que:

[...] As autoridades devem indicar às partes em questão quais as informações necessárias para assegurar uma justa comparação e não devem impor às partes interessadas um excessivo ônus da prova para tanto.<sup>47</sup>

Assim, deve ser conferida às partes interessadas a oportunidade de se manifestarem em relação aos ajustes que devem ser realizados nos preços praticados no mercado interno e externo, de forma a garantir uma comparação justa. Em relação a essas informações, jaz um limiar bastante delicado no que diz respeito à quantidade e qualidade dos dados requeridos. Isso porque não basta a apresentação de simples alegações para que reste configurada a necessidade de ajuste nos preços. Por outro lado, não pode a autoridade impor às partes interessadas excessivo ônus da prova relacionado aos alegados ajustes.

Assim, é certo que a oportunidade de apresentação dos ajustes necessários deve ser claramente conferida às partes interessadas, que terão o dever de comprovar e demonstrar de que forma as alegadas diferenças afetam a comparabilidade dos preços.

#### **2.4.3 Métodos de comparação entre o valor normal e o preço de exportação**

Após estabelecer os ajustes a serem efetuados nos preços de exportação e no valor normal, o Acordo trata da forma pela qual a comparação entre esses deve ser realizada:

[...] durante a fase de investigação, a existência de margens de dumping deve ser normalmente determinada com base na comparação entre o valor normal médio ponderado de uma empresa e a média ponderada dos preços de todas as suas operações de exportação ou pela comparação do valor normal e do preço de exportação apurados transação a transação.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Tradução livre do Acordo Antidumping, parágrafo 2.4 do artigo 2 “[...]The authorities shall indicate to the parties in question what information is necessary to ensure a fair comparison and shall not impose an unreasonable burden of proof on those parties.”.

<sup>48</sup> Tradução livre do Acordo Antidumping, parágrafo 2.4.2 do artigo 2 “Subject to the provisions governing fair comparison in paragraph 4, the existence of margins of dumping during the investigation phase shall normally be established on the basis of a comparison of a weighted average normal value with a weighted average of prices of all comparable export transactions or by a comparison of normal value and export prices on a transaction-to-transaction basis.[...]”.

Com essa regra o Acordo estabelece os métodos que deverão normalmente ser utilizados pela autoridade investigadora, sem estabelecer a hierarquia de um sobre o outro (CZAKO; HUMAN; MIRANDA, 2003, p. 121).

O primeiro método é o mais comumente utilizado pela maior parte das autoridades investigadoras no mundo. A determinação da prática de dumping deve se referir à prática usual, média, da empresa analisada. Sendo assim, a apuração da margem de dumping por meio da comparação de valores médios ponderados<sup>49</sup> reflete, com bastante fidelidade, a prática da empresa no período (VERMULST, 2006, p. 52).

O segundo método explicitado pelo Acordo está relacionado a uma comparação de cada uma das operações de exportação com uma transação respectiva de venda ao mercado local ou a terceiro país. Esse método só é, normalmente, utilizado quando o número de operações de exportações é reduzido de forma a possibilitar uma comparação individual de cada uma das operações. Nesse caso, resta mais importante a recomendação apresentada ao início do parágrafo 4 do artigo 2 do Acordo, que estabelece que as operações comparáveis devem ser realizadas o mais simultaneamente possível (CZAKO; HUMAN; MIRANDA, 2003, p. 128).

Em países como a Nova Zelândia, em que o volume de comércio internacional é bastante reduzido, o número de transações destinadas ao país é tão baixa que, normalmente, permite a utilização deste método.

No caso de utilização do segundo método de comparação, a margem ponderada de dumping é calculada multiplicando cada margem resultante da comparação entre as transações específicas pelo correspondente volume comercializado, somando-se os resultados e dividindo-se por 100 (CZAKO; HUMAN; MIRANDA, 2003, p. 128).

---

<sup>49</sup> “The weighting ensures that each adjusted export price influences the average in proportion to the importance of that sale in total export volume.” (CZAKO; HUMAN; MIRANDA, 2003, p. 121)

O Acordo Antidumping estabelece ainda um terceiro método de comparação entre o preço de exportação e o valor normal, desde que atendidos certos requisitos:

[...] Um valor normal estabelecido com base em uma média ponderada pode ser comparado com preços de exportações de transações individuais de exportação se as autoridades determinarem a existência de um padrão nos preços de exportação que diferem significativamente entre os diferentes compradores, regiões ou períodos de tempo, e se uma explicação é fornecida acerca de porque tais diferenças não podem ser consideradas apropriadamente pela utilização da comparação média com média ou transação com transação.<sup>50</sup>

Claramente, o estabelecimento do terceiro método constitui exceção à regra determinada para os dois primeiros métodos de comparação: nesse caso, não é necessária utilização de todas as operações de exportação para fins de comparação com o valor normal determinado.

Nesse caso, por se tratar de uma exceção à regra geral, o Acordo exige que seja apresentada justificativa que explique o motivo pelo qual as diferenças existentes em certas operações de exportação não podem ser devidamente consideradas pela utilização do primeiro e segundo métodos.

Assim, se uma empresa pratica dumping direcionado a uma região ou a um ou alguns clientes específicos, ou ainda, se essa prática se restringe claramente a um certo período de tempo, essa situação poderá ser devidamente tratada por meio da utilização do terceiro método de comparação entre o valor normal e o preço de exportação. Nesse caso, as operações de exportação não destinadas a esses casos específicos não serão utilizadas para fins de determinação de prática de dumping.

Essa prática é denominada de “target dumping” e acaba por consistir no “zeramento” das margens de dumping negativas auferidas nas operações não consideradas para fins de

---

<sup>50</sup> Tradução livre do Acordo Antidumping, parágrafo 2.4.2 do artigo 2: “[...] A normal value established on a weighted average basis may be compared to prices of individual export transactions if the authorities find a pattern of export prices which differ significantly among different purchasers, regions or time periods, and if an explanation is provided as to why such differences cannot be taken into account appropriately by the use of a weighted average-to-weighted average or transaction-to-transaction comparison.”.

determinação de dumping. Também por esse motivo a explicação para utilização desse método deve ser bastante criteriosa e devidamente justificada, de forma que reste configurado que a prática de dumping durante o período objeto da investigação foi concentrada e, mesmo assim, justifica a aplicação de um direito antidumping sobre todas as operações de exportação da empresa analisada<sup>51</sup>.

Com a aplicação desse método, é realizada uma comparação entre o comportamento médio da empresa no seu mercado interno (valor normal médio ponderado) e apenas algumas operações selecionadas de exportação, que estejam relacionadas a uma prática diferenciada de comércio para uma região específica, um cliente ou restritas a um determinado período.

## **2.5 Determinação de Dumping nos Casos de Exportação a Partir de Terceiro País Intermediário**

O artigo 2 do Acordo Antidumping trata, ainda, da situação em que o produto não exportado diretamente do país de origem da mercadoria para o país importador:

Nos casos em que os produtos não são importados diretamente do país de origem mas são exportados para o Membro importador de um país intermediário, o preço pelo qual os produtos são vendidos do país de exportação para o membro importador devem normalmente ser comparados com o preço comparável no país de exportação.<sup>52</sup>

O início do parágrafo 2.5 do artigo 2 do Acordo Antidumping apenas reforça a ideia de que, mesmo quando o produto não for exportado diretamente do país de origem<sup>53</sup> da

---

<sup>51</sup> “In particular, investigating authorities have to find “a pattern of export prices which differ significantly among different purchasers, regions or time periods” and provide an explanation as to why such differences cannot be “taken into account appropriately” by either one of the two general methods.” (CZAKO; HUMAN; MIRANDA, 2003, p. 122)

<sup>52</sup> Tradução livre do Acordo Antidumping, parágrafo 2.5 do artigo 2: “In the case where products are not imported directly from the country of origin but are exported to the importing Member from an intermediate country, the price at which the products are sold from the country of export to the importing Member shall normally be compared with the comparable price in the country of export [...]”.

<sup>53</sup> O texto do Acordo, ao mencionar o termo “país de origem” traz à tona a discussão acerca da aplicabilidade ou não das regras do Acordo de Regras de Origem ao Acordo Antidumping. Considerando a complexidade e ausência de consenso na doutrina e entre os Membros da OMC sobre o tema, esta dissertação não tratará do assunto.

mercadoria, deve-se aplicar a regra geral de comparação do preço de exportação do país intermediário com o preço praticado no mercado interno desse país. A primeira parte do parágrafo não inova, mas apenas reforça a aplicabilidade da regra geral a esse caso específico.

Segundo Vermulst (2006, p. 43), a preferência pelo país de exportação sobre o país de origem é surpreendente, uma vez que, a princípio, o preço praticado no país de origem parece mais apropriado por consistir no país em que o último processo substancial de transformação do produto ocorreu.

Entretanto, a segunda parte do parágrafo explica as situações em que é possível a utilização de outro método na determinação de dumping nos casos em que o produto não exportado diretamente de seu país de origem:

[...] Porém, a comparação pode ser realizada com o preço no país de origem, se, por exemplo, os produtos são meramente transportados pelo país de exportação, ou se esses produtos não são fabricados no país de exportação, ou se não existirem preços comparáveis para esses produtos no país de exportação.<sup>54</sup>

Em função de inexistência de preços comparáveis no mercado interno do país intermediário, o Acordo permite que seja utilizado, para fins de comparação com o preço de exportação, os preços praticados no mercado interno do país de origem da mercadoria. Nesse caso, cria-se uma situação em que o preço de exportação praticado por um país A poderá ser comparado com o preço de venda do mesmo produto no país B para fins de determinação de dumping.

Deve restar claro que, para que esta comparação aconteça, deve ficar comprovada a inexistência de preço comparável no mercado interno do país intermediário. Entretanto, o texto do Acordo é permissivo: ao utilizar os termos “normalmente” e “por exemplo”, o texto

---

<sup>54</sup> Tradução livre do Acordo Antidumping, parágrafo 2.5 do artigo 2 :“ [...] However, comparison may be made with the price in the country of origin, if, for example, the products are merely transshipped through the country of export, or such products are not produced in the country of export, or there is no comparable price for them in the country of export.”.

legal permite que as autoridades recorram ao preço no país de origem em outras situações não especificadas no art. 2.5 (VERMULST, 2006, p.44)

## **2.6 A Definição de Produto Similar**

A definição dos produtos envolvidos na investigação antidumping é um dos seus elementos principais.

O produto sob consideração é aquele exportado para o país que pretende aplicar a medidas antidumping. O conceito de produto sob consideração não é definido pelo Acordo, mas pode ser caracterizado como o produto exportado alegadamente a preços de dumping e, portanto, o produto que supostamente causa dano à indústria doméstica. A partir deste produto, se obtém o preço de exportação necessário à determinação de dumping. Ademais os efeitos das importações deste produto sobre a indústria doméstica serão considerados na análise de dano. Em outras palavras, a definição do produto sob consideração determina o escopo da investigação e das eventuais medidas antidumping aplicadas.

Para o cálculo da margem de dumping, o preço a que este produto é exportado para o mercado importador deverá ser comparado com o preço pelo qual é vendido o “produto similar” no mercado doméstico do exportador – o segundo produto relevante para a investigação antidumping. A similaridade do produto vendido no mercado interno do país exportador é aferida vis-à-vis o produto sob consideração. Assim, para fins de determinação de dumping, além do produto sob consideração, há que se determinar qual é o produto similar no mercado doméstico do país exportador, a partir do qual será apurado o valor normal.

Para fins de cálculo de dumping, o Acordo Antidumping determina, em seu Artigo 2.6 que o produto similar é o produto idêntico, i.e., igual sob todos os aspectos ao produto que se está examinando – como normalmente ocorre no caso de *commodities*. Outros casos podem

ocorrem em que se estará diante de produtos que não são idênticos. Nestas circunstâncias, o Artigo 2.6 determina que, na ausência de produto idêntico, o conceito de similaridade pode ser estendido a outro produto que, embora não exatamente igual sob todos os aspectos, apresenta características muito próximas às do produto que se está considerando. Contudo, não são enumeradas quais características devam ser examinadas para determinar a similaridade entre os dois produtos.

Portanto, mesmo que o produto similar doméstico não seja idêntico ao produto sob consideração, se poderá tomar o preço de exportação do produto sob consideração e compará-lo com o valor normal do produto similar vendido no mercado doméstico do país exportador.

Se não houver uma determinação de similaridade, não haverá como usar o preço de vendas do produto no mercado doméstico como valor normal. Entretanto, mesmo na inexistência de produto similar no mercado doméstico, poderão ser utilizados os demais métodos alternativos do Artigo 2 para a determinação do valor normal. Assim, o fato de determinado país apenas produzir um dado produto para exportação não o exime da possibilidade de ser objeto de uma medida antidumping.

O termo produto similar está, portanto, normalmente relacionado ao produto comercializado no mercado interno do país exportador ou destinado a terceiros países, utilizado para fins de determinação do valor normal. Isso não obstante, pode ser utilizado, também, para definir os produtos comercializados no mercado interno do país importador pela indústria doméstica, ou ainda, aquele exportado por terceiros países ao país importador.

## **Conclusões**

A análise aprofundada do art. 2 do Acordo Antidumping demonstra a complexidade do tema e cria as bases para o levantamento das lacunas existentes no texto do Acordo, que será realizada no capítulo seguinte desta dissertação.

A definição do valor normal e do preço de exportação, combinada com as obrigações impostas às autoridades investigadoras no sentido de efetuar comparações justas entre esses elementos, demonstra a intenção do Acordo de limitar a discricionariedade das autoridades investigadoras quando da aplicação das medidas antidumping. A complexidade dos textos e a falta de clareza de alguns elementos constantes no Acordo demonstram também, por outro lado, a dificuldade inerente à elaboração de uma legislação multilateral, que deve comportar interesses de países com viés importadores e também com cultura eminentemente exportadora.

O frágil equilíbrio entre o caráter protecionista do instrumento e o ideal de liberalização comercial inerente à Organização Mundial do Comércio é evidenciado pelas nuances presentes em cada artigo do Acordo Antidumping.

No capítulo seguinte serão explicitadas as lacunas existentes no artigo 2º do Acordo, decorrentes, em parte, dessa fragilidade do equilíbrio entre os diversos interesses explicitados no âmbito da OMC. Além disso, serão analisadas também decisões do Órgão de Solução de Controvérsias, relacionadas à determinação de dumping, que acabam por confirmar a existência dessas lacunas no texto do Acordo.

### 3. AS LACUNAS DO ART. 2º DO ACORDO ANTIDUMPING

O texto do artigo 2 do Acordo Antidumping, resultado das negociações ocorridas durante a Rodada Uruguai, deixou de tratar de alguns importantes aspectos relacionados à determinação de dumping. Essas omissões serão denominadas neste capítulo como “lacunas”, por se referirem a temas que, por qualquer motivo, deixaram de ser abordados quando da elaboração do Acordo.

Normalmente, o termo “lacuna” é utilizado no Direito para denominar um vazio existente no ordenamento legislativo, caracterizando a ausência de uma norma jurídica que regule um caso concreto.<sup>55</sup> Não se tratará nessa dissertação da discussão acerca da existência ou não de lacunas no ordenamento jurídico, ou de sua caracterização, como ocorre em ampla intensidade no Direito.

O vocábulo é utilizado no presente trabalho apenas para designar, no caso específico do artigo 2º do Acordo Antidumping, as omissões do texto relacionadas à orientações para fins de apuração das margens de dumping. Em todas as etapas da determinação de dumping serão identificadas deficiências que explicitam uma ausência de orientação em relação aos procedimentos a serem adotados pelas autoridades investigadoras dos países membros da Organização Mundial do Comércio.

Por enquanto, não serão abordadas as causas e conseqüências advindas dessas lacunas, tema que deverá ser tratado na conclusão desta dissertação.

Após apresentar algumas lacunas identificadas no texto do artigo 2º do Acordo Antidumping, o presente capítulo citará, também, algumas controvérsias, solucionadas pelo

---

<sup>55</sup> As lacunas da lei e as formas de aplicação do Direito Texto extraído do Jus Navigandi <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=30> Consulta em 31.09.09

Órgão de Solução de Controvérsias ou pelo Órgão de Apelação da Organização Mundial de Comércio, referentes à determinação de prática de dumping.

A jurisprudência do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC deverá ratificar a existência das lacunas elencadas no início do capítulo e sinalizar a necessidade de revisão do texto do Acordo.

### **3.1 Identificação das Lacunas do Artigo 2º**

Com o objetivo de propiciar uma melhor compreensão das dificuldades enfrentadas pelas autoridades investigadoras na apuração da prática de dumping pelas empresas, as lacunas do texto do artigo 2º do Acordo Antidumping serão analisadas de acordo com as fases relacionadas à determinação das margens de dumping: apuração do valor normal, do preço de exportação e comparação entre esses dois elementos.

A identificação das lacunas foi realizada por meio de consulta à bibliografia pertinente e a partir da percepção da autora acerca do mencionado texto legal, desenvolvida com a experiência na condução das investigações levadas a cabo pela autoridade investigadora brasileira, o Departamento de Defesa Comercial - DECOM. As dificuldades enfrentadas na condução das investigações efetuadas pelo DECOM explicitaram a grande maioria dessas lacunas<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> Não serão citados, nesta dissertação, exemplos reais ou será feita referência aos casos concretos analisados pelo Departamento de Defesa Comercial em respeito às normas de confidencialidade que regem esses procedimentos.

### 3.1.1 Lacunas relacionadas à determinação do valor normal

Logo no primeiro parágrafo do artigo 2º do Acordo Antidumping já é possível identificar a primeira lacuna relacionada à determinação do valor normal para fins de apuração da margem de dumping praticada pelas empresas investigadas.

Como visto anteriormente, para fins de apuração do valor normal, de acordo com o parágrafo 2.1 do artigo 2º do Acordo Antidumping, geralmente devem ser analisadas as vendas do produto similar, em condições normais de comércio, destinadas ao consumo no mercado interno do país exportador.

O texto do Acordo, entretanto, é omissivo no que diz respeito à definição positiva do termo “condições normais de comércio” (CZAKO; HUMAN; MIRANDA, 2003, p. 150).

O texto do parágrafo 2.2.1 do Acordo estabelece, apenas, de forma exemplificativa, o que poderia não ser tratado como operações normais de comércio: as operações realizadas abaixo do custo de produção da empresa, somadas às despesas gerais de venda e administrativas. A ausência de definição do termo confere total discricionariedade às autoridades investigadoras, uma vez que não é estabelecido qualquer parâmetro ou teste para classificação de operações “anormais” de comércio<sup>57</sup>. Essa discricionariedade pode, eventualmente, permitir que operações rotineiras das empresas investigadas sejam retiradas do cálculo do valor normal, por parecer às autoridades investigadoras, seja por que motivo for, que não representam operações normais de comércio. Essa atitude pode acarretar uma elevação do valor normal praticado pelas empresas e, conseqüentemente, das margens de dumping apuradas.

---

<sup>57</sup> “However, the AD Agreement does not define the concept of “ordinary course of trade”, either in Article 2.1 or elsewhere, and establishes no general tests for determining whether sales are made in the ordinary course of trade, or not. It seems clear to us, and the parties do not dispute, that investigating authorities must determine whether sales in the home market are made in the ordinary course of trade in order to determine which of these sales are to be considered in the determination of normal value.” (DURLING; NICELY, 2002, p. 15-16)

É comum que as autoridades considerem como operações não classificadas como normais de comércio as vendas destinadas às partes relacionadas<sup>58</sup>, as remessas de amostras ou as vendas a empregados. Entretanto, não há qualquer parâmetro para essa classificação.

Mesmo ao definir que as vendas abaixo do custo de produção poderiam ser tratadas, no caso de vendas destinadas ao mercado interno do país exportador e a terceiros países, como não sendo operações normais de comércio, o Acordo deixa lacunas a serem preenchidas pelas autoridades investigadoras dos diferentes países também relacionadas a este tema.

O texto do parágrafo 2.2.1 não estabelece a forma com que o custo de produção deve ser comparado ao seu preço. A comparação entre o preço bruto de venda do produto similar, sem dedução de nenhuma das despesas de venda incorridas, e o custo total de produção, conforme contabilizado pelas empresas, pode acarretar um resultado totalmente diferenciado de uma comparação entre um preço à vista, por exemplo, e o seu custo de produção.

Se a empresa concede um prazo para pagamento de suas faturas, sem cobrança de juros pelos dias extras para pagamento, resta claramente configurado um custo financeiro incorrido nessa operação. Ocorre que esse valor não é contabilizado nos custos de fabricação da empresa, apesar de se constituir em ônus para esta. Se a comparação entre o preço e custo incorridos for realizada sem a efetivação de qualquer ajuste, situações como a descrita poderão interferir no resultado auferido. A ausência de regra a este respeito deixa a critério da autoridade a forma pela qual essa comparação deverá ser realizada.

Existe omissão do Acordo também em relação à forma de realização do teste de vendas abaixo do custo, principalmente no que diz respeito aos casos em que a autoridade poderá classificar o produto objeto da investigação em diferentes modelos ou tipos. Não se

---

<sup>58</sup> “Although the AD Agreement does not provide a definition for the term “ordinary course of trade”, investigating authorities normally consider that prices between related parties that do not reflect market (arm’s length) conditions do not meet this standard. Some investigation authorities assess whether domestic prices to related parties are at arm’s length by comparing them to domestic prices to independent parties. [...] If the difference between the two sets of average prices is significant, domestic prices to related parties may be considered as not reflective of arm’s length conditions and therefore outside the ordinary course of trade. The usual practice would be to drop such prices from the calculation of normal value.” (CZAKO; HUMAN; MIRANDA, 2003, p. 150)

determina se a comparação entre o preço de venda e o custo de produção deve ser realizada para cada um dos modelos do produto investigado ou de uma forma agregada, a partir de um custo médio de produção para os diferentes modelos.

Se a comparação entre o preço de venda e o custo de produção for realizada de uma forma consolidada, antes da classificação do produto em modelos, o resultado pode ser substancialmente diferente de um teste que compara cada um dos custos de produção (de cada um dos modelos do produto objeto da investigação) com o preço respectivo.

A escolha da forma com que será realizado o teste de vendas abaixo do custo permite que a autoridade verifique de que forma poderá retirar mais operações de venda do cálculo do valor normal praticado pela empresa investigada. Isso pode, mais uma vez, permitir uma maximização do valor normal apurado e, conseqüentemente, da margem de dumping calculada para a empresa.

No parágrafo 2.2 do artigo 2º, o Acordo Antidumping estabelece as condições para utilização dos preços praticados nas exportações da empresa para terceiro país ou do custo construído do produto similar para fins de apuração do valor normal. Como visto no capítulo anterior, esses métodos alternativos (o método padrão exige a utilização de vendas destinadas ao mercado interno do país exportador) podem ser utilizados se não houver vendas, no curso normal de comércio do país exportador, ou se restar configurado uma situação especial de mercado, ou ainda, em função do baixo volume de vendas do produto similar destinados ao mercado interno do país exportador.

Já verificou-se que, no que diz respeito à avaliação de “condições normais de comércio”, o Acordo Antidumping é bastante omissivo, conferindo alto grau de discricionariedade às autoridades investigadoras. Além disso, a segunda condição estabelecida pelo Acordo para eventual utilização dos métodos alternativos de valor normal (preço de exportação a terceiro país e valor normal construído) consiste na existência de situação

especial de mercado, que também não possui definição explícita no Acordo (CZAKO; HUMAN; MIRANDA, 2003, p. 110). A lacuna referente a essa definição também confere grande discricionariedade às autoridades investigadoras.

O conceito pode acabar se referindo a um mercado em que existe alguma dificuldade na obtenção dos preços praticados no mercado interno do país exportador ou mesmo se referir a um mercado em que os preços são controlados pelo Estado. A ausência de definição do conceito confere à autoridade a possibilidade de adotar o sentido que entender apropriado, sem nenhuma diretriz conferida pelo texto do Acordo.

Ainda com relação ao conceito relativo à situação especial de mercado, deve-se esclarecer que o termo pode se referir, inclusive, às economias classificadas como não sendo predominantemente de mercado.

Nesse contexto, deve-se ressaltar que não foi definida, no texto do artigo 2 do Acordo Antidumping, uma metodologia para fins de apuração do valor normal nos casos de economias não predominantemente de mercado. Há uma referência marginal ao tema nas determinações suplementares ao art. VI do GATT 1994, onde consta que:

É reconhecido que, no caso de importações de um país que tenha um completo ou substancialmente completo monopólio de seu comércio e onde todos os preços domésticos sejam fixados pelo Estado, possa haver dificuldades específicas na determinação de preços comparáveis para fins do parágrafo 1 e, nesses casos, as partes contratantes importadoras podem entender ser necessário levar em conta que a possibilidade de comparação estrita com os preços domésticos em tais países pode não ser sempre apropriada.

Esse tema, provavelmente, não era de grande importância à época da elaboração do Acordo Antidumping na Rodada Uruguai, tendo em vista que nenhum dos membros da Organização Mundial do Comércio à época era assim classificado. Entretanto, com o ingresso da República Popular da China à OMC, esse assunto adquiriu bastante relevância.

É evidente que a utilização dos preços praticados no mercado interno de um país considerado como não predominantemente de mercado não é apropriada, uma vez que esses

preços são claramente impactados pela intervenção estatal na economia. Entretanto, como lembra Vermulst (2006, p. 44 - 45), a previsão contida nos suplementos ao GATT 1994 não garante um embasamento legal que preencha a lacuna existente, uma vez que, atualmente, poucos países têm um completo ou substancialmente completo monopólio de seu comércio e detém total controle sobre os preços praticados internamente. Países como China, Ucrânia, Vietnam e outras economias em transição têm tido crescimento vertiginoso de seus setores privados, sem no entanto utilizar o controle total sobre os seus preços internos.

O dispositivo legal que antes amparava as autoridades investigadoras na apuração do valor normal para esses países com base em qualquer metodologia<sup>59</sup> que entendessem apropriadas, não mais resolve o problema<sup>60</sup>.

Assim, se poderia entender que a ausência de definição do termo “situação particular de mercado” resolveria a dificuldade no tratamento desses países cujos preços não são definidos livremente pelo mercado. Entretanto, o enquadramento nessa situação apenas permite a utilização, para fins de apuração do valor normal, do preço de exportação do país investigado para terceiro país ou ainda do custo construído do produto analisado no país investigado. No caso de economias não predominantemente de mercado, a princípio, esses valores também estariam impactados pela ingerência do Estado sobre os preços e custos das empresas e, portanto, também não extinguiria a dificuldade enfrentada pelas autoridades investigadoras atualmente.

---

<sup>59</sup> “The second Supplementary Provision traditionally has been used by various authorities to ignore prices and costs in non market economies on the ground that they are unreliable because they are not set by market forces but by the State. Rather, therefore, these authorities would then use prices or costs in a market economy country as the basis for normal value in cases involving non-market economies [...] the use of the surrogate country concept as such has often been criticized because it tends to lead to high dumping margins, among others, because the surrogate countries chosen may be at a diferente stage of economic development and because the only reason that producers in the surrogate countries have typically cooperated is to ensure that their non-market economy competitors receive a high antidumping duty.” (VERMULST, 2006, p. 44-45)

<sup>60</sup> No caso da China, deve-se ressaltar que, no Protocolo de Acesso desse país à Organização Mundial de Comércio, o governo chinês expressamente aceitou que, até 2016, a República Popular da China fosse tratada, pelos membros da OMC, como economia não predominantemente de mercado, não obstante a sua situação de mercado não mais se enquadrar na definição explicitada nos suplementos ao GATT 1994. Assim, até o ano de 2016, as autoridades investigadoras das partes contratantes podem utilizar qualquer método que entenderem apropriado para apuração do valor normal para a China.

A existência de lacunas no Acordo pode ser verificada, ainda, com relação ao estabelecimento da terceira condição para utilização dos métodos alternativos de cálculo do valor normal: baixo volume de vendas no mercado doméstico do país exportador. Apesar de determinar que as vendas da empresa investigada no mercado interno do país exportador devem constituir, no mínimo, ressalvadas as exceções<sup>61</sup> previstas no Acordo, cinco por cento (5%) das exportações dessa mesma empresa ao país que conduz a investigação antidumping, o Acordo não estabelece o momento da realização deste teste comumente denominado “de quantidade significativa”. Assim, o teste poderia ser realizado antes ou após a exclusão das vendas realizadas a preços abaixo do custo de produção, ou ainda, antes ou após a exclusão das vendas consideradas como não realizadas em condições normais de comércio<sup>62</sup>. Mais uma vez, nesse caso, o Acordo também é omissivo em determinar se o teste deve se aplicar a cada tipo do produto similar ou se deve ser realizado de forma consolidada, sem considerar a existência da separação do produto em modelos (CZAKO; HUMAN; MIRANDA, 2003, p. 111).

O momento de realização do teste de quantidade suficiente pode ter grande impacto sobre o método utilizado pela autoridade investigadora para determinação do valor normal. Se não existem vendas no mercado interno do país exportador de apenas um certo tipo do produto similar, caso o teste seja realizado por modelo do produto similar, poderá viabilizar a utilização de valor normal construído. Um teste de quantidade substantiva realizado após a exclusão das vendas cujos preços eram inferiores ao seu custo de produção também pode ter resultado bastante diferenciado do teste aplicado antes da exclusão dessas vendas.

---

<sup>61</sup> O Acordo admite percentual menor quando for demonstrável que vendas internas nesse percentual inferior ocorrem, ainda assim, em quantidade suficiente que permita comparação adequada. Nesse caso, apesar de estabelecer percentual mínimo para as vendas no mercado interno em relação às exportações, ainda assim, o Acordo confere discricionariedade às autoridades investigadoras para não atendê-lo.

<sup>62</sup> “It is not clear from the text of the AD Agreement that the sufficiency test should be applied after sales not in the ordinary course of trade are excluded, but some Members apply the test again in these circumstances” (CZAKO; HUMAN; MIRANDA, 2003, p. 173)

Além de todas as lacunas existentes no Acordo relativas às condições para utilização dos métodos alternativos de apuração do valor normal, existem omissões também relacionadas à forma de aplicação desses métodos.

No caso da utilização do preço de exportação para terceiros países como método de aferição do valor normal, o texto do artigo 2.2 apenas estabelece que o preço deve ser praticado a um terceiro país apropriado, desde que esse preço seja representativo. O Acordo, entretanto, não estabelece a forma pela qual se deve analisar a adequação (se é ou não apropriado) do terceiro país a ser utilizado. Considerando a existência da mencionada lacuna, a autoridade investigadora poderá optar por utilizar o país para o qual seja destinado o maior volume de exportações da empresa, ou o país cujas características mais se assemelham à economia do país que conduz a investigação ou ainda simplesmente escolher qualquer destino das exportações da empresa investigada, desde que justifique, de alguma forma, porque o considera apropriado.

O mesmo ocorre com relação ao conceito de preço de exportação representativo a terceiro país para fins de determinação de valor normal. Não existe no texto do Acordo qualquer menção sobre a definição do conceito “representativo”. A interpretação do termo poderia levar uma autoridade a aplicar a idéia de quantidade suficiente ao volume exportado à outros países na consideração da representatividade do preço, uma vez que não existe, no Acordo, qualquer exigência específica a esse respeito. Por outro lado, poderá interpretar o conceito, por exemplo, como se referindo a preço praticado a pelo menos três empresas localizadas no país eleito como terceiro país.

No caso da utilização do método de construção do valor normal também é possível observar a existência de lacunas.

Como visto na seção anterior, o Acordo estabelece, em seu parágrafo 2.2.1.1, que o custo de produção utilizado para fins de construção do valor normal deve normalmente se

referir àqueles registrados na contabilidade da empresa investigada, desde que tais registros reflitam os custos associados à produção e venda do produto sob investigação.

A orientação do Acordo não determina, na prática, o custo que deverá ser efetivamente utilizado pela autoridade investigadora para fins de realização do teste de vendas abaixo do custo. Normalmente, o custo de produção informado pela empresa consiste em uma estimativa dos gastos incorridos com a fabricação do produto similar durante o período analisado e não se refere, normalmente, àquele registrado na empresa. Isso porque as empresas não costumam contabilizar os seus custos de produção de forma a refletir, especificamente, um determinado tipo de produto investigado. Os custos contabilizados se referem, normalmente, a um grupo de produtos fabricados pela empresa, que nem sempre fazem todos parte da definição de produto objeto da investigação. Assim, ao estimar esses valores, as empresas podem adotar diferentes métodos para apuração, ficando a critério das autoridades investigadoras utilizá-los ou não.

Não há orientação, também, sobre a necessidade de utilização do custo de produção do produto fabricado durante o período objeto da investigação ou sobre a viabilidade do emprego do custo do produto vendido durante o mesmo período. A utilização de diferentes dados pode ensejar conclusões diferenciadas acerca da existência de vendas abaixo do custo de fabricação e ambas são permitidas pelo atual texto do Acordo.

Além disso, considerando que sobre esse valor deverão ser adicionadas as despesas gerais de venda e administrativas, deveria haver no Acordo alguma orientação sobre a forma de apropriação dessas despesas. Não há como determinar se as despesas incorridas pela empresa investigada devem ser distribuídas pelo seu volume de produção, ou, por outro lado, se devem ser atribuídas de acordo com a quantidade vendida no período, por se relacionarem às despesas com as vendas dos produtos.

### 3.1.2 Lacunas relacionadas à determinação do preço de exportação

No que diz respeito à apuração do preço de exportação das empresas investigadas, as lacunas verificadas no texto do Acordo Antidumping estão relacionadas, principalmente, aos casos de construção desse preço, em função da inexistência do preço de exportação ou ainda, da existência de associação ou acordo compensatório entre as empresas importadora e exportadora.

Inicialmente, como mencionado anteriormente, o Acordo estabelece que o preço de exportação deve ser construído quando parecer às autoridades investigadoras que os preços efetivamente praticados não são confiáveis em função de acordo compensatório ou associação. Assim, não basta que haja qualquer tipo de relacionamento entre as empresas, mas é necessário que os preços pareçam não confiáveis.

A lacuna do texto, nesse caso, está relacionada à forma pela qual os preços devem ser considerados confiáveis. Assim, considerando a omissão do Acordo, pode ser que algumas autoridades considerem que um irrisório desvio nos preços praticados possa ensejar a sua desconsideração. Não há no Acordo qualquer orientação acerca do significado do termo “acordo compensatório” (CZAKO; HUMAN; MIRANDA, 2003, p. 134)

Em alguns casos, as autoridades investigadoras optam por realizar testes que verifiquem a diferença entre os preços praticados entre empresas relacionadas e aqueles praticados por empresas não relacionadas.<sup>63</sup> Mesmo quando este teste é realizado, não existe nenhuma orientação no Acordo relacionada à diferença necessária para configurar preços não confiáveis. Essa diferença considerada para determinar a desconsideração dos preços de exportação pode variar, inclusive, entre investigações conduzidas por uma mesma autoridade.

---

<sup>63</sup> “It is practice of some Members to test the reliability of export prices in related-party transactions, rather than to assume its unreliability. Export prices from transactions involving related parties would therefore not automatically be viewed as unreliable. The reliability of related-party export prices is tested by comparing such prices to export prices to independent parties, if available, usually in terms of averages. If the difference between the average price to related parties and the average price to independent parties is significant, then the export prices to related parties could be considered not to be at arm’s length, which would imply that those prices are unreliable for the purpose of calculation the export price.” (CZAKO; HUMAN; MIRANDA, 2003, p. 134)

Ademais, apesar de o parágrafo 2.3 do artigo 2 do Acordo não fazer referência à metodologia de construção do preço de exportação, o parágrafo 2.4, ao mencionar as formas de comparação entre o preço de exportação e o valor normal, estabelece que, no caso de construção do preço de exportação a partir do preço praticado pelo importador ao primeiro comprador independente, deve-se considerar os custos incorridos entre a importação e a revenda do produto ao comprador independente, bem como, os lucros auferidos nessa operação.

Não existe no Acordo qualquer menção à metodologia a ser adotada para apuração do lucro que se presumiria normal entre a importação e revenda, caso não houvesse relacionamento algum entre as empresas exportadora e importadora<sup>64</sup>. Assim, resta às autoridades investigadoras a adoção do método que julgarem conveniente para determinação do mencionado valor.

Outra situação ignorada pelo texto do Acordo Antidumping diz respeito às operações de venda realizadas por meio de *trading companies*. Não há no Acordo qualquer menção à forma de classificação de uma venda como sendo destinada ao mercado interno do país exportador, ao país importador ou ainda a um terceiro país.

Na atual configuração do comércio internacional, é muito comum que operações de venda de produtos entre empresas fornecedoras e consumidoras sejam realizadas por intermédio de empresas responsáveis, apenas, pela operacionalização das vendas. Assim, muitas vezes, constam como clientes das empresas fornecedoras as *trading companies* que não são, na realidade, a empresa de destino final da mercadoria. Essas *trading companies*

---

<sup>64</sup> “In practice, however, some administering authorities will not consider the profit margin realized by the related importer on the ground that it is influenced in part by the unreliable purchase price. They will therefore impute a profit margin to the related importer, supposedly based on the profit margins generated by independent importers cooperating in the same proceeding. While it is not clear whether the imputation of such profit is allowed, the ADA in any event provides no guidance on how to do this, as a result of which different administering authorities use different methods”. (VERMUIST, 2006, p. 17)

podem estar localizadas no país exportador, no país importador ou mesmo em um terceiro país.

Assim, se uma empresa investigada vende o produto objeto da investigação a uma *trading company*, localizada no mercado interno do país exportador, para posterior exportação ao país que conduz a investigação, esta operação poderá ser tratada pelas autoridades investigadoras da forma que considerarem apropriada (como operação de exportação ou de venda destinada ao mercado interno), uma vez que não há qualquer orientação no Acordo acerca dessas situações.

Nesses casos, se a operação de venda for considerada como uma exportação ao país importador, não há qualquer definição sobre o preço a ser utilizado como preço de exportação (preço praticado à *trading company* ou pela *trading company*). Caso contrário, se a operação é considerada como sendo destinada ao mercado interno do país exportador, não existe também qualquer orientação sobre o tratamento a ser conferido ao preço praticado nessa venda.

Há, ainda, o problema relacionado ao conhecimento da empresa exportadora acerca do final destino da mercadoria. Nem sempre as empresas conhecem o consumidor final da mercadoria por elas comercializada. Há também os casos em que as *trading companies* estão localizadas em terceiros países, não investigados, apesar de intermediarem as vendas ao país que conduz a investigação. O texto do Acordo, nesses casos, é mais uma vez omissivo.

### **3.1.3 Lacunas relacionadas à comparação entre preço de exportação e o valor normal**

Ao estabelecer as formas pelas quais o valor normal deve ser comparado ao preço de exportação, o Acordo é totalmente omissivo em relação à separação do produto objeto da investigação em modelos.

Apesar de estabelecer que a margem de dumping deve ser calculada para o produto objeto da investigação, o Acordo determina também que deve ser realizada uma comparação

justa entre o preço de exportação e o valor normal. Sendo assim, é bastante comum que, ao comparar os preços praticados no mercado interno e nas exportações, as autoridades separem o produto objeto da investigação em modelos, de forma que os preços comparados se referiram a produtos o mais similares possível.

Não há, no entanto, no texto do ADA qualquer orientação relacionada à forma pela qual as autoridades devem separar o produto investigado em modelos, ou mesmo uma determinação acerca das características que devem ser analisadas para este fim.

Assim, o Acordo carece de orientações relacionadas à forma pela qual a separação em modelos deve se dar. Algumas autoridades consultam as partes interessadas anteriormente a essa classificação, para que a separação em modelos possa efetivamente refletir as diferentes categorias de preços e custos dos tipos de produtos envolvidos. Entretanto, como não há qualquer obrigação estabelecida no Acordo, cada autoridade investigadora estabelece os seus próprios procedimentos relacionados a este tema.

O problema é que, com a total omissão do Acordo, pode ocorrer a classificação do produto em uma quantidade demasiadamente grande de modelos, o que pode acabar por acarretar a ausência de vendas do produto similar (exatamente do mesmo modelo) no mercado interno, viabilizando, então, a utilização dos métodos alternativos de apuração do valor normal.

Existem também várias lacunas no texto do Acordo relacionadas aos métodos de comparação entre o valor normal e o preço de exportação.

Por exemplo, ao estabelecer o método de comparação denominado “transação a transação”, o Acordo deixou de regulamentar a forma pela qual as autoridades investigadoras deveriam efetuar a dita comparação. Considerando se tratar de situação em que, normalmente, se verificam poucas transações (apesar de não haver esse requisito), o Acordo não determina, por exemplo, se uma mesma operação de venda no mercado interno do país exportador pode

ser comparada com várias operações de exportações. Se em um mesmo período, ocorreu apenas uma operação de exportação do produto considerado, mas várias vendas destinadas ao mercado interno, não existe no Acordo qualquer orientação sobre a escolha da operação de venda no mercado interno a ser utilizada na comparação com o preço de exportação da mencionada operação. Ainda, não há qualquer regulamento sobre a possibilidade de se utilizar uma mesma operação de venda no mercado interno para comparação com diversos preços de exportação praticados durante o período objeto da investigação.

Não existe, sequer, no texto do Acordo, qualquer requisito a ser observado para utilização do método de comparação “transação a transação”. Considerando a inexistência de hierarquia entre os métodos denominados “média com média” e “transação a transação”, as autoridades investigadoras poderão, por exemplo, eleger o método que resultar em uma maior margem de dumping para o exportador investigado, sem qualquer descumprimento das regras do Acordo.

Além disso, nos casos em que, durante o período analisado, tiver havido apenas uma operação de exportação, não há qualquer menção no Acordo sobre a impossibilidade de utilização do método que compara a média dos preços praticados no mercado interno do país exportador com o referido preço de exportação, uma vez que, nesse caso, não há seleção das operações de vendas destinadas à exportação.

No que diz respeito ao terceiro método de comparação, que compara a média das operações realizadas no mercado interno com apenas algumas operações de exportações, a omissão do Acordo é ainda maior. Nesse caso, apesar de estabelecer como condição necessária para sua utilização a identificação de padrões de comércio que impeçam a adoção dos métodos denominados “média com média” e “transação a transação”, não há no Acordo qualquer definição ou estabelecimento de características relacionadas à esses padrões diferenciados. Como a apresentação de qualquer explicação já atende aos requisitos

estabelecidos no Acordo Antidumping, a utilização do terceiro método acaba se baseando na capacidade criativa das autoridades investigadoras.

Essa lacuna viabiliza a utilização de apenas algumas operações de exportação quando da determinação da margem de dumping, ou, em outras palavras, a desconsideração de operações que poderiam refletir uma prática leal de comércio por parte da empresa investigada.

Outra lacuna relativa à comparação entre o preço de exportação e o valor normal está relacionada à conversão dos valores para determinada moeda. O Acordo Antidumping, apesar de determinar que flutuações nas taxas de câmbio devem ser ignoradas e que deve ser conferido aos exportadores 60 dias para ajustarem seus preços em função de movimentos sustentados nas taxas de câmbio, não estabelece a definição desses termos: flutuações e movimento sustentado (CZAKO; HUMAN; MIRANDA, 2003, p. 146).

Apesar de prever a possibilidade de ocorrência de um movimento sustentado de câmbio, o Acordo não estabelece também o que deve ser feito pelas autoridades investigadoras, caso os exportadores não tenham ajustado seus preços após 60 dias a partir do movimento sustentado de câmbio.

Nesse caso, não há no Acordo nenhuma orientação sobre a forma de conferir à empresa exportadora 60 dias para ajustar os seus preços, caso haja um movimento sustentado de câmbio.

#### **3.1.4 Lacunas relacionadas à determinação de dumping nos casos de exportação a partir de terceiro país intermediário**

O parágrafo 2.5 do artigo 2º do Acordo Antidumping trata dos casos em que o produto não é exportado para o país importador diretamente do país onde é fabricado. Nesses casos, ocorre a exportação para um terceiro país, que pode reprocessar o produto antes de

reexportá-lo ou simplesmente reexportá-lo da mesma forma em que foi importado do país produtor.

Nesses casos, o Acordo determina que o valor normal deve ser normalmente calculado com base no preço praticado no mercado interno do país de exportação. Vermulst (2006, p. 43) critica essa opção do Acordo, ao alegar que o preço praticado no país de origem parece mais apropriado, por constituir o país em que o processo de fabricação substancial do produto ocorreu.<sup>65</sup>

O texto do Acordo, entretanto, prevê exceções a regra ao determinar que, se não há fabricação do produto no país de exportação ou se o produto é simplesmente reexportado pelo país de exportação, sem nenhuma modificação, o valor normal poderia ser calculado com base no preço praticado no país de origem.

A lacuna neste caso foi inserida no mencionado artigo pela palavra “por exemplo”, citada quando do estabelecimento das exceções.<sup>66</sup> Ao utilizar esse termo, o Acordo conferiu total discricionariedade às autoridades investigadoras para definirem a utilização dos preços praticados no mercado interno do país exportador ou no país de origem da mercadoria. As exceções estabelecidas são meramente ilustrativas e acabam por excluir a eficácia do estabelecido ao início do artigo.

### **3.1.5 Lacunas relacionadas à definição de produto similar**

A determinação do produto similar é um elemento de grande importância em qualquer investigação antidumping. A definição deste auxilia na delimitação do escopo da investigação, uma vez que, segundo definição do Acordo, constitui produto semelhante ao

---

<sup>65</sup> Deve-se ressaltar que não existe consenso entre os Membros da OMC sobre os conceitos de país de origem e país de exportação que se aplicariam para fins de interpretação do Acordo Antidumping.

<sup>66</sup> Tradução livre do Acordo Antidumping, parágrafo 2.5 do artigo 2 :“ [...] However, comparison may be made with the price in the country of origin, if, for example, the products are merely transshipped through the country of export, or such products are not produced in the country of export, or there is no comparable price for them in the country of export.”.

objeto da investigação<sup>67</sup>. Além disso, define, também, a indústria doméstica que estaria sofrendo dano em decorrência da alegada prática de dumping e, ainda, estabelece qual o produto no mercado doméstico do país exportador deve ser utilizado para determinar o valor normal no âmbito do cálculo da margem de dumping.

O artigo 2.6, ao tratar do tema, não estabelece uma orientação específica às autoridades investigadoras sobre os critérios a serem analisados para definição do produto similar. Algumas autoridades investigadoras desenvolvem critérios próprios, sem nenhum embasamento no texto do Acordo, para determinar a similaridade entre o produto investigado e aquele vendido no mercado interno do país exportador. São analisadas, normalmente, entre outros, as características físicas dos produtos, o grau de substitutabilidade entre eles, o tipo de matéria prima utilizado, os processos produtivos empregados em ambos os casos, a destinação do produto comercializado, os canais de distribuição empregados, entre outros. (CZAKO; HUMAN; MIRANDA, 2003, p. 11-12)

Entretanto, como não há nenhuma orientação sobre o tema no texto do Acordo, as autoridades investigadoras possuem total discricionariedade para determinarem a similaridade entre o produto investigado e aquele vendido no mercado interno do país exportador e no mercado em que atua a indústria doméstica, peticionária.

Deve-se ressaltar, ainda, que não há no Acordo Antidumping qualquer referência à definição do produto objeto da investigação, o que permite que a investigação antidumping englobe os mais diversos produtos, com base na definição normalmente sugerida pela peticionária e acatada pela autoridade investigadora, desde que seja determinada similaridade entre os produtos exportados e aqueles vendidos no mercado interno do país exportador e do país importador. Como não há orientação sobre as características a serem analisadas na

---

<sup>67</sup> Como não existe no Acordo Antidumping definição de produto objeto da investigação, tampouco orientações acerca de sua delimitação, na prática, o escopo da investigação acaba por definir-se a partir do produto similar.

determinação dessa similaridade, a definição do produto objeto da investigação fica também a critério da autoridade investigadora.

Uma autoridade investigadora pode entender apropriado realizar investigação antidumping sobre as exportações de produtos de madeira, o que poderia parecer inapropriado, uma vez que a exportação de uma porta de madeira poderia ser comparada à venda no mercado interno de um rodapé, por exemplo. Entretanto, como o Acordo não faz qualquer menção à definição do produto objeto da investigação, fica, a princípio, a critério da autoridade investigadora estabelecer os limites para definir o escopo da investigação.

### **3.2 As Controvérsias Relacionadas ao Artigo 2º do Acordo Antidumping**

A solução de controvérsias no âmbito da Organização Mundial do Comércio visa garantir a segurança e a previsibilidade do sistema multilateral de comércio por meio da preservação dos direitos e obrigações contraídos pelos membros, além de aclarar as disposições normativas vigentes. Ao assinar a Ata Final da Rodada Uruguai, os membros da OMC comprometeram-se a não utilizar medidas unilaterais de retaliação em casos de supostas violações das regras de comércio, mas a recorrer ao sistema multilateral de solução de disputas e seguir suas decisões. (BLIANCHERIENE, 2007, P. 102)

A primeira etapa para a solução de uma controvérsia, no âmbito da OMC, é a solicitação de consulta, com indicação dos termos em que se baseia, das medidas em litígio e da fundamentação jurídica. Se não houver uma resolução para o caso num prazo de 60 dias contados do recebimento da consulta, qualquer dos membros envolvidos poderá solicitar o estabelecimento de um painel. O Órgão de Solução de Controvérsias deverá promover as devidas recomendações, após analisar, à luz dos Acordos invocados pelas partes, o assunto submetido a estudo.

Sobre a decisão do Órgão de Solução de Controvérsias caberá recurso ao Órgão Permanente de Apelação. Esse Órgão tem competência para conhecer e julgar os recursos interpostos contra os relatórios dos painéis emitidos pelo Órgão de Solução de Controvérsias.

Após a decisão do Órgão de Apelação, espera-se a implementação voluntária da decisão imediatamente ou em prazo razoável, quando o cumprimento imediato for impraticável. Posteriormente, em não havendo implementação, surge a possibilidade de compensações ou suspensão de concessões ao país que se recusa a cumprir decisão, mediante autorização do Órgão de Solução de Controvérsias (PRAZERES, 2000, p. 49).

Desde a criação da OMC até abril de 2001, foram apresentados ao escrutínio do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC 424 pedidos de consultas, envolvendo os mais diversos Acordos resultantes da Rodada Uruguai de Negociações Multilaterais. Desses, 87 se referiram à disputas relacionadas ao Acordo Antidumping.

A importância do artigo 2º do mencionado Acordo resta demonstrada quando se verifica o número de casos submetidos ao Sistema de Solução de Controvérsias que envolveram reclamações relacionadas à determinação de dumping. Dos 87 casos relativos ao Acordo Antidumping, 66 fizeram menção à alguma violação ou esclarecimento do artigo 2º.

Nessa dissertação serão analisados alguns desses casos que efetivamente resultaram em relatórios do Órgão de Solução de Controvérsias ou do Órgão de Apelação. Consultas que não se encaminharam para o estabelecimento de painéis não foram consideradas.<sup>68</sup> Deve-se ressaltar que a análise dos relatórios do sistema de solução de controvérsias da OMC se concentrou nas decisões que, de alguma forma, atestavam ou identificavam algum tipo de lacuna no texto do Acordo. Aqueles painéis cujas decisões apenas esclareceram ou dirimiram dúvidas em relação à regulamentação presente no texto não foram reproduzidos.

---

<sup>68</sup> Dos 66 pedidos de consultas levados ao Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, que se referiam ao artigo 2º do Acordo Antidumping, 24 não resultaram no estabelecimento de painéis. Desde maio de 2010, nenhum painel foi estabelecido para tratar de questões relacionadas ao artigo 2º do Acordo Antidumping.

### 3.2.1 Controvérsias relacionadas à determinação do valor normal

A determinação do valor normal, por consistir em um dos temas mais complexos e determinantes para fins de apuração da margem de dumping, constituiu tema recorrente na apreciação do sistema de solução de controvérsias da OMC. Diferentes aspectos da análise levada a cabo pelas autoridades investigadoras na apuração do valor normal foram levados ao escrutínio do mencionado Órgão.

No caso denominado US – Hot Rolled Steel, a autoridade investigadora norte-americana, ao calcular o valor normal, descartou algumas vendas dos exportadores para empresas afiliadas porque essas vendas não teriam sido realizadas em “condições normais de comércio”. As autoridades ainda substituíram as vendas descartadas por vendas do produto à jusante, efetuadas por empresa afiliada para o primeiro comprador independente, para fins de cálculo do valor normal. Segundo o Japão, membro reclamante, estaria implícito no parágrafo 2.1<sup>69</sup> do Acordo Antidumping que o exportador deveria constituir o vendedor nas operações consideradas para fins de cálculo do valor normal.

Neste caso, o Órgão de Apelação atestou a existência de uma lacuna presente no texto do Acordo Antidumping e confirmou a inexistência de definição do termo “condições normais de comércio”. Segundo a sua decisão, o texto do parágrafo 2.2.1<sup>70</sup> não pretende exaurir todos os métodos para determinar se as vendas foram realizadas em “condições

---

<sup>69</sup>Paragraph 2.1“For the purpose of this Agreement, a product is to be considered as being dumped, i.e., introduced into the commerce of another country at less than its normal value, if the export price of the product exported from one country to another is less than the comparable price, in the ordinary course of trade, for the like product when destined for consumption in the exporting country”.

<sup>70</sup>Paragraph 2.2.1“Sales of the like product in the domestic market of the exporting country or sales to a third country at prices below per unit (fixed and variable) costs of production plus administrative, selling and general costs may be treated as not being in the ordinary course of trade by reason of price and may be disregarded in determining normal value only if the authorities determine that such Sales are made within an extended period of time in substantial quantities and are at prices which do not provide for the recovery of all costs within a reasonable period of time. If prices which are below per unit costs at the time of sale are above weighted average per unit costs for the period of investigation, such prices shall be considered to provide for recovery of costs within a reasonable period of time.”

normais de comércio” e sequer menciona o tema relacionado às operações entre partes afiliadas.<sup>71</sup>

Além disso, a conclusão do Órgão de Apelação, neste caso, foi que o parágrafo 2.1 do Acordo Antidumping era silente em relação ao vendedor do produto similar que deveria ser considerado para fins de comparação com preço praticado pelo exportador ao país importador e, assim, não condenou as autoridades americanas por violação ao mencionado parágrafo.<sup>72</sup>

A decisão do Órgão de Apelação corrobora a idéia de que o silêncio do Acordo com relação aos requisitos necessários para um cálculo justo da margem de dumping confere demasiada discricionariedade às autoridades investigadoras, que acabam por “inventar” metodologias que maximizem as margens de dumping apuradas.

Isso não obstante, apesar de reconhecer que a ausência de regulamentação confere discricionariedade às autoridades investigadoras, o Órgão de Apelação, neste caso, ao proferir sua decisão, acabou por imputar ao Acordo Antidumping determinação não presente em seu texto:

“Apesar de acreditar que o Acordo Antidumping confere aos seus membros discricionariedade para assegurar que o valor normal não será distorcido pela inclusão de vendas que não foram realizadas em condições normais de comércio, essa mencionada discricionariedade não é ilimitada. Essa discricionariedade deve ser exercida de uma forma isenta, de modo que seja justa para todas as partes afetadas pela investigação antidumping. Se um Membro decide adotar regras gerais para prevenir a distorção do valor normal pelas vendas realizadas entre partes relacionadas, essas regras devem refletir o fato de que ambas as vendas superfaturadas ou subfaturadas entre partes afiliadas podem não ser realizadas em condições normais de comércio.”<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> Appellate Body Report on US – Hot Rolled Steel, paras. 139 e 147.

<sup>72</sup> Appellate Body Report on US – Hot Rolled Steel, paras. 166, 167 e 169.

<sup>73</sup> “Although we believe that the Anti-Dumping Agreement affords WTO Members discretion to determine how to ensure that normal value is not distorted through the inclusion of sales that are not in the ordinary course of trade, that discretion is not without limits. In particular, the discretion must be exercised in an even-handed way that is fair to all parties affected by an antidumping investigation. If a Member elects to adopt general rules to prevent distortion of normal value through sales between affiliates, those rules must reflect, even-handedly, the fact that both high and low priced sales between affiliates might not be in the ordinary course of trade.” Appellate Body Report on US – Hot Rolled Steel, para. 147

O Acordo Antidumping, como visto anteriormente, não caracteriza as vendas entre empresas relacionadas como não sendo realizadas em “condições normais de comércio”, ou sequer menciona essa possibilidade, apesar de não proibi-la. Muito menos estabelece a obrigação, como mencionado pelo Órgão de Apelação, de que as vendas a preços mais baixos e mais altos que os preços de mercado sejam considerados como fora das condições normais de comércio. O Órgão de Apelação extrapolou as determinações do Acordo para estabelecer, nesse caso, nova obrigação aos membros da Organização Mundial do Comércio.

O relatório do painel, nesse mesmo caso, também tentou suprir lacuna do texto do Acordo ao determinar, após reconhecer a ausência de definição do termo, que “as vendas contratadas sob condições que são incompatíveis com as práticas normais de comércio para as vendas do produto similar, no mercado em questão, podem não ser base apropriada para o cálculo do valor normal”. O painel, nesse caso, acabou por estabelecer definição do termo “condição normal de comércio” originalmente inexistente no Acordo.

Nesse mesmo caso, o Japão questionou, também, o parâmetro utilizado pelas autoridades norte-americanas para descartar as vendas destinadas a partes relacionadas, por considerá-las como operações anormais de comércio. Na investigação mencionada, as autoridades dos Estados Unidos da América automaticamente descartavam as vendas dos exportadores japoneses a empresas afiliadas quando o preço médio de vendas para essas empresas estivesse abaixo de 99,5 por cento do preço médio de venda praticado para empresas não relacionadas.

Apesar da ausência de qualquer regulamentação a respeito do tema no parágrafo 2.1 do Acordo Antidumping, o painel determinou que a aplicação do teste de 99,5% não estariam amparadas por uma interpretação razoável do termo “vendas no curso normal de comércio”.<sup>74</sup>

---

<sup>74</sup> Appellate Body Report on US – Hot Rolled Steel, para. 158

Mais uma vez, o painel, ao se deparar com os abusos das autoridades investigadoras decorrentes da discricionariedade conferida pelas lacunas do texto do Acordo, legislou, acabando por criar obrigação não constante no Acordo.

A realização do teste de vendas abaixo do custo, para fins de determinação de vendas realizadas fora do curso normal de comércio, é outro aspecto que também já esteve sob a análise do sistema de solução de controvérsias da OMC.

No painel US – DRAMs, a Coréia do Sul, membro reclamante, alegou que as autoridades norte-americanas teriam agido de forma contrária ao estabelecido no parágrafo 2.2.1.1<sup>75</sup> ao descartarem informações de custo que atenderiam aos dois requisitos estabelecidos naquele artigo, quais sejam, estar de acordo com os princípios gerais de contabilidade e refletir razoavelmente os custos incorridos. O Painel considerou, neste caso, que esses requisitos se aplicariam somente aos registros mantidos pelos exportadores ou produtores investigados e não às informações de custo preparadas por um consultor externo em nome do produtor.<sup>76</sup>

Nesse caso, a decisão do painel ratificou a discricionariedade conferida às autoridades investigadoras por meio das lacunas no texto do Acordo. Como mencionado anteriormente, dificilmente o exportador investigado registrará os seus custos no nível de detalhamento exigido por uma investigação antidumping, principalmente no que diz respeito às empresas multiprodutoras, que nem sempre possuem registros exclusivamente do produto objeto da investigação. Dessa forma, os requisitos do mencionado parágrafo, de acordo com a

---

<sup>75</sup> Paragraph 2.2.1.1 “ For the purpose of paragraph 2, costs shall normally be calculated on the basis of records kept by the exporter or producer under investigation, provided that such records are in accordance with the generally accepted accounting principles of the exporting country and reasonably reflect the costs associated with the production and sale of the product under consideration. Authorities shall consider all available evidence on the proper allocation of costs, including that which is made available by the exporter or producer in the course of the investigation provided that such allocations have been historically utilized by the exporter or producer, in particular in relation to establishing appropriate amortization and depreciation periods and allowances for capital expenditures and other development costs. Unless already reflected in the cost allocations under this subparagraph, costs shall be adjusted appropriately for those non-recurring items of cost which benefit future and/or current production, or for circumstances in which costs during the period of investigation are affected by start-up operations.

<sup>76</sup> Panel Report on US – Drams, para. 6.66

decisão do painel, dificilmente se aplicarão aos custos reportados pelos exportadores investigados, conferindo à autoridade investigadora a possibilidade de utilizar qualquer informação disponível.

No mesmo sentido, decidiu o painel US – Lumber V que determinou que o parágrafo 2.2.1.1 impõe certas obrigações sobre as autoridades investigadoras, tais como calcular os custos com base nos registros realizados pelo exportador ou produtor sob investigação e considerar todas as evidências apresentadas sobre a alocação dos custos. O painel ressaltou, no entanto, que nenhuma dessas obrigações é absoluta, devendo-se aplicá-las somente se algumas condições forem atendidas<sup>77</sup>. O objetivo dessas condições não seria, portanto, impor obrigações aos membros da OMC, mas somente estabelecer as circunstâncias sob as quais as obrigações se aplicam ou não.

Outro aspecto já analisado pelo Órgão de Solução de Controvérsias está relacionado com a apuração das despesas gerais, administrativas e de vendas quando da construção do valor normal construído ou da realização do denominado teste de vendas abaixo do custo. O parágrafo 2.2.2 estabelece que as despesas gerais, administrativas e de vendas devem ser apuradas com base em dados reais relacionados à produção e vendas do produto objeto da investigação.

Ao invés de se manter à determinação do Acordo Antidumping, o painel US – Lumber V impôs ao parágrafo a presunção de que despesas gerais, administrativas e de vendas da empresa investigada estão relacionadas à produção e vendas do produto objeto da

---

<sup>77</sup> “Thus, article 2.2.1.1 does not in our view require that costs be calculated in accordance with GAAP nor that they reasonably reflect the costs associated with the production and sale of the product under consideration. Rather, it simply requires that costs be calculated on the basis of the exporter or producer’s records, in so far as those records are in accordance with GAAP and reasonably reflect the costs associated with the production and sale of the product under consideration. Similarly, article 2.2.1.1 does not require that all allocations made by an investigating authority have been historically utilized by the exporter or producer; rather it simply provides that investigating authorities must consider all available evidence on the proper allocation of costs, including that made available by respondents, insofar as such allocations have been historically utilized by the exporter or producer.” Panel Report on US – Lumber V, para. 7.237

investigação, a não ser que seja demonstrado que o mencionado produto não se beneficiou de uma despesa específica.<sup>78</sup> Não há qualquer menção sobre essa presunção no Acordo.

Outro painel também discorreu sobre quais dados deveriam ser utilizados (de custo e despesas gerais e administrativas), quando as vendas no mercado interno do país exportador forem descartadas por representarem baixo volume.

No painel EC – Tube or Pipe Fittings, o Órgão de Apelação examinou se a autoridade investigadora deveria excluir informações relativas às vendas que representaram baixo volume quando determinar a quantidade de despesas gerais e administrativas e lucros. Se as vendas destinadas ao mercado interno foram excluídas da determinação do valor normal, o seu custo de produção poderia ser utilizado para fins de apuração do valor normal construído? O Órgão de Apelação supriu a lacuna do texto do Acordo ao estabelecer que:

“Uma autoridade investigadora, ao determinar as despesas gerais e administrativas e lucros com base no artigo 2.2.2, deve tentar estabelecer essa determinação com base em registros reais relacionados à produção e vendas no curso normal de comércio do exportador. Se existirem essas despesas gerais e administrativas para vendas no curso normal de comércio do exportador e para o produto similar ao investigado, a autoridade investigadora é obrigada a usar os dados para fins de construção do valor normal e não poderá calcular o valor normal utilizando as despesas e o lucro referentes a uma informação diferente ou utilizando um método alternativo.”<sup>79</sup>

O painel Thailand – H- Beams também atestou a existência de lacuna nas orientações do Acordo Antidumping quando este estabelece que, na impossibilidade de utilização dos dados de despesas gerais e administrativas e lucros relativos ao produto similar ao objeto da investigação, deve-se utilizar os dados relativos a mesma categoria geral de produtos.

---

<sup>78</sup> Panel Report on US – Lumber V, para. 7.267

<sup>79</sup> “An investigating authority, when determining SG&A and profits under article 2.2.2 must first attempt to make such a determination using the actual data pertaining to production and sales in the ordinary course of trade. If actual SG&A and profit data for sales in the ordinary course of trade do exist for the exporter and the like product under investigation, an investigating authority is obliged to use that data for purposes of constructing normal value; it may not calculate constructed normal value using SG&A and profit data by reference to different data or by using an alternative method.” Appellate Body Report on EC – Tube or Pipe Fittings, paras. 97-98

Segundo o painel, o Acordo não fornece orientação precisa sobre a amplitude ou restrição do conceito de “mesma categoria geral de produtos”.<sup>80</sup>

O painel EC – Bed Linen (Article 21.5 – India) rejeitou o argumento apresentado pela Índia de que a média ponderada a que se refere o parágrafo 2.2.2 do Acordo deveria ser realizada com base no volume de vendas e não em informações de valores de venda. De acordo com o texto do relatório, o texto do Acordo não estabelece o fator a ser utilizado no cálculo das médias ponderadas mencionadas no inciso ii.<sup>81</sup> Nesse caso, o painel deixou de suprir a lacuna do texto para apenas atestar a discricionariedade imputada à autoridade investigadora.

### **3.2.2 Controvérsias relacionadas à determinação do preço de exportação**

Apesar de ser determinante para a apuração da margem de dumping, as orientações do Acordo relacionadas à apuração do preço de exportação pelas autoridades investigadoras não é tema frequentemente analisado pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. De fato, a definição de preço de exportação, contida no artigo 2.3 do Acordo, nunca foi submetida ao mencionado Órgão. O único tema relacionado à determinação do preço de exportação apreciado pelo OSC diz respeito à sua construção, que deve se dar quando inexistir ou quando parecer não confiável às autoridades investigadoras.

Nesse caso, o painel não dirimiu as dúvidas relacionadas à aplicação do artigo 2.3, tendo apenas atestado a existência de lacuna no texto. O painel US – Stainless Steel explicitou, de forma clara, a lacuna existente no parágrafo 2.3 do artigo 2º do Acordo Antidumping ao estabelecer que “o artigo 2.3 não contém qualquer orientação em relação à metodologia a ser adotada na construção do preço de exportação”<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> Panel Report on Thailand – H – Beams, para. 7.111

<sup>81</sup> Panel Report on EC – Bed Linen (Article 21.5 – India), para. 6.81)

<sup>82</sup> “Nor does Article 2.3 itself contain any guidance regarding the methodology to be employed in order to construct the export price.” Panel Report on US – Stainless Steel, paras. 6.90 – 6.91.

Mais uma vez o relatório do painel confirma a alto grau de discricionariedade conferido às autoridades investigadoras na apuração da margem de dumping, conferido pelo atual texto do Acordo Antidumping.

### **3.2.3 Controvérsias relacionadas à comparação entre preço de exportação e o valor normal**

Assim como a determinação do valor normal, os temas relacionados à comparação entre o preço de exportação e o valor normal sempre foram recorrentemente analisados pelo sistema de solução de controvérsias da OMC, em seus diferentes aspectos.

O painel US – Stainless Steel tratou da temporalidade da comparação que deve ser efetuada pelas autoridades investigadoras. Em sua decisão, o painel rejeitou o argumento dos Estados Unidos de que o termo “o tão simultaneamente quanto possível” explicitado no parágrafo 2.4<sup>83</sup> implica na utilização de um período de análise mais curto para composição das médias dos preços de exportação e do valor normal, quando da utilização do método de comparação média ponderada do preço de exportação com média ponderada do valor normal.<sup>84</sup> Aqui, o painel mais uma vez apenas atesta a ausência de orientação do Acordo em relação ao lapso temporal que deve ser analisado quando da comparação entre o preço de exportação e o valor normal. O painel não condenou a autoridade norte-americana por utilizar período curto de tempo nessa análise, mas esclareceu que o Acordo é silente em relação ao tema.

Ainda em relação à comparação entre o preço de exportação e o valor normal das empresas, o painel Egypt – Steel Rebar ressaltou a necessidade de se conferir às autoridades investigadoras discricionariedade na realização dos ajustes para fins de comparação justa

---

<sup>83</sup> “Esta comparação deve ser realizada no mesmo nível de comércio, normalmente no nível ex-fabrica, e deve englobar vendas realizadas o tão simultaneamente quanto possível.[...]” Tradução do Acordo Antidumping, parágrafo 2.4 do artigo 2: “A fair comparison shall be made between the export price and the normal value. This comparison shall be made at the same level of trade, normally at the ex-factory level, and in respect of sales made at as nearly as possible the same time.[...]”.

<sup>84</sup> Panel Report on US – Stainless Steel, para. 6.122

entre o preço de exportação e o valor normal, ao estabelecer que o parágrafo 2.4 do Acordo Antidumping requer explicitamente uma análise caso-a-caso das diferenças que afetam a comparabilidade dos preços:

“[...] o processo de deliberação sobre quais os ajustes devem ser realizados em um ou ambos os lados da equação de cálculo da margem de dumping, que assegura uma comparação justa, é algo que deve ser objeto de diálogo entre as partes interessadas e a autoridade investigadora e deve ser feita baseada no caso-a-caso, fundamentada em provas fáticas.”<sup>85</sup>

O painel EC – Tube or Pipe Fittings reafirmou esse entendimento ao estabelecer que:

“[...] Não encontramos, no artigo 2.4 ou em qualquer outro dispositivo relevante, nenhuma regra específica com orientações sobre quais metodologias devem ser utilizadas pelas autoridades investigadoras no cálculo dos ajustes.”<sup>86</sup>

Isso não obstante, o painel ressaltou, apesar do silêncio do texto do Acordo e explicitando preocupação em relação ao excesso de discricionariedade conferida às autoridades investigadoras, que as investigações deveriam ser conduzidas de forma neutra, imparcial, e que as autoridades investigadoras não deveriam exercer sua discricionariedade de forma arbitrária.

O painel US – Lumber V também atestou a existência de lacuna no texto do Acordo Antidumping relacionada à realização de ajustes relativos à fatores que afetem a comparabilidade dos preços, reconhecendo, entretanto, a necessidade de se conferir à autoridade investigadora alguma discricionariedade. De acordo com o relatório do painel, o parágrafo 2.4 não define o termo comparabilidade, mas inclui uma lista não exaustiva de fatores que podem afetar a comparabilidade dos preços. Assim, segundo o painel, a autoridade investigadora deve decidir se certo fator afeta a comparabilidade no caso-a-caso.<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> “Thus, the process of determining what kind or types of adjustments need to be made to or both sides of the dumping margin equation to ensure a fair comparison, is something of a dialogue between interested parties and the investigating authority, and must be done on a case-by-case basis, grounded in factual evidence.” Panel Report on Egypt Steel Rebar, para. 7.352 e

<sup>86</sup> “We do not find, in Article 2.4, or in any other relevant provision in the Agreement, any specific rules governing the methodology to be applied by an investigating authority in calculating adjustments.” Panel Report on EC – Tube or Pipe Fittings, para. 7.178

<sup>87</sup> Panel Report on US – Lumber V, para. 7.357

No caso da realização dos ajustes quando da comparação entre o preço de exportação e o valor normal, o Órgão de Solução de Controvérsias não só atestou a existência de lacunas que conferem certa discricionariedade às autoridades investigadoras, como ressaltou a sua necessidade.

Ainda com relação à comparação entre o preço de exportação e o valor normal, nos casos de construção do preço de exportação, os Estados Unidos alegaram, no âmbito do painel US – Stainless Steel, que a quarta sentença do artigo 2.4<sup>88</sup> não seria mandatória uma vez que estabelece que as deduções dos custos e dos lucros “poderiam” ser realizadas quando da construção do preço de exportação. O Painel atestou que, efetivamente, o Acordo Antidumping permitia, mas não exigia que tais deduções fossem realizadas. Entretanto, ressaltou que a autoridade investigadora não poderia realizar ajustes além daqueles mencionados no parágrafo 2.4<sup>89</sup>:

Deve-se ressaltar que o texto do Acordo não apresenta, expressamente, nenhuma restrição ou proibição de que outras deduções sejam realizadas. O Painel, nesse caso, entendeu, no entanto, que se um Membro estivesse livre para realizar qualquer outra dedução, o parágrafo 2.4 careceria de função.<sup>90</sup> Nesse caso, o painel, além de atestar a existência de omissão do texto do Acordo, acabou por supri-la parcialmente.

Com relação à obrigação de efetuar uma comparação justa entre o preço de exportação e o valor normal, conforme estabelecido pelo parágrafo 2.4 do Acordo Antidumping, manifestou-se, também, o Órgão de Apelação no caso US – Hot Rolled Steel.

Segundo o relatório do Órgão, a obrigação de assegurar uma comparação justa, nos termos do parágrafo 2.4, seria imputada às autoridades investigadoras e não aos exportadores.

---

<sup>88</sup> Acordo Antidumping, art. 2.,4: “In the cases referred to in paragraph 3 (construção do preço de exportação), allowances for costs, including duties and taxes, incurred between importation and resale, and for profits accruing, should also be made.”

<sup>89</sup> Panel Report on US – Stainless Steel, para. 6.78

<sup>90</sup> O Órgão de Apelação, no Appellate Body Report on US – 1916 Act, para. 112 – 117, reiterou e confirmou o entendimento explicitado pelo painel US – Stainless Steel.

<sup>91</sup> Mais uma vez o sistema de solução de controvérsias da OMC legisla, de forma a impor à autoridade investigadora obrigação não prevista no texto do Acordo.

O Sistema de Solução do Controvérsias da OMC se manifestou, também, com relação ao parágrafo 2.4.1<sup>92</sup> que estabelece a forma com que as autoridades investigadoras devem agir quando a comparação entre o preço de exportação e o valor normal requer uma conversão de moedas.

Sobre o tema, o painel EC – Tube or Pipe Fittings decidiu que o artigo 2.4.1 se refere exclusivamente à conversão de moedas relacionadas ao preço de exportação, e não tem nenhuma interferência sobre o cálculo de ajustes específicos aplicados ao valor normal ou ao preço de exportação.<sup>93</sup>

Não há qualquer orientação a esse respeito no texto do Acordo. Ao contrário, o texto é ambíguo ao afirmar que “quando a comparação referida no parágrafo 4 exige a conversão de moedas” devem ser cumpridos os procedimentos previstos no parágrafo 2.4.1. Ora, se a mencionada comparação presume a realização de ajustes, não existiria motivo aparente para que as disposições do parágrafo não se aplicassem também a esses ajustes. Entretanto, o painel estabeleceu mais essa proibição imposta às autoridades investigadoras, suprimindo a lacuna gerada pela ambiguidade do texto do Acordo.

Tema de extrema relevância também levado ao conhecimento do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC diz respeito à prática de método adotado por algumas autoridades investigadoras quando da comparação entre o preço de exportação e o valor normal adotado denominado “zeroing”. De acordo com esse método, as margens de dumping “negativas”, ou seja, as margens de dumping de certos tipos do produto objeto da investigação em que é

---

<sup>91</sup> Appellate Body Report on US – Hot Rolled Steel, para. 178

<sup>92</sup> Paragraph 2.4.1 “When a comparison under paragraph 4 requires a conversion of currencies, such conversion should be made using the rate of exchange on the date of sale, provided that when a sale of foreign currency on forward markets is directly linked to the export sale involved, the rate of exchange in the forward sale shall be used. Fluctuations in exchange rates shall be ignored and in an investigation the authorities shall allow exporters at least 60 days to have adjusted their export prices to reflect sustained movements in exchange rates during the period of investigation.”

<sup>93</sup> Panel Report on EC – Tube or Pipe Fittings, para. 7.198

determinado não ter havido a prática de dumping, são “zeradas” quando do cálculo da margem de dumping média ponderada do produto objeto da investigação. Assim, as operações que contribuiriam para reduzir ou neutralizar a margem de dumping média das empresas são ignoradas. Esse método já foi discutido em alguns painéis submetidos ao Sistema de Solução de Controvérsias da OMC.

O Órgão de Apelação, no caso US – Lumber V, explicitou o entendimento de que o termo “margens de dumping” mencionado no parágrafo 2.4.2 pode se referir, somente, ao produto sob investigação como um todo e não pode estar relacionado a um tipo de produto, modelo ou categoria do produto. Dessa forma, o Órgão de Apelação proibiu, de forma definitiva, a prática denominada de “zeroing”, implementada por diversos membros da OMC, a estabelecer que:

“Se uma autoridade investigadora optar por realizar comparações múltiplas, deverá necessariamente levar em consideração o resultado de todas essas comparações, a fim de estabelecer as margens de dumping para o produto como um todo.”<sup>94</sup>

A prática ainda foi discutida em painéis solicitados pelo Japão contra as autoridades investigadoras européia e norte-americana. Nos dois casos os painéis confirmaram a proibição da prática.

Ainda com relação ao parágrafo 2.4.2, o painel Argentina – Poultry Anti-Dumping Duties tratou da questão relacionada à eventual obrigação de se considerar todas as operações de venda no mercado interno do país exportador para fins de apuração de um valor normal médio ponderado:

“O artigo 2.1 não especifica, entretanto, se todas as transações de venda domésticas devem ser incluídas. Esse tema é tratado pelo artigo 2.2.1, que estabelece as condições que devem ser cumpridas para que as vendas domésticas sejam tratadas como não sendo vendas no curso normal de comércio e, portanto, excluídas para fins de apuração do valor normal, de acordo com o artigo 2.1. O Artigo 2.2.1 estabelece que as vendas domésticas

---

<sup>94</sup> “If an investigating authority has chosen to undertake multiple comparisons, the investigating authority necessarily has to take into account the results of all those comparisons in order to establish margins of dumping for the product as a whole under article 2.4.2.” Appellate Body Report, US – Lumber V, paras. 97--98

podem ser desconsideradas na apuração do valor normal somente se as condições relevantes forem cumpridas. Entendemos que essas disposições estabelecem que existem somente circunstâncias específicas nas quais as vendas domésticas podem ser excluídas do valor normal. Consideramos que essas disposições constituem contexto relevante para interpretar o termo “valor normal médio ponderado”, uma vez que indica que o valor normal ponderado é uma média ponderada de todas as vendas domésticas que não foram desconsideradas segundo o artigo 2.2.1 do Acordo Antidumping.”<sup>95</sup>

Na realidade, também nesse caso o painel extrapola a linguagem presente no texto do Acordo para impor à autoridade investigadora obrigação não acordada entre os membros da OMC. O painel imputa ao cálculo do valor normal a determinação inerente à palavra “all” presente somente nos dispositivos que regulam a apuração do preço de exportação.

### **3.2.4 Controvérsias relacionadas à determinação de dumping nos casos de exportação a partir de terceiro país intermediário**

O texto do parágrafo não foi ainda submetido ao escrutínio do sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio.

### **3.2.5 Controvérsias relacionadas à definição de produto similar**

O tema relacionado à definição de produto similar foi tratado principalmente pelo painel US – Lumber V que considerou que o produto similar ao produto objeto da investigação deve ser determinado com base no parágrafo 2.6, mas atestou que o mencionado artigo não fornece nenhuma orientação sobre a forma com que o produto objeto da investigação deve ser determinado:

“O Artigo 2.6 define a forma com que o produto a ser comparado ao produto objeto da investigação deve ser determinada, qual seja, um produto que é

---

<sup>95</sup> “Article 2.1 does not specify, however, whether or not all domestic sales transactions need be included. This issue is addressed by Article 2.2.1, which sets out the conditions to be met before domestic sales may be treated as not in the ordinary course of trade, and therefore excluded for the purpose of establishing normal value in accordance with article 2.1. Article 2.2.1 states that domestic sales may be disregarded in determining normal value only if the relevant conditions are met. We understand these provisions to mean that there are only specific circumstances in which domestic sales transactions may be excluded from normal value. We consider that these provisions constitute relevant context for interpreting the phrase ‘a weighted average normal value’, since they indicate that a weighted average normal value is a weighted average of all domestic sales other than those which may be disregarded pursuant to article 2.2.1 of the AD agreement.” Panel Report on Argentina – Poultry Anti-Dumping Duties, para. 7.272.

idêntico ao produto sob consideração ou, na ausência desse produto, qualquer produto que tenha características próximas àquelas do produto objeto da investigação. Como a definição do produto similar implica em uma comparação com outro produto, parece claro que o ponto de partida pode ser somente o outro produto, que constitui aquele alegadamente objeto de dumping. Assim, uma vez definido o produto objeto da investigação, o produto similar ao objeto da investigação deve ser determinado de acordo com o artigo 2.6. Entretanto, em análise do Acordo Antidumping, não podemos encontrar qualquer orientação sobre a forma com que um produto objeto da investigação deva ser determinado.”<sup>96</sup>

Mais uma vez, o Sistema de Solução de Controvérsias apenas atesta a existência de omissão do texto do Acordo, endossando, nesse caso, a discricionariedade das autoridades na determinação do produto objeto da investigação e, conseqüentemente, do produto similar presente no artigo 2.6.

## **Conclusões**

Verifica-se, portanto, que o texto do Acordo Antidumping relacionado à determinação de dumping (art. 2) está eivado de imprecisões e omissões que conferem às autoridades investigadoras relevante discricionariedade na apuração da margem de dumping das empresas. Essa discricionariedade, se ampliada demasiadamente, pode acabar por distorcer a verdadeira finalidade do Acordo Antidumping, que consiste em promover o comércio justo.

As decisões os Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio comprovam a existência dessas lacunas. Pôde-se constatar que, em alguns casos, o

---

<sup>96</sup> “Article 2.6 therefore defines the basis on which the product to be compared to the product under consideration is to be determined, that is, a product which is either identical to the product under consideration, or in the absence of such a product, another product which has characteristics closely resembling those of the product under consideration. As the definition of like product implies a comparison with another product, it seems clear to us that the starting point can only be the other product, being the allegedly dumped product. Therefore, once the product under consideration is defined, the like product to the product under consideration has to be determined on the basis of article 2.6. However, in our analysis of the AD Agreement, we could not find any guidance on the way in which the product under consideration should be determined.” Panel Report on US – Lumber V, para. 7.153

órgão decisório não só atestou a existência de deficiências no texto do Acordo, como foi impelido, também, a saná-las de alguma forma, muitas vezes assumindo o papel de legislador, ao acrescentar ao texto obrigações não acordadas pelos Membros da OMC durante as negociações.

Por outro lado, algumas decisões do Sistema de Solução de Controvérsias endossam essas lacunas, ao atestar a necessidade de sua existência. Segundo essas decisões, algumas lacunas seriam necessárias para conferir às autoridades investigadoras a possibilidade de analisar as peculiaridades de cada caso levado à sua apreciação.

No momento de revisão do texto do Acordo, como ocorre na Rodada Doha de Negociações, faz-se necessário analisar os interesses brasileiros, de forma a moldar uma posição que equilibre a necessidade de alteração do texto do Acordo para suprir as lacunas existentes, sem, no entanto, impedir a atuação da autoridade investigadora brasileira.

## CONCLUSÃO

A crescente liberalização comercial almejada pelos países membros da Organização Mundial do Comércio tem aumentado a vulnerabilidade das indústrias nacionais em relação à concorrência externa. Com a impossibilidade de implementação de novas barreiras tarifárias, em função do estabelecimento das regras do sistema multilateral de comércio, cresce a importância conferida pelos países membros da OMC às denominadas barreiras não tarifárias.

É o que tem ocorrido com os direitos antidumping. Conforme estatísticas da OMC, a utilização deste instrumento pelos países membros tem aumentado substancialmente no decorrer dos anos.<sup>97</sup> A intensificação de sua aplicação acabou por demonstrar as imperfeições das regras que atualmente regem este instrumento.

As disciplinas internacionais relativas à aplicação de medidas antidumping foram incorporadas ao sistema multilateral de forma a refletir um equilíbrio entre os diversos interesses dos membros da Organização Mundial do Comércio. Parte deles, com viés exportador, sempre buscou restringir ao máximo as possibilidades de aplicação do instrumento, enquanto alguns países viam no Acordo Antidumping a possibilidade de proteger suas indústrias nacionais da concorrência externa, advinda a liberalização comercial promovida pela OMC.

Welber Barral<sup>98</sup>, após analisar o atual Acordo Antidumping, concluiu que a legislação sobre dumping, advinda da Rodada Uruguai, apesar de bastante complexa, permite a utilização protecionista das medidas antidumping.

---

<sup>97</sup> “Until the early 1990s, anti-dumping measures were used by only a relatively limited number of countries. Since 1992, however, the situation has changed dramatically. As developing countries began to participate more actively in the world trading system, they were frequently confronted by increasing pressure from domestic industries to take action against allegedly dumped imports. (CZAKO; HUMAN; MIRANDA, 2003, foreword, page xvii)

<sup>98</sup> BARRAL, Welber Oliveira. *Dumping e comércio internacional: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

A mudança do cenário internacional vigente à época da elaboração do Acordo Antidumping fez com que crescesse a importância conferida aos instrumentos ali estabelecidos. A crescente abertura das economias associada à recente crise global, com aumento relevante das taxas de desemprego e o surgimento de novos grandes exportadores, como a República Popular da China, tornaram as medidas antidumping instrumentos ainda mais relevantes no cenário internacional.

A aplicação de direitos antidumping passou a consistir, então, instrumento eficiente a ser utilizado frente à necessidade de proteção das indústrias nacionais contra impacto de todos esses fatores.<sup>99</sup> Vale destacar que o objetivo do Acordo, inicialmente, não era conferir proteção à indústria nacional, mas garantir a prática de comércio justo no sistema multilateral.

Assim, verificou-se uma forte evolução da utilização desses mecanismos, com a proliferação do número de usuários e o aumento relevante do número de medidas aplicadas.

Toda essa evolução reforçou a importância do regulamento que trata da matéria e, por outro lado, explicitou a insatisfação e dificuldades enfrentadas pelas autoridades investigadoras dos diferentes países e pelas empresas exportadoras sujeitas à aplicação de medidas antidumping.

A imprecisão dos termos constantes no Acordo Antidumping passou cada vez mais a permitir que as autoridades investigadoras manipulassem as suas deficiências, utilizando de forma arbitrária os instrumentos ali previstos, de forma explicitamente protecionista.

A apresentação detalhada do texto do Acordo no Capítulo 2, referente ao artigo 2 do Acordo, apesar de se resumir à análise de apenas um requisito para fins de aplicação de um direito antidumping, qual seja, a determinação da margem de dumping, demonstra a complexidade do tema.

---

<sup>99</sup> “Little in that history suggests that antidumping ever had a scope more particular than protecting home producers from import competition, and much suggests that such protection was its intended scope. Antidumping has been from its beginning part of the rhetoric and part of the mechanics of ordinary protection. Antidumping is where the protectionist action is today because it has proved to be broad and flexible enough to handle all the action.” (FINGER, 1993, p. 13)

As dificuldades impostas pelo texto do Acordo à aplicação dos direitos antidumping demonstram a intenção dos negociadores em restringir a utilização do instrumento aos casos em que, efetivamente, fosse detectada prática de comércio desleal, limitando a discricionariedade das autoridades investigadoras quando da apuração das margens de dumping. Por outro lado, a análise depurada do texto do artigo 2 evidenciou, também, a necessidade de se conferir às autoridades investigadoras certa margem de manobra que permitisse o tratamento adequado às especificidades de cada caso levado à sua apreciação.<sup>100</sup>

Assim, a análise das lacunas do texto do Acordo, identificadas pela autora e apresentadas no capítulo 3 da presente dissertação, demonstra que a sua existência pode ser justificada por diferentes fatores.

O primeiro deles diz respeito à dificuldade inerente às negociações ocorridas no âmbito de organizações internacionais com um número elevado de membros. Na Organização Mundial do Comércio todas as decisões emanadas pelos membros devem ser objeto de consenso. É de se reconhecer, portanto, a dificuldade na produção de um texto “legislativo” que tenha que ser aceito pelos países membros, com interesses diversos. O texto do Acordo Antidumping deve comportar interesses de países com viés importadores e também com culturas eminentemente exportadoras, com objetivos, portanto, totalmente diversos. Assim, verifica-se que parte das lacunas presentes no atual texto do Acordo Antidumping é resultado da dificuldade presente na tarefa de conciliar os diferentes interesses e opiniões dos membros negociadores.

O segundo fator responsável pela existência das lacunas no texto do artigo 2 do Acordo Antidumping está relacionado à impossibilidade de se prever todas as nuances

---

<sup>100</sup> “Although the AD Agreement contains some guidance on the methodologies to be applied in calculating the margin of dumping, it does not provide comprehensive and detailed provisions to deal with all the issues involved. In some instances, the AD Agreement provides for different options and leaves it to investigating authorities to decide which methodology to apply. In some of those instances where the AD Agreement does not provide clear guidance, the practice of Members differs to a greater or lesser degree.” (CZAKO; HUMAN; MIRANDA, 2003, foreword, page xix)

relacionadas à determinação de dumping. Exemplo disso é a omissão do Acordo sobre o tratamento a ser conferido às vendas destinadas a “trading companies” e depois revendidas no mercado interno ou destinadas a terceiros mercados. À época da negociação da versão atual do Acordo não era comum a realização de vendas por intermédio dessas empresas. Com o decorrer dos anos, essas operações se tornaram cada vez mais comuns e o tratamento a ser conferido à elas não está previsto no Acordo, permitindo às autoridades investigadoras tratá-las da forma que mais lhes convierem.

O terceiro fator responsável pela presença de lacunas no texto do Acordo Antidumping está relacionado ao posicionamento de alguns membros que, com o objetivo de facilitar a aplicação dos direitos antidumping, fazem valer o seu ponto de vista. Muitas vezes, as propostas não são apresentadas com a finalidade explícita de ampliar a aplicação dos direitos antidumping, mas as nuances presentes no texto acabam por propiciar uma maior utilização do instrumento.

Além disso, como consequência da existência dessas lacunas, tem-se um grau demasiado ampliado de discricionariedade conferido às autoridades investigadoras, que acabam por deturpar a verdadeira finalidade do Acordo para utilizar o instrumento como medida exclusivamente protecionista.

O grande número de decisões do Órgão de Solução de Controvérsias pode ser atribuído, também, ao grande número de lacunas presente no Acordo. A maioria das decisões do Sistema de Solução de Controvérsias está vinculada não ao descumprimento das normas pelos membros, mas à ausência de normas relativas aos temas.

Além disso, como se verificou no capítulo 3, o excesso de lacunas no texto do Acordo acaba, muitas vezes, por conferir ao Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial de Comércio um perfil legislador, que nem sempre condiz com as expectativas dos membros negociadores ao Acordo. Essa consequência da existência das

lacunas incomoda, principalmente, aqueles membros interessados na ampliação da utilização do instrumento e que, à época das negociações, intencionalmente incluíram textos vagos que permitissem uma margem de manobra ampliada das autoridades.

Assim, o levantamento das lacunas realizado neste trabalho serve para que a autoridade investigadora brasileira, durante as negociações das revisões do texto do Acordo Antidumping, que estão ocorrendo na atual Rodada Doha de negociações, colabore para sanar deficiências no texto relacionadas à falta de previsibilidade dos fatos e à dificuldade no alcance do consenso. Assim, o Brasil estará auxiliando a evitar que o Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio exerça uma função legisladora, como vem ocorrendo.

A necessidade de solucionar essas falhas se torna evidente nas discussões da Rodada, onde os membros da OMC tentam encontrar uma solução para os problemas detectados. Importante ressaltar que grande parte das imperfeições detectadas tem impacto econômicos comerciais substanciais para os países atuantes no sistema multilateral de comércio.

Por fim, deve-se ressaltar que a análise das lacunas do texto do artigo 2 do Acordo para fins de consolidação do posicionamento do Brasil nas negociações atuais deve buscar o equilíbrio: por um lado, é significativo o prejuízo sofrido por exportadores brasileiros em razão da imposição discricionária de direitos antidumping por governos estrangeiros; de outro, a preocupação da indústria doméstica nacional com a concorrência desleal está sempre presente. Assim, o Brasil deve buscar a elaboração de um novo texto que limite a discricionariedade das autoridades investigadoras sem, no entanto, amarrar as autoridades a ponto de inviabilizar a condução das investigações.

É certo que tanto as regras sobre mecanismos de defesa comercial ainda podem ser aprimoradas quanto a questões procedimentais, de devido processo, contraditório e transparência e, em termos materiais, para reduzir a discricionariedade das autoridades

investigadoras em todo o mundo. Tal aprimoramento deverá imprimir ainda mais segurança jurídica e evitar a utilização abusiva dos instrumentos de defesa comercial, ao mesmo tempo em que contribuirá para a consolidação do livre comércio.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. As lacunas da lei e as formas de aplicação do direito. Texto extraído do Jus Navigandi <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=30>> Consulta em 31.09.09

BARRAL, Welber. *Dumping e comércio internacional: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARROS, Maria Carolina Mendonça de. *Antidumping e Protecionismo*. São Paulo: Aduaneiras, 2004.

BLIANCHERIENE, Ana Carla. *Defesa Comercial*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

CAETANO, A. The 10 major problems with the Anti-Dumping Instrument in Brazil. *Journal of World Trade*, Vol. 39, No. 1, p. 87-96, 2005.

CZACO, Judith, HUMAN, Johann & MIRANDA, Jorge. *A handbook on anti-dumping investigations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

DURLING, James P. & NICELY, Matthew R. *Understanding the WTO anti-dumping agreement*. Negotiation history and subsequent interpretation. London: Cameron May, 2002.

ETHIER, Wilfred J. *Dumping*. Chicago: *Journal of Political Economy*, Vol. 90, No 3, 1982, pp. 487-506

FARIA, Fábio Martins. *A defesa comercial: origens e regulamentação das medidas anti-dumping, compensatórias e de salvaguardas*. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

FINGER, Michael J. *Antidumping: How it works and who gets hurt*. The University of Michigan, 1993.

GATT. *Anti-dumping and Countervailing Duties – Secretariat Analysis of the Legislation*, 1957 (L/712), disponível em <[gatt.stanford.edu/page/home](http://gatt.stanford.edu/page/home)>

\_\_\_\_\_. *Report of the Group of Experts on Anti-Dumping and Countervailing Duties*. 1959 (L/978), disponível em <[gatt.stanford.edu/page/home](http://gatt.stanford.edu/page/home)>

\_\_\_\_\_. *Second Report of the Group of Experts on Anti-Dumping and Countervailing Duties*. 1960 (L/1141), disponível em <[gatt.stanford.edu/page/home](http://gatt.stanford.edu/page/home)>

\_\_\_\_\_. *Protocols 1964-67 Trade Conference Final Act. 1964*, disponível em <[gatt.stanford.edu/page/home](http://gatt.stanford.edu/page/home)>

\_\_\_\_\_. *Draft Revised Antidumping Checklist. 1966 (TN64/NTB/W/5)*, disponível em <[gatt.stanford.edu/page/home](http://gatt.stanford.edu/page/home)>

\_\_\_\_\_. *Analytical Inventory of Problems and Issues Arising under the Antidumping Code*. 1977 (COM.AD/W/68) disponível em <[gatt.stanford.edu/page/home](http://gatt.stanford.edu/page/home)>

\_\_\_\_\_. *List of Priority Issues in the Anti-Dumping Field*. 1978 (COM.AD/W/78) disponível em <[gatt.stanford.edu/page/home](http://gatt.stanford.edu/page/home)>

GUEDES, Josefina Maria M.M.; SILVIA, M. Pinheiro. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*. 2 ed. São Paulo: Aduaneiras, 1996.

HORLICK, G.; SHEA, E. C. *The World Trade Organization Antidumping Agreement*. Geneva: Off-prints of the Journal of World Trade, Vol. 29, No. 1, February 1995.

HORLICK, G.; VERMULST, E. The 10 major problems with the Anti-Dumping Instrument: an attempt at synthesis. *Journal of World Trade*, Vol. 39, No. 1, 2005.

IRWIN, Douglas A. *The Rise of U.S. Antidumping Activity in Historical Perspective*. Washington: International Monetary Fund, IMF Working Paper (WP/05/31), feb. 2005.

ITC, *Business Guide to Trade Remedies in the European Community*, UNCTAD/WTO, Genebra, 2004.

ITC, *Business Guide to Trade Remedies in the United States*, UNCTAD/WTO, Genebra, 2004.

JACKSON, John, VERMULST, Edwin. *Antidumping Law and Practice: A Comparative Study*. Michigan: The University of Michigan, 1989.

JONES, Vivian C. *WTO: Antidumping Issues in the Doha Development Agenda*. Congressional Research Service, March 15, 2005.

KERR, W.; LOPPACHER, L. Anti-dumping in the Doha negotiations: fairy tales at the World Trade Organization. *Journal of World Trade*, Vol. 38, No. 2, p. 211-244, 2004.

KOULEN, Mark. *The new Anti-Dumping Code through its negotiating history. In: The Uruguay Round Results: a European lawyers' perspective.* Brussels: European Interuniversity Press, p. 151-232, 1995.

KRUGMAN, Paul R.; OBTSFELD, Maurice. *Economia Internacional Teoria e Política.* 5. ed. São Paulo: Makron Books, 2001.

LIMA-CAMPOS, A. Nineteen proposals to curb abuse in antidumping and countervailing duty proceedings. *Journal of World Trade*, Vol. 39, No. 2, p. 239-280, 2005.

LINDSAY, B.; IKENSON, D. Reforming the Antidumping Agreement. A road map for WTO negotiations. Washington, D.C.: Trade Policy Analysis, No.21, Cato Institute, 2002.

NAIDIN, Leane Cornet. *Dumping e antidumping no Brasil: evolução da regulamentação, aplicação e efeitos sobre o comércio.* Rio de Janeiro, 1998. Tese (Doutorado em Economia) — Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro.

PALMETER, D. A Commentary on the WTO Anti-Dumping Code. *Journal of World Trade*, Vol. 30, No. 4, p. 43-71, 1996.

PERES, Ana M. *O Papel da Defesa Comercial no Sistema Multilateral de Comércio.* Dissertação Mestrado. Centro Universitário de Brasília.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. *The GATT/WTO dispute settlement system.* International Law, International Organizations and Dispute Settlement. Londres: Kluwer Law International, 1998.

PRAZERES, Tatiana. O Sistema de Solução de Controvérsias. In: BARRAL, Welber. *O Brasil e a OMC.* Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

RESEK, J.F. *Direito Internacional Público.* Curso Elementar.7.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

STEWART, Terence P. *The GATT Uruguay round. A negotiation history (1986-1992).* Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1993.

THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização mundial do comércio – as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais.* São Paulo : Aduaneiras, 2001.

TREBILCOCK, Michael; HOWSE, Robert. *The Regulation of International Trade.* 2. ed. Londres: Routledge, 2001.

VERLMUST, Edwin. *The WTO Anti-Dumping Agreement: A Comentary*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

———. The 10 major problems with the Anti-Dumping Instrument in the European Community. *Journal of World Trade*, London, v. 39, n. 1, p. 105-113, 2005b.

VINER, Jacob. Dumping, a problem in international trade (1923). In: NELSON, Douglas R.; VANDENBUSSCHE, Hylke, (Eds). *Critical perspectives on the global trading system and the WTO. The WTO and Anti-Dumping. Volumes I and II*. Cheltenham: Edward Elgar, 2005.

WHITWELL, Richard. *The application of anti-dumping and countervailing measures in Australia*. Sydney, 1996. Tese (Doutorado em Direito) — University of Technology. Cap. 2

UN, *United Nations Conference on Trade and Employment: Held at Havana Cuba, from November, 21, 1947, to March, 24, 1948. Final Act And Related Documents, 1948*, disponível em <[www.investmentclaims.com/instruments/Havana%20Charter%201948.pdf](http://www.investmentclaims.com/instruments/Havana%20Charter%201948.pdf)>

WTO. *Ministerial Declaration WT/MIN(01)/DEC/1, 2001*, disponível em <[www.wto.org](http://www.wto.org)>

———. *Analytical Index: Guide to WTO Law and Practice*. Cambridge: Cambridge, 2006.

———. *Dispute Settlement Body Annual Report WT/DSB/51/Add.1, 2010*, disponível em <[www.wto.org](http://www.wto.org)>

———. *Panel Report. US – Stainless Steel (Mexico). United States – Final Anti-Dumping Measures on Stainless Steel from Mexico, WT/DS344/R, adopted 20 May 2008, as modified by Appellate Body Report WT/DS344/AB/R*

———. *Panel Report. US – Hot-Rolled Steel Appellate Body Report, United States – Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan, WT/DS184/AB/R, adopted 23 August 2001, DSR 2001:X, 4697*

———. *Panel Report. US – DRAMS Panel Report, United States – Anti-Dumping Duty on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMS) of One Megabit or Above from Korea, WT/DS99/R, adopted 19 March 1999, DSR 1999:II, 521*

———. *Panel Report. US – Softwood Lumber V Panel Report, United States – Final Dumping Determination on Softwood Lumber from Canada, WT/ DS264/R, adopted 31 August 2004, modified by Appellate Body Report, WT/DS264/AB/R, DSR 2004:V, 1937*

\_\_\_\_\_.Panel Report. Thailand – Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland, WT/DS122/R, adopted 5 April 2001, modified by Appellate Body Report, WT/DS122/AB/R, DSR 2001:VII, 2741

\_\_\_\_\_.Panel Report. European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India – Recourse to Article 21.5 of the DSU by India, WT/DS141/RW, adopted 24 April 2003, modified by Appellate Body Report, WT/DS141/AB/RW, DSR 2003:IV, 1269

\_\_\_\_\_.Panel Report. European Communities – Anti-Dumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil, WT/DS219/R, adopted 18 August 2003, modified by Appellate Body Report, WT/DS219/AB/R, DSR 2003:VII, 2701

\_\_\_\_\_.Panel Report. Egypt – Steel Rebar Panel Report, Egypt – Definitive Anti-Dumping Measures on Steel Rebar from Turkey, WT/DS211/R, adopted 1 October 2002, DSR 2002:VII, 2667

\_\_\_\_\_.Panel Report. Argentina – Poultry Anti-Dumping Duties Panel Report, Argentina – Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from Brazil, WT/DS241/R, adopted 19 May 2003, DSR 2003:V, 1727

\_\_\_\_\_.Panel Report. Appellate Body Report, United States – Anti-Dumping Act of 1916, WT/DS136/AB/R,WT/DS162/AB/R, adopted 26 September 2000, DSR 2000:X, 4793

\_\_\_\_\_. The Legal Texts: The Results of the Uruguay Round of Multilateral Negotiations. Cambridge: Cambridge, 2002.