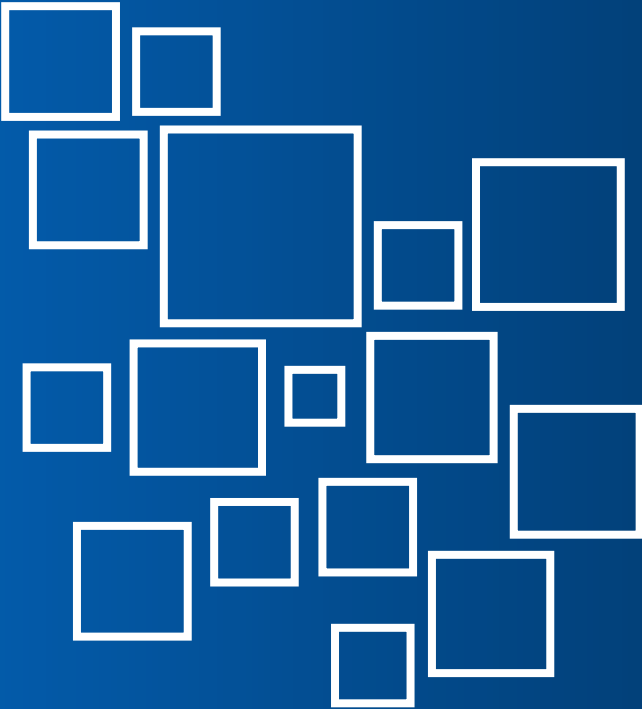


ISSN 1022-4057

Português

English

Español



ECONOMIC ANALYSIS OF LAW REVIEW

abde
Associação Brasileira
de Direito e Economia

 Universidade
Católica de Brasília


EDITORA
universa

www.ealr.com.br

Economic Analysis of Law Review

Medidas *Antidumping*: O Caso do Leite em Pó

Junia Castro Bernardes de Rezende
Universidade Federal de Minas Gerais
Faculdade de Direito

RESUMO

O presente trabalho analisa o protecionismo implícito no emprego de medidas antidumping e como tais medidas são investigadas e impostas por autoridades brasileiras. O estudo é limitado aos aspectos jurídicos e econômicos do processo SECEX-RJ-52500-023916/2005-13, que resultou na Resolução nº 4, de 9 de fevereiro de 2007 da SECEX. Esta Resolução consubstancia a decisão da autoridade brasileira de manter as obrigações antidumping sobre o leite em pó oriundo da Nova Zelândia e da União Européia depois de um processo revisional. As principais conclusões revelam que obrigações antidumping não são o meio mais apropriado para defender a economia de um país de práticas de concorrência desleal.

Palavras-chave: Antidumping, Leite em Pó, Europa, Nova Zelândia, Brasil.

JEL: K29, K33.

ABSTRACT

This paper analyzes the implicit protectionism in use of antidumping duties, and how these duties are investigated and imposed by Brazilian authorities. The study is delimited to the analysis of the economic and juridical aspects of the processes SECEX-RJ-52500-023916/2005-13, followed by the Resolution 4, February 9th 2007 of the Foreign Commerce Chamber. This resolution states the decision of the Brazilian Authority to maintain the antidumping duties on milk power from New Zealand and the European Union after a Sunset Review. The main conclusions of this study reveal that antidumping duties are not a proper way of defending a country's economy from unfair trade practices.

Key words: Antidumping, Power Milk, Europe, New Zealand, Brazil.

R: 11/9/10 **A:**29/11/10 **P:** 26/2/11

1. Introdução

D*umping* é normalmente definido como o tipo de discriminação de preços entre mercados nacionais, no qual o produtor exporta a um preço mais baixo do que aquele que pratica no mercado doméstico. Esta situação, supostamente, ocorre quando um produtor que se beneficia de proteção em seu mercado doméstico e, portanto pode cobrar preços mais altos nele, subseqüentemente usa dos artificiais lucros altos que obteve em seu mercado interno para subsidiar exportações a preços mais baixos. Considera-se, em geral, que este agente econômico concorre de modo desleal com os agentes do mercado importador que não podem manter seus produtos no mesmo nível de preço (Verlmust, 2008).

A nível internacional, o *dumping* é matéria de competência da Organização Mundial do Comércio (OMC). O Acordo *Antidumping* da Rodada Uruguai (AARU), diploma legal do sistema legislativo da OMC, define o *dumping* como sendo “a oferta de um produto no comércio de outro país a um preço inferior ao seu valor normal. Situação que ocorrerá quando o preço de exportação for inferior ao preço de consumo, no mercado exportador, de produto similar, nas condições normais de comércio” (GAAT, Art. VI, 1 e AARU, Art. 2.1).

Esta prática pode ser considerada nociva e então punida pelos Estados Membros da OMC. Entretanto, para que haja a punição não basta apenas que tenha havido a ocorrência do *dumping*, que não é por si só condenável. É necessário que tenha ocorrido prejuízo ou ameaça de prejuízo material à indústria nacional, ou o impedimento da consolidação da indústria nacional. É preciso ainda que seja demonstrado o nexo causal, ou seja, a evidência de que o dano à indústria nacional é consequência das importações com *dumping*. Caso seja verificado o *dumping*, o dano e o nexo causal, as normas multilaterais permitem que o país aplique uma medida *antidumping*, que consiste em uma sobretarifa ao produto objeto do *dumping*. Existe também a possibilidade de que o país para o qual os produtos são exportados e o exportador realizem um acordo de preços, no qual deve ser combinado um aumento do preço de exportação, devendo este ser limitado ao necessário para cessar o dano causado à indústria doméstica. Deve-se dizer que tais regras aplicam-se para países membros da OMC assinantes do AARU.

A conceituação que a economia dá para o *dumping* não encaixa com perfeição no conceito jurídico. A interpretação tradicional sobre a prática de *dumping*, que vigorou na literatura econômica até a década de 1980, é baseada principalmente no trabalho pioneiro de Jacob Viner, que em 1923 publicou o livro ‘*Dumping: A Problem in International Trade*’.

As idéias de Viner foram transpostas para o instrumental neoclássico pela primeira vez por Haberler (1936). Haberler (1936) inicia sua discussão sobre o tema apresentando a definição de *dumping* que se cristalizou por várias décadas nos manuais e nas legislações *antidumping* de muitos países.

De acordo com o autor, uma firma acusada de *dumping* estaria vendendo um bem no exterior a um preço menor do que o cobrado pelo mesmo produto no seu país de origem, sob as mesmas circunstâncias (de tempo e condições de pagamento) e descontando-se os custos de transporte (p. 296). Em outras palavras, o *dumping* seria uma extensão do conceito de discriminação de preços para o mercado internacional. Haberler (1936) apresenta também uma tipologia dos casos de *dumping*.

Uma categoria de *dumping* esporádico acontece quando uma firma procura despejar no mercado externo um produto ao fim de uma temporada de vendas, livrando-se de estoques

inesperadamente elevados decorrentes de flutuações na oferta ou na demanda. Esse tipo de exportação a preços mais baixos, denominado de *dumping* esporádico, é considerado passageiro e não traz sérios danos à concorrência internacional, razão pela qual não recebe muita atenção no trabalho de Haberler (1936).

Outra categoria, de grande repercussão nas discussões políticas e na imprensa, refere-se ao chamado *dumping* intermitente ou predatório. Essa forma agressiva de *dumping* surge quando uma firma utiliza a discriminação de preços com objetivos estratégicos, durante períodos definidos, em alguns casos à custa de prejuízos. O *dumping* seria um instrumento para alavancar vendas em um mercado externo inexplorado, excluir a concorrência (num processo similar ao de preço predatório) ou evitar o estabelecimento de firmas rivais. Apesar de seu apelo junto à opinião pública, Haberler (1936) considera esse tipo de *dumping* como bastante improvável, dados os elevados custos inerentes a estratégias dessa natureza e à ameaça de retaliações por parte do governo estrangeiro. Corden (1974:246) tem a mesma opinião:

Predatory dumping will only be effective if the foreign exporter is able to sustain a monopoly. It is not sufficient for him that he is able to force out a domestic supplier. If he has to compete with other foreign suppliers he may not subsequently be able to raise his price to reap the fruits of his predatory activities.

A única categoria considerada relevante pelo autor é o chamado *dumping* de longo prazo. Embora não seja racional para a empresa vender no longo prazo a um preço abaixo do custo marginal, o *dumping* pode ser lucrativo para a empresa quando os preços no mercado externo, suficientes para cobrir apenas os custos marginais, possibilitam à firma expandir a utilização da sua capacidade instalada. Esse tipo de *dumping* é mais comum em face de custos decrescentes de produção.

Esse tipo de *dumping*, porém, carece de duas condições específicas. A primeira delas é que a discriminação de preços entre dois países só pode persistir se os compradores não puderem realizar arbitragem. Nesse caso, custos de transporte elevados ou tarifas proibitivas no país importador são necessários para evitar que seus consumidores possam comprar o bem colocado a um preço menor no exterior. Haberler (1936) sintetiza essa questão na exigência de proteção ao mercado interno para a ocorrência do *dumping*.

A segunda condição necessária para o exercício da discriminação internacional de preços é o monopólio no país de origem, embora outras formas de concorrência imperfeita também se apliquem a esse caso. Mediante essa estrutura em sua base de produção uma firma consegue obter lucros no seu mercado cativo, coerentes com sua estratégia de maximização, que financiem a exportação de um produto a um preço menor do que o cobrado internamente.

A discussão de Haberler (1936) sobre os incentivos para uma firma praticar o *dumping* é baseada, portanto, na presença de um monopolista interno que pretende maximizar lucros. Considerando que esse monopolista produzirá até o ponto em que a receita marginal se iguale aos custos marginais, se esses são decrescentes, a exportação surge como uma opção lucrativa para firma, desde que o preço externo seja superior ao custo marginal.

O cenário descrito por Haberler (1936) é um mercado externo com maior concorrência do que o mercado de origem, caracterizado por um monopólio. Sendo assim, a curva de demanda externa é mais elástica do que a interna. Do lado dos custos, porém, a mesma curva se aplica para a exportação, pois o processo produtivo é o mesmo, apenas a alocação dos produtos é diferente.

Sendo assim, a firma inicia sua produção voltada para o mercado interno, expandindo-a até o ponto em que a receita marginal é igualada ao custo marginal de forma a maximizar o lucro do monopolista. Mas ao se deparar com a possibilidade de exportação, o produtor percebe que uma unidade adicional de seu bem, se vendido ao mercado externo, conferiria-lhe uma receita marginal superior ao custo marginal de produção. A exportação, então, contribui para a elevação dos seus lucros. O preço resultante, contudo, será menor do que o praticado no mercado interno, em razão da menor elasticidade da demanda no exterior. A firma, portanto, começa a praticar *dumping*, na definição clássica do termo. As exportações serão aumentadas até o ponto em que o custo marginal e a receita marginal no mercado externo são igualados. O *dumping*, portanto, é uma estratégia perfeitamente racional para uma firma maximizadora de lucros.

De acordo com o Haberler (1936:309), porém, os efeitos do *dumping* sobre os preços no mercado interno são sensíveis ao formato da curva de custos marginais, embora seus resultados no mercado externo sejam possíveis mesmo com custos marginais crescentes. Nas suas palavras:

Thus, when there are falling marginal costs, dumping leads to a reduction in the home price. In a similar manner it can be shown that when marginal costs are constant there is no change in the home price and that when marginal costs are rising dumping raises the home price. For, it must be noted, dumping may be possible and profitable even when marginal costs are rising. But in such a case the amount dumped will scarcely be large, since, clearly, the marginal cost will more quickly equal the marginal revenue.

O *dumping*, portanto, resulta da exploração por uma firma da diferença entre as elasticidades da demanda entre dois países de forma a maximizar seus lucros, independente do formato da curva de custos marginais. Quanto aos seus efeitos sobre o país importador, Haberler (1936) argumenta que, do ponto de vista do comprador localizado nesse mercado, não faz a mínima diferença se o produto importado é mais barato devido a vantagens comparativas que o produtor externo desfruta ou a uma prática de *dumping*. Assim como também não importa se a causa do *dumping* é um monopólio no país de origem ou a concessão de um subsídio por parte do país estrangeiro.

Um caso em que o *dumping* poderia ser maléfico seria quando o mesmo fosse utilizado com objetivo predatório. No entanto, essa possibilidade é considerada remota, dados os elevados custos de sua implementação e da incerteza relativa aos resultados, pois os lucros extras derivados de um futuro monopólio no mercado externo, obtidos pela eliminação da concorrência pelo *dumping*, podem ser eliminados pela intervenção estatal ou pela atração de novos entrantes. A doutrina econômica moderna corrobora este entendimento. Neste sentido, Barral (2000: 231):

Economicamente, a racionalidade de preço predatório é bastante discutida. Entende-se que essa prática só se justificaria se: a) os demais concorrentes forem muito limitados para que se possibilite sua eliminação; b) o mercado estiver de tal forma estruturado que permita ao agente econômico prever por quanto tempo deverá praticar o preço predatório; e c) os lucros a serem obtidos compensem os prejuízos incorridos.

A prática de preços predatórios então, tratando-se tanto de comércio interno, como de comércio internacional, não é racional se o mercado em questão for contestável (Forgioni, 2008). Se o mercado for contestável, a concorrência potencial, sem dificuldade, poderia vir a ser uma concorrência real.

Conclui-se então que o conceito jurídico de *dumping* é excessivamente abrangente e não pode ser justificado a partir de premissas econômicas. De acordo com a visão de grande parte da

doutrina econômica moderna inclusive, não deveria sequer haver uma definição jurídica desta prática, já que o *dumping* é um fenômeno econômico que normalmente não é prejudicial, e que, portanto, não deve ser combatido por um instrumento jurídico (Vermulst, 2008). Defendem estes doutrinadores¹ que caso ocorra o *dumping* predatório, os Estados Nacionais deveriam utilizar outros mecanismos de defesa (como o direito antitruste interno) e não o direito *antidumping*.

2. Evolução histórica do Direito *Antidumping*

Buscar mecanismos para se proteger contra a concorrência estrangeira é movimento natural dos empresários e remonta a tempos longínquos. A classe política (espontaneamente ou após sofrer pressão de algum setor da economia) busca representar o empresariado nacional, e utilizando-se de emblemas nacionais desenvolvimentistas tenta prevenir a tomada de parcela ou de totalidade do mercado por produtores estrangeiros, e assim impedir práticas como o *dumping*.

O primeiro país a editar uma lei que visava coibir o *dumping* foi o Canadá, e o fez em 1904, com uma norma que previa a imposição de direitos *antidumping* no valor da diferença entre o preço praticado no Canadá e o preço do produto similar no país de exportação. Esta lei, segundo Barral (2000: 237), se “tratava de uma medida claramente protecionista, na qual não se questionava a intenção do exportador em atingir a indústria canadense, nem se a indústria canadense sofrera algum dano em razão daquelas exportações”.

Nos anos seguintes diversos países criaram normas semelhantes à canadense: Nova Zelândia (1905), Austrália (1906), Japão (1910), África do Sul (1914), Estados Unidos (1916/1921)² e Reino Unido (1921).

É razoável afirmar que o contexto que justifica a criação e rápida disseminação das normas *antidumping* pelo mundo foi o crescimento do comércio internacional, com o desenvolvimento dos transportes e com o longo período de paz entre as principais potências do mundo.

Ainda que estas leis não fossem muito utilizadas pelos Estados Nacionais, em 1890, discutiu-se pela primeira vez, nas negociações para a assinatura de um tratado que criava uma União Internacional para a Publicação de Tarifas Aduaneiras, a possibilidade de uniformização das leis *antidumping* (Jackson, 1997, p.35). A União não chegou a ser criada, e em razão da Crise dos Anos Trinta e das duas grandes guerras, diversos países abandonaram o objetivo de abrir suas portas comerciais e adotaram práticas protecionistas, com o intuito de proteger suas então frágeis indústrias domésticas e de impedir o aumento do nível de desemprego.

No final da Segunda Guerra Mundial, entretanto, quando das negociações para a assinatura do acordo de Bretton Woods, voltou-se a discutir a estruturação da economia mundial através do esforço conjunto de diversos países e da busca de mútua cooperação no âmbito do comércio internacional. O acordo previa a criação do Fundo Monetário Internacional, do Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento, e da Organização Internacional do Comércio. As duas primeiras instituições foram criadas, mas a última jamais chegou a existir em razão de empecilhos impostos pelo congresso dos Estados Unidos, que à época já tinham claro destaque econômico.

¹ Alguns desses autores são: Czako (2003), Miranda (2003) e Vermulst (2008).

² Os Estados Unidos adotaram primeiramente o *Antidumping Act* de 1916, que era um estatuto criminal e determinava sanções civis e criminais para as indústrias que o violassem tal como se um crime contra a ordem econômica norte-americana tivesse sido cometido. Devido à dificuldade em se provar a intenção predatória, esta legislação foi raramente utilizada.

Ainda que a Organização Internacional do Comércio não tenha sido criada, de suas negociações na Conferência de Genebra de 1947, adveio o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (conhecido por sua sigla em inglês GATT) e que ainda hoje se encontra em vigor. Este acordo tem como objetivo maior incentivar o comércio internacional através do aumento da transparência e da diminuição de barreiras presentes nas trocas de mercadorias entre países, principalmente através da redução de barreiras tarifárias. O GATT baseia-se primordialmente em dois princípios: no princípio da nação mais favorecida, que determina que um membro não pode conceder redução de tarifas a um outro se também não conceder aos demais³, e no princípio do tratamento nacional, segundo o qual produtos importados, depois de cumpridas as exigências alfandegárias, não podem sofrer discriminações em relação aos similares nacionais.

O respeito a estes princípios e às demais regras do GATT tornou possível uma considerável expansão do comércio internacional, o que trouxe inúmeras vantagens aos países assinantes do tratado. Entretanto, tais medidas também restringiram de certa forma, a liberdade dos governos nacionais quanto à determinação de suas políticas comerciais. Então, para possibilitar que os Estados Nacionais se protejam de injustiças que possam advir de práticas desleais de comércio realizadas por outros países ou da falta de tempo necessário ao ajuste da indústria nacional, o GATT previu a utilização de mecanismos de proteção contingente – *antidumping*, salva-guarda e medidas compensatórias.

Após a Rodada Genebra em 1947, que envolveu 23 países e afetou um quinto do comércio mundial, foram realizadas mais sete rodadas de negociações acerca do comércio internacional⁴. Completando a evolução do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, em 1994 foi realizada a Rodada Uruguai, considerada a mais completa e ambiciosa rodada de negociações desde o primeiro GATT, na qual foi criada a Organização Mundial do Comércio (OMC) e foram elaborados diversos diplomas legais referentes a instrumentos de defesa comercial, inclusive o atual Código *Antidumping* (AARU) (Costa, 1997).

As negociações do AARU foram extremamente complexas e controvertidas. Novamente os reflexos da política interna dos Estados Unidos tiveram um papel decisivo, já que este país propunha inúmeras emendas para tornar o texto compatível com sua própria legislação. Na busca da conciliação de interesses foram redigidos então diversos anteprojetos do código, e após haver a transigência da maioria dos temas polêmicos por parte dos países que se opunham aos EUA, no dia 15 de dezembro de 1993, último dia para que as negociações se encerrassem, as 117 delegações participantes aprovaram por consenso o AARU (Barral, 2000).

O principal objetivo do Acordo *Antidumping* da Rodada Uruguai (AARU) é estipular as regras de aplicação do artigo VI do GATT, sendo que ambos os acordos devem ser aplicados de forma complementar. Com a inclusão de disposições específicas e por vezes bastante minuciosas o AARU “abriu a porta para proteções relativas a políticas comerciais jamais vistas na história da multilateralização da liberação do comércio” (Roitigen, 2002, p.4). Entretanto, devido à falta de consenso durante as negociações e seguidas redações do código, a legislação *antidumping* vigente é extremamente ambígua e vaga, o que faz com que seja possível manipulá-la de acordo com o interesse dos peticionários, e que dê margem a interpretações confusas e, por vezes, até contraditórias, como já dito inclusive pelo Órgão de Apelação da OMC⁵.

³ São exceções ao princípio da nação mais favorecida os sistemas de preferência a países em desenvolvimento, as uniões aduaneiras e as áreas de livre comércio.

⁴ Atualmente está em curso a Rodada Doha. Importante mencionar que ainda que parte da doutrina e dos Governos Nacionais a considerem já finalizada, a maior parte acredita que ela ainda não foi concluída.

⁵ *United States – Softwood lumber from Canada, Panel, para 7.36.*

É importante mencionar que como o AARU faz parte do pacote único de acordos que foram assinados quando da criação da OMC, todos os países que se tornaram membros da organização, automaticamente se tornaram também signatários deste acordo específico. Isto ocasionalmente leva à interpretação de que as regras da OMC obrigam todos os seus membros a adotarem a legislação *antidumping*. Isto não é correto. Todavia, os membros da OMC que adotem e utilizem a legislação *antidumping*, devem fazê-lo de acordo com o AARU.

3. Regulamentação *antidumping* no Brasil

Em 1979, o Brasil assumiu o compromisso de aderir ao Código *Antidumping* da Rodada de Tóquio. Contudo, apenas oito anos mais tarde o país adaptou sua política comercial a este instrumento.

Este atraso pode ser explicado pelas características da economia brasileira à época. Na década de oitenta o país mantinha uma economia fechada, e só eram permitidas importações de mercadorias complementares à demanda local ou destinadas à produção de bens exportáveis. (Barral, 2000). Dessa forma não havia pressa para implementar as medidas contidas no Acordo *Antidumping* da Rodada de Tóquio. Por outro lado, como afirma Araújo Jr. & Naidin (1998: 189), “ao aderir o Código no cenário multilateral, a conveniência estava no fato de que a ação de outros países contra as exportações nacionais passaria a ser disciplinada por aquelas normas”.

Em 1987, foi promulgado o Decreto. Legislativo nº 20, que regulamentou o Código *Antidumping* da Rodada Tóquio e conferiu à Comissão de Política Aduaneira a atribuição de administrá-lo. As características da economia brasileira, contudo, não haviam sido modificadas, e o volume de importações era ainda muito baixo. Assim, ainda que institucionalizado, o direito *antidumping* mal era aplicado no país.⁶

A partir de 1990 iniciou-se um intenso processo de abertura econômica, com reduções tarifárias e eliminação de barreiras não tarifárias. Em 1991 o Brasil iniciou negociações com Argentina, Uruguai e Paraguai que culminariam na criação do MERCOSUL. E o país passou também a ter uma participação mais ativa nas negociações da Rodada Uruguai do GATT (que aconteceu entre 1986 e 1994).

O sistema de defesa comercial nacional também sofreu alterações. A Comissão de Política Aduaneira foi extinta e suas atribuições foram deslocadas para o Departamento Técnico de Tarifas, que fazia parte da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX), do Ministério da Indústria, Comércio e Turismo (MICT). “Concomitantemente, nos quatro anos seguintes, verificou-se um aumento de 1.400% no número de investigações *antidumping* iniciadas pelo país”. (Barral, 2000, p. 247).

Em 1994, ao final da Rodada Uruguai, o Brasil se tornou signatário do AARU e foi um dos membros fundadores da então criada Organização Mundial do Comércio (OMC). Rapidamente o país adequou sua legislação interna e em 1995 o AARU entrou em vigor.

No Brasil, o AARU foi incorporado por meio do Decreto 1.355, de 30 de dezembro de 1994, que juntamente com a Lei 9.019, de 30 de março de 1995 e o Decreto 1.602, de 23 de agosto de 1995, constituem a legislação brasileira vigente sobre *dumping*.

⁶ De 1987 até o final de 1990, quando ganhou vigor o processo de abertura econômica no Brasil, apenas dois processos *antidumping* foram iniciados.

4. Administração das Medidas Brasileiras

O processo de investigação de *dumping* e a aplicação de direitos *antidumping* no Brasil são de responsabilidade de entidades governamentais que integram diversos Ministérios, sendo o Ministério do Desenvolvimento, Indústria do Comércio (MDIC) aquele que participa mais ativamente de todo o procedimento.

O Departamento de Defesa Comercial (DECOM), que faz parte da Secretaria do Comércio Exterior (SECEX), que por sua vez integra o MDIC, é responsável por receber petições, e caso hajam os requisitos necessários, conduzir as investigações acerca da ocorrência do *dumping*, do dano à indústria doméstica e verificar se está presente o nexo causal. Ao final do processo de investigação, o DECOM elabora um parecer, que conjuntamente aos documentos da investigação, é encaminhado à Câmara de Comércio Exterior (CAMEX), órgão integrado pelo Ministro do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; que a preside, pelos Ministros Chefe da Casa Civil; das Relações Exteriores; da Fazenda; da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; e do Planejamento, Orçamento e Gestão. Após a análise de todo o processo, a CAMEX decide se deve ser aplicado o direito *antidumping* (provisório ou definitivo) e qual será o valor deste, se deve ser proposto ou aceito um compromisso de preços, ou se devem ser mantidos as medidas *antidumping*, em caso de revisão.

Não há no Brasil previsão específica acerca da possibilidade de revisão judicial de processos *antidumping*. Entretanto, contra as Portarias Ministeriais MDIC/MF, que encerram as principais decisões dos processos administrativos, cabe mandado de segurança, a ser impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça. O fundamento para tal se encontra no artigo 105 da Constituição Federal, segundo o qual, “compete ao Superior Tribunal de Justiça: I – processar e julgar, originariamente: (...) b) os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de Ministro de Estado (...)”. É possível afirmar ainda, que também a Justiça Federal teria essa prerrogativa, já que o artigo 109 da Constituição estipula: “Aos juízes federais compete julgar: (...) VIII – os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de autoridade federal, (...)”. Assim, como afirma Barral (2000: 156):

[...] se há consenso que o Secretário de Comércio Exterior é autoridade federal, cabe, na Justiça Federal, mandado de segurança contra suas decisões. Dessa forma, as decisões que, por exemplo, estabelecem a abertura da investigação e o encerramento desta sem imposição de direito *antidumping* são, em tese, apeláveis.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça foi manifestado em uma recente decisão, na qual afirma a Ministra Eliana Calmon:

A competência para conduzir processo de investigação de *dumping*, como também analisar pedido de inexigibilidade dos direitos *antidumping*, é devida à Secretaria de Comércio Exterior (Secex), já que a questão exige apurado conhecimento técnico devido à complexidade dos cálculos e informações técnicas sobre a indústria nacional e os produtos importados. Cabe ao Poder Judiciário o controle da aplicação das normas procedimentais estabelecidas. (RESP 1105993, Min. Rel. Eliana Calmon, DJ. 19.12.2008)

5. O Caso Leite em Pó – Processo SECEX-RJ-52500-023916/2005-13 e Resolução CAMEX nº4/2007

5.1. Dos Antecedentes do Processo

Em 18 de janeiro de 1999 a Confederação Nacional da Agricultura (CNA) encaminhou à SECEX petição solicitando a abertura de investigação de *dumping* nas exportações de leite em pó integral e desnatado, não fracionado, ou seja, em embalagens não destinadas ao consumo no varejo, classificado nos itens 0402.10.10, 0402.21.10, 0402.21.20, 0402.29.10 e 0402.29.20 da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM⁷, originárias da Argentina, Austrália, Nova Zelândia, União Européia e Uruguai.

Após analisar a petição e considerá-la completa, o DECOM, através da Circular SECEX 17, de 23 de agosto de 1999 publicada no Diário Oficial da União (D.O.U.), iniciou o processo de investigação, e comunicou este fato a todas as partes interessadas da qual tinha conhecimento.

O DECOM aceitou a proposta da CNA de considerar como produto similar o leite *in natura*. A legitimidade desta definição de similaridade foi questionada por diversos exportadores estrangeiros, mas a autoridade administrativa a considerou adequada argumentando que as características do produto, seu uso, o mercado a que se destina e a intercambialidade entre os produtos fazem com que esta comparação seja justa.

De nossa parte, acreditamos que esta decisão acerca da similaridade demonstra um erro da autoridade já no início do processo. É verdade que parte do leite em pó não fracionado estrangeiro compete com o leite *in natura* nacional. Entretanto, nem todo leite pó fracionado se destina às finalidades dadas ao leite *in natura*, e nem todo leite *in natura* nacional é comercializado com os fins dados ao leite em pó. Assim, esta comparação possui enorme chance de comprometer os resultados da investigação, como, ainda que não de maneira clara, admitiu a CAMEX ao final do processo:

A importação de leite UHT e de leite em pó, fracionado [produtos que também competem com o leite *in natura* produzido no Brasil], é fator causador de dano à indústria doméstica. Não se verificou se essas importações foram efetivadas a preços de *dumping*. Logo, não foi possível avaliar se o dano causado por essas importações decorreu de um esperado e desejado aumento de competição, dentro das regras do comércio internacional, ou se foi provocado por prática desleal de comércio.

Ainda na fase inicial do processo de investigação foram excluídas as exportações provenientes da Dinamarca e da Argentina, em razão da apresentação de propostas de compromissos de preços pela empresa dinamarquesa *Arla Foods Ingredients amba*, e por sete empresas argentinas, com base nas disposições previstas no art. 35 do Decreto 1.602.

⁷ Para realizar corretas comparações entre produtos e calcular as possíveis margens de *dumping*, a maioria dos países divide os produtos em diversos tipos e modelos, normalmente no que, nos documentos da OMC, é chamado de: *product control number (PCN)*. O AARU não contém nenhum dispositivo acerca desta classificação. Autoridades administrativas de diversos países aplicam diferentes regras de comparação de produtos, assim, o modo em que tal classificação é realizada e qual tipo de classificação é adotada pode influenciar no resultado da investigação. Diversos painéis da OMC já trataram deste tema, mas não existe uma posição de consenso acerca da melhor maneira de se utilizar deste agrupamento e de fazer comparações. O Brasil utiliza a Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), que adota o Sistema Harmonizado.

Como quase tudo que concerne ao *dumping* e seu tratamento legal, também o compromisso de preços tem sua utilidade questionada pela doutrina especializada. Vermulst (2008) chega a afirmar:

In fact, from the perspective of the exporters, the advantage of an undertaking [compromisso de preços] may not always be so clear. While the extra profit generated from the increased export prices will to them (rather than to the customs authorities of the importing country), the volume of their sales is likely to go down. In addition, they will have to comply with burdensome reporting and verification requirements.

Os produtos de origem australiana também não foram analisados durante a investigação, pois foi constatado que as importações brasileiras de leite em pó, não fracionado, originárias da Austrália, representaram dois por cento do total importado, volume insignificante nos termos do que dispõe o parágrafo terceiro do art. 14 do Decreto. 1.602, de 1995.

Para apurar a ocorrência ou não do *dumping*, o DECOM primeiramente buscou definir qual seria o valor normal, ou seja, o preço do produto similar no país exportador, quando destinado para consumo no curso normal do comércio (art. 2.1 AARU)⁸.

Em relação à Nova Zelândia optou por não considerar o preço informado pela empresa *New Zealand Dairy Board – NZDB*, uma vez que esta informou os preços de vendas realizadas para clientes de terceiros países. Esta decisão do DECOM possui uma justificativa plausível, já que se estas vendas também estivessem sido feitas a preço de *dumping* este valor não seria aquele correspondente ao valor normal. Contudo, ao construir o valor normal com base na melhor informação disponível, a autoridade administrativa não agiu da melhor forma possível, pois optou por não utilizar os demais dados da planilha de custos de produção de leite em pó fornecida pelo *NZDB*. Foi alegado que a empresa solicitou tratamento confidencial e não forneceu resumo não confidencial que permitisse compreensão razoável desses dados. Esta justificativa não é adequada, pois o AARU determina que a autoridade administrativa deve se esforçar para utilizar todas as informações fornecidas pelos interessados. E em casos de informações confidenciais, estas devem ser utilizadas para que seja feita uma investigação mais precisa. Cabendo então à autoridade solicitar, ainda que posteriormente, um relatório com informações não sigilosas, autorizadas a serem apresentadas aos terceiros interessados. Relevante a análise que Vermulst, em seu livro “*The WTO Anti-dumping Agreement*” (2008:59), faz em relação a uma decisão de um painel da OMC que tratou deste tema:

In Argentina – Ceramic floor tiles, the issue was raised whether authorities could rely on confidential information which had not been disclosed to other interested parties. Not surprisingly, the panel answered this question affirmatively: any other interpretation would have made the application of the ADA unworkable as anti-dumping investigations are full of confidential information.

Entretanto, é importante comentar que as autoridades brasileiras não agiram em desconformidade com a lei, já que esta apenas indica um comportamento desejável das autoridades

⁸ O próprio texto da AARU permite enorme discricionariedade da autoridade administrativa ao definir o “valor normal” ao utilizar, sem explicitar sua definição, a vaga expressão: “*ordinary course of trade*”. Em “*The WTO Anti-dumping Agreement*”, Vermulst demonstra como as autoridades administrativas podem definir o que seria curso normal de comércio de forma a elevar a possibilidade de se constatar a ocorrência do *dumping*.

investigadoras, mas não impõe uma obrigação, o que, à nossa vista, mais uma vez indica uma falha da legislação *antidumping*.

No caso da União Européia foi necessário construir o valor normal já que nenhuma empresa para as quais os questionários foram remetidos, se não a *Arla Foods Ingredients amba*, encaminharam informações a respeito de suas vendas no mercado doméstico. Dessa forma, o DECOM construiu o valor normal com base nas informações fornecidas pela empresa dinamarquesa.

As empresas uruguaias também não forneceram as informações necessárias, de modo que também em relação a este país, o DECOM construiu o valor normal. Aqui, merece congratulações a decisão da autoridade administrativa de utilizar dados acerca do leite uruguaio fornecidos por autoridades uruguaias, e não por entidades de outros países, como aconteceu na fase de revisão deste mesmo processo, e que será discutido mais adiante.

Vale a pena comentar, entretanto, que a construção de valores normais é um tópico polêmico entre os estudiosos do tema. Segundo alguns, “*the still tolerated ‘best information available’*” muitas vezes culmina em superestimados e questionáveis direitos *antidumping* (Prusa, 1999). Nas palavras de Neufeld (2001): “*Defined as full costs plus profits and often based on outdated information, constructed value determination often results in artificially high dumping margins.*”

Os preços de exportação dos produtos, no caso em análise, foram definidos com bases nos valores informados pelas partes interessadas e pelas estatísticas oficiais do Sistema Alice⁹.

Com base na comparação entre o valor normal e os preços de exportação foram calculadas as margens de *dumping* em relação à Nova Zelândia, à União Européia e em relação ao Uruguai. A autoridade brasileira não informou qual foi o método utilizado para a realização deste cálculo, o que, no nosso entendimento, compromete a necessária transparência do processo. Apurou-se a prática de *dumping* nas exportações originárias de todos os países investigados, e que tais, não se caracterizavam como *de minimis*.

Para verificar a ocorrência de dano, examinou-se o volume das importações entre julho de 1994 a junho de 1999 e o comportamento dos preços do produto similar no Brasil. Não foram examinados fluxos de caixa e não foi realizada uma análise econômico-financeira que permitisse avaliar a performance da indústria doméstica, por serem os produtores de leite *in natura* pulverizados por todo o território brasileiro. Também não foram considerados para a avaliação do dano os estoques de leite possuídos pelos produtores brasileiros, uma vez que o produto similar é altamente perecível o que leva à não existência de estoques. Claro é que as exclusões realizadas possuem justificativas razoáveis. Entretanto, não deixaram de possibilitar a deturpação da conclusão acerca do dano por estarem sendo deixados de lado importantes fatores que influenciam no comportamento da indústria brasileira. Além disso, pode-se dizer que a exclusão destes dados pode colocar em perigo o “exame objetivo” e a “evidência positiva” requeridos pelo AARU para que haja a determinação do dano¹⁰.

O DECOM observou que ao longo do período de investigação as importações de leite em pó não fracionado aumentaram, e que este aumento não decorreu de uma conjuntura econômica favorável e não foi influenciado pela sazonalidade na produção de leite *in natura* no Brasil. A

⁹ O Sistema Alice é um sistema organizado pelo MDIC, através da SECEX, que visa permitir o acesso e a disseminação de dados estatísticos acerca das importações e exportações do Brasil.

¹⁰ Os painéis da OMC e o Órgão de Apelação manifestaram em diversos processos a necessidade da presença destes dois requisitos. *United States – Oil country tubular goods from Argentina, AB, para 285; United States – Corrosion-resistant carbon steel flat products from Japan, Panel, para 7.95; etc.*

autoridade constatou também que os produtores nacionais de leite *in natura* perderam participação no mercado brasileiro, e que o fator câmbio não pode ter influenciado nesta perda.

Por fim, concluiu que diversos fatores contribuíram para provocar dano à indústria doméstica (como a estrutura oligopsônica do mercado de leite) sendo que muito deles são dificilmente mensuráveis. Mas, que de qualquer forma, a importação de leite em pó fracionado foi, no período analisado, “um fator que teve importância significativa como causador de dano à indústria doméstica”.

Merece atenção o fato de que ao analisar o dano, a autoridade administrativa se valeu da técnica da cumulação. Isto significa que todos os produtos importados dos diversos países sob investigação foram agregados e tiveram seu impacto sobre a indústria doméstica analisados de forma coletiva. Esta prática é legitimada pelo AARU, contudo sofre inúmeras críticas, pois leva ao aumento artificial da probabilidade de que seja confirmado o dano decorrente da prática de *dumping* (Neufeld, 2001).

Ao final do processo, a o DECOM deu parecer no sentido de que fossem impostas as medidas *antidumping* em relação aos países investigados. A CAMEX concordou com o parecer e assim, aplicou na forma de alíquota *ad valorem*, os seguintes direitos *antidumping*: 3,9% em relação à Nova Zelândia, 14,8% em relação à União Européia (exceto a empresa *Arla Foods Ingredients amba*) e 16,9% em relação ao Uruguai, através da Resolução CAMEX 01, de 02 de fevereiro de 2001. A câmara interministerial também assinou com as empresas argentinas e com a empresa dinamarquesa os compromissos de preços por elas propostos ao início do processo de investigação.

Interessante comentar que alguns países membros da OMC implementaram o “teste do interesse público” para auxiliar na decisão de aplicar ou não uma medida *antidumping*. Isto significa que estes países, após concluírem uma investigação e entenderem pela existência de *dumping* e de dano dele resultante, determinarão se a imposição do direito *antidumping* é de interesse público para o país importador. Não é surpresa que na grande maioria dos casos a imposição da medida seja considerada de interesse público (Vermulst, 2008).

5.2.A Abertura da Revisão

Em 23 de novembro de 2005 a Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA) apresentou petição ao DECOM com pedido de abertura de revisão de direitos *antidumping* impostos pela Resolução CAMEX nº 1, de 2 de fevereiro de 2001. Após análise da petição, o DECOM julgou estar esta devidamente instruída e através da Circular 14, de 17 de fevereiro de 2006 abriu o processo de revisão, no qual se investigou a possível continuação ou retomada de *dumping* nas exportações da União Européia e da Nova Zelândia. O Uruguai não foi incluído na investigação em razão da assinatura de compromisso de preços.

Esta revisão, em inglês denominada *sunset review*, pode ser iniciada de ofício pelas autoridades administrativas ou por um pedido bem fundamentado da indústria doméstica demonstrando que o fim da imposição das medidas *antidumping* após o transcurso dos cinco anos¹¹ levaria à continuação ou retomada do *dumping* e do dano.

Não há na legislação indicações claras de como este procedimento de revisão deve ser conduzido. Observação feita inclusive pela OMC ao comentar o caso *United States – Corrosion-resistant carbon steel flat products from Japan* (2005): “The ADA [AARU] provisions on sunset reviews

¹¹ Os direitos *antidumping* permanecem em vigor por 5 anos contados da data de sua imposição.

are quite brief, providing little guidance as to the methodology to be followed by investigating authorities in making sunset review determinations”.

No mesmo caso, o Órgão de Apelação da OMC afirmou que a autoridade administrativa ao determinar a possibilidade da retomada ou continuação do *dumping* e do dano deve fazer uma análise prospectiva: “*The likelihood determination is a prospective determination. In other words, the authorities must undertake a forward-looking analysis and seek to resolve this issue of what would be likely to occur if the duty were terminated*”. Determinou ainda que o processo de revisão deve ser conduzido com extrema rigorosidade, e que a manutenção dos direitos *antidumping* deve ocorrer apenas se as evidências indicarem que o *dumping* será provável, e não se as evidências demonstrarem que o *dumping* seria possível ou plausível.

A falta de especificidades legislativas e as definições ambíguas do AARU e do GATT permitem interpretações e imposições de regras de forma unilateral pelos Estados Nacionais. Isto faz com que as revisões não atendam um dos maiores objetivos pelo qual foi criada, qual seja, limitar e dificultar a extensão da aplicação de medidas *antidumping* (Neufeld, 2001).

O AARU, em seu art. 11.4, exige que as autoridades administrativas conduzam a revisão de acordo com o princípio do devido processo da mesma forma em que tal é aplicado em um processo de investigação inicial, e no menor espaço de tempo possível, normalmente no prazo de 12 meses.

5.3.A Representatividade da Peticionária

A petição foi apresentada pela Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária do Brasil, nova nomenclatura dada à anteriormente denominada Confederação Nacional da Agricultura, que, no entanto, manteve a sigla CNA.

A peticionária apresentou cópia do decreto presidencial que a reconheceu como sede sindical de grau superior, coordenadora dos interesses econômicos da agricultura, da pecuária e similares, e da produção extrativa rural, em todo território nacional. Assim, em sua resolução o DECOM afirmou que “[c]om base nessas informações, considerou-se a petição como feita pela indústria doméstica, uma vez que a CNA abrange todo o território nacional, ou seja, a totalidade da produção nacional, atendendo ao que dispõe o parágrafo 3º do art. 20 do Decreto 1.602, de 23 de agosto de 1995”.

Para possuir legitimidade para peticionar é necessário atender dois requisitos: a petição deve necessariamente ser apoiada por produtores cuja produção conjunta constitua mais de 50% do total de produto similar produzido por aquela parcela da indústria que tenha expressado apoio **ou** rejeição, e os que a apóiam devem corresponder por mais de 25% da produção doméstica total.

Quanto à este tema, o Órgão de Apelação da OMC se manifestou, no caso *United States – CDSOA (Byrd Amendment)*, no sentido que o art. 5.4 do AARU não permite que as autoridades investigativas presumam que a indústria apóia uma petição existente. É necessário que este apoio seja expresso. Segundo Vermulst (2008), a exigência presente neste artigo do Acordo é importante, pois Painéis da OMC já decidiram que a falha em demonstrar o apoio da indústria doméstica à petição de investigação de *dumping* é um erro fatal que não pode ser reparado posteriormente.

Dessa forma é possível questionar a legitimidade da CNA como peticionária, já que em momento algum do processo foi indicado que houve manifestação de produtores individuais e é certamente questionável o fato de que pelo menos 50% dos produtores de leite *in natura* no Brasil saibam da existência da propositura de uma investigação de *dumping*. Este fato é indicado inclusive pela própria CAMEX, que na Resolução 01, que impôs o direito *antidumping* em 2001 justificou a

impossibilidade de se realizar certos procedimentos investigatórios em relação à indústria nacional em razão da pulverização dos produtores de leite *in natura* por todo o território brasileiro. Assim, paira a dúvida acerca da possibilidade ou não da CNA, como entidade sindical, iniciar um processo sem a anuência expressa de seus membros.

Este aspecto possui enorme relevância se o processo for posteriormente questionado no âmbito da OMC, já que nesta fase são analisadas principalmente questões processuais. O próprio art. 17.6 (i) do AARU determina que o Painel deve decidir apenas se “*the authorities’ establishment of the facts was proper and the evaluation was unbiased and objective*”.

5.4.O Produto Similar

Na revisão novamente discutiu-se o que já havia sido discutido no processo inicial quanto à possibilidade ou não de se utilizar como produto similar do leite em pó não fracionado, o leite *in natura*, oriundo da ordenha de vaca.

O DECOM aceitou a similaridade proposta pela peticionária afirmando que o leite em pó e o leite *in natura* possuem os mesmos componentes (com exceção das vitaminas e conservantes adicionados ao leite em pó), e que o leite em pó não fracionado destina-se **principalmente** à indústria, da mesma forma que o leite *in natura*.

O art. 2.6 do AARU define o produto similar como sendo o produto idêntico, igual em todos os aspectos ao produto investigado, ou no caso da ausência de tal produto, outro produto com características que o aproxime de forma determinante ao produto sob análise. A redação vaga deste artigo permite-nos questionar se apesar da similaridade de características, a destinação principal, e não total do leite em pó e do leite *in natura*, autoriza a classificação do último como produto similar. Vermulst (2008), ao discutir este aspecto “aberto” da redação do artigo, dá o exemplo da comparação entre camarões congelados vendidos para exportação e camarões frescos vendidos no mercado doméstico. Segundo o autor os dois produtos não poderiam ser considerados similares, apesar de possuírem diversas características idênticas. Não há, contudo, uma resposta clara e pré-determinada para a questão do que pode ou não ser considerado similar, quando impossível encontrar no mercado doméstico produto idêntico. Quanto a este tema, como também em muitos outros, o Acordo *Antidumping* permite diversas interpretações e dá margem para a atuação discricionária das autoridades investigativas.

5.5.O Valor Normal

Para estabelecer o valor normal, o DECOM aceitou a sugestão da peticionária de se construir tal valor. Adotou-se então como valor normal, os preços do leite em pó, integral e desnatado, divulgados pelo *United States Department of Agriculture (USDA)* e atribuídos aos produtores da Europa e da Oceania.

Prescreve o Acordo *Antidumping* que a autoridade investigativa pode construir o valor normal em três situações: quando não houver vendas do produto no curso normal de comércio, quando as vendas no mercado doméstico não forem suficientes para determinar o valor normal, ou quando existir uma situação de mercado particular do mercado doméstico. E caso seja necessário construir o valor normal, a autoridade deve calcular o valor com base em documentos e dados pertencentes aos exportadores ou produtores sob investigação. Quando isso não for possível, deve

utilizar algum outro método razoável, levando em conta que os lucros a serem incluídos neste cálculo não devem exceder aos lucros normalmente percebidos por outros exportadores.

Painéis da OMC em mais de um processo¹² disseram ser papel da autoridade administrativa ter uma postura ativa quando da condução da investigação, principalmente ao construir elementos que serão fundamentais para a tomada de decisão. Não é informado no caso analisado se o DECOM buscou obter dos exportadores dados que permitissem a construção do verdadeiro valor normal. De forma que é impossível saber se a autoridade se esforçou para ter um processo o mais verossímil possível.

Entretanto, o DECOM, ao utilizar dados fornecidos por um órgão oficial de um terceiro país de credibilidade agiu conforme prescreve o art. 7 do Anexo II do AARU:

If the authorities have to base their findings, including those with respect to normal value, on information from a secondary source, including information supplied in the application for the initiation of the investigation, they should do so with special circumspection. In such cases, the authorities, should, where practicable, **check the information from other independent sources at their disposal, such as published price lists, official import statistics and customs returns, and from the information obtained from other interested parties during the investigation.** It is clear, however, that if an interested party does not cooperate and thus relevant information is being withheld from the authorities, this situation could lead to a result which is less favourable to the party than if the party did cooperate.

5.6. Preço de Exportação

Com base nas estatísticas brasileiras foi obtido o preço de exportação da Nova Zelândia, contudo, somente no caso do leite em pó desnatado, já que o país não exportou leite em pó integral para o Brasil após a imposição de medidas *antidumping*. Em relação à União Européia não foi possível obter nenhum preço, uma vez que não ocorreram exportações no período da investigação, o que significa que após a imposição dos direitos *antidumping*, as exportações foram diminuindo até que se reduziram a zero.

Estes acontecimentos indicam uma das consequências negativas do direito *antidumping*, qual seja a de diminuir significativamente as exportações do país que sofreu a imposição da medida, ao invés de corrigir as supostas distorções do comércio. Em 1996, Krupp e Pollard, realizaram um estudo nos Estados Unidos que demonstrou que em geral as exportações dos países acusados de *dumping* caem durante a investigação. E que quando há imposição de sobretaxas estes decréscimos aumentam ainda mais. Para Prusa (1999) a influência dos direitos *antidumping* nas exportações, muitas vezes ainda na fase de investigação, é o impacto mais negativo deste tipo de medida. Neufeld (2001: 15) assevera que os importadores se amedrontam com a possibilidade da imposição de sobretaxas e buscam outras fontes de fornecimento, de forma que os procedimentos *antidumping* provocam perdas independentemente de seus resultados. Nas palavras da autora:

A comparison of import levels for several products before and after the initiation of the AD investigation supports those results. Export volumes of the country affected by an AD measure were often found to have significantly declined after the imposition of a duty.

¹² Thailand – H – Beams from Poland, Panel, para 7.12, Egypt – Rebar from Turkey, Panel, para 7.393.

A Comissão internacional de Comércio dos Estados Unidos (USITC) realizou um estudo em 2007 que demonstrou que importações com altas margens de *dumping* sofrem, nos Estados Unidos, uma queda de 73%, em média, após a imposição das medidas pelo governo norte-americano.

Estes estudos demonstram uma das distorções presentes no mecanismo *antidumping*, que em inúmeros casos prejudica o comércio internacional, causando talvez mais dano do que solucionando o problema de uma atuação “desleal” de exportadores ou produtores estrangeiros.

5.7.Comparação com os Preços Internos

Para realizar a comparação entre os valores normais e o preço doméstico, o DECOM decidiu utilizar os preços de leite em pó, integral e desnatado, divulgados pelo Conselho Paritário Produtores/Indústrias de Leite do Estado do Paraná – Conseleite-Paraná em seu sítio eletrônico.

A autoridade administrativa optou então por calcular as margens de *dumping* absoluta e relativa utilizando não os preços de exportação, e sim os preços domésticos (obtidos no *site* do Conseleite-Paraná), justificando ser razoável supor que a União Européia e a Nova Zelândia não conseguiriam exportar para o Brasil a preços superiores àqueles.

Após os cálculos, chegou-se à conclusão que o valor normal (que havia sido construído pelo DECOM) superou o preço doméstico divulgado pelo Conseleite em todas as comparações realizadas, ou seja, naquelas referentes ao leite em pó integral e desnatado provenientes da União Européia e da Nova Zelândia. Segundo o DECOM então, “constatou-se que a Nova Zelândia e a União Européia não exportariam leite em pó ao Brasil sem a prática de *dumping*”.

Este procedimento de comparação de preços realizado pela autoridade brasileira envolve uma série de aspectos que merecem ser analisados.

Primeiramente vale a pena mencionar a determinação do AARU¹³ de que o processo de investigação seja realizado com base em evidências positivas e em exames objetivos. As evidências positivas se relacionam com a qualidade da evidência que dá suporte às conclusões da autoridade (Vermulst, 2008). E segundo o Órgão de Apelação da OMC¹⁴ essas determinações são absolutas, não comportando nenhuma exceção.

Pode-se então questionar as informações obtidas no sítio eletrônico do Conseleite-Paraná. Não é explicado porque o DECOM optou por utilizar aqueles preços especificamente. Existem no Brasil, diversos Conseleite(s), como do Rio Grande do Sul, de Santa Catarina, do Mato Grosso e do Mato Grosso do Sul, e uma averiguação nos sítios eletrônicos destes Conselhos¹⁵ evidenciou que são divulgados diversos preços para o leite, cada qual correspondente a um estado diferente. E que em julho de 2010, por exemplo, o preço do leite divulgado pelo Conseleite-RS foi mais alto do que aquele divulgado pelo Conseleite-PR. Assim pode-se perceber que ao utilizar o preço do leite divulgado pelo Conseleite-PR, o DECOM não se apoiou em evidências positivas, uma vez que ficou demonstrado que sua qualidade não é satisfatória, e que esta evidência fatalmente causou uma distorção na margem de *dumping* calculada.

Não se ignora o fato de que seria impossível que as autoridades brasileiras obtivessem o preço praticado por cada produtor em razão da inúmera quantidade de produtores nacionais. Entretanto poderiam ter utilizado o mecanismo de amostragem previsto no AARU. O art. 6.10 prevê que as

¹³ Art. 3.1

¹⁴ Manifestação realizada no caso *EC - Bed linen from India*, 21.5 AB, para 109.

¹⁵ Pesquisa realizada no dia 06/09/2010, nos endereços eletrônicos: <http://www.conseleite.com.br/cepea.php?id=26&ano=2010&mes=7>, <http://www2.fapc.com.br/conseleite/>.

autoridades podem limitar as investigações: a um número razoável de partes interessadas ou produtos usando amostragens estatisticamente válidas na base na melhor informação disponível, ou utilizar a maior porcentagem do volume de produtos que pode ser razoavelmente investigada. Barral (2000) assevera que a legislação brasileira permite a técnica da amostragem, mediante a utilização de preços que apareçam com maior frequência ou que sejam os mais representativos. Conclui-se então, que ainda que não fosse possível uma apuração de preços baseada na totalidade da produção doméstica, teria sido possível que o DECOM incluísse em sua amostragem um número maior de produtores de leite no Brasil.

Também questionável é o fato de a autoridade investigativa ter utilizado preços domésticos ao invés de utilizar o preço de exportação que possuía (de leite em pó desnatado exportado pela Nova Zelândia, já que as demais exportações haviam cessado). Isso comprometeu a exigência de que seja realizado um exame objetivo, uma vez que este envolve uma análise técnica a partir dos dados possuídos, e não suposições como foram feitas pelo DECOM.

A autoridade administrativa, evidentemente, não promoveu uma comparação justa, “o que equivale a dizer que [as comparações] devem ser realizadas no mesmo nível de comércio considerando as vendas efetivadas tão simultaneamente quando possíveis” (Barral, 2000: 147).

Um outro aspecto a ser analisado é a relação entre o resultado da comparação de preços em caso de revisão (e não no processo inicial) e o sistema prospectivo de recolhimento de direitos *antidumping*.

O Brasil, da mesma forma que a maioria dos membros da OMC, adota o sistema prospectivo de recolhimento de direitos *antidumping*, em que o valor da medida a ser imposta é encontrada durante a fase de investigação e permanece imutável pelos cinco anos nos quais a medida estará vigente. Um problema deste sistema, principalmente quando se trata de sobretarifas *ad valorem*, como ocorre no caso em tela, é que a mesma porcentagem será aplicada a todas as importações subseqüentes, independente dos níveis de preço. Assim, se o exportador aumentar o preço de exportação de modo a acabar com a prática do *dumping*, o importador terá de pagar um valor mais alto de direitos *antidumping*. Percebe-se então, que a aplicação do direito *antidumping* não dá muita alternativa ao exportador, que deve escolher entre manter o preço de *dumping* ou parar de exportar para o país que impôs a medida. Pode-se concluir, portanto, que em uma revisão há grandes chances de que seja verificada a permanência do *dumping* ou a cessação das exportações, como aconteceu no caso analisado.

5.8. Análise da Retomada do Dano

Como se trata de uma revisão, um dos aspectos cruciais da investigação é a análise da probabilidade de retomada do dano caso o direito *antidumping* seja extinto, apuração esta quem em inglês recebe a denominação de “*likelihood determination*”. De acordo com o Órgão de Apelação da OMC:

The likelihood determination is a prospective determination. In other words, the authorities must undertake a forward-looking analysis and seek to resolve the issue of what would be likely to occur if the duty were terminated¹⁶.

¹⁶ *United States – Corrosion-resistant carbon steel flat products from Japan, AB, para 105.*

Para analisar essa probabilidade, a autoridade administrativa avaliou o comportamento da indústria doméstica e das importações de leite em pó entre 1º janeiro de 2001 e 31 de dezembro de 2004, atendendo o preceito do AARU de que o período de observação seja de, no mínimo, três anos.

Para apurar o total importado utilizou os sistemas Lince/Fisco e Aliceweb, da Secretaria da Receita Federal – SRF e da SECEX, respectivamente. Em razão da falta de especificações dos dados fornecidos pelos sistemas para o ano de 2004, não foram excluídos da análise as importações de leite em pó fracionado e de leite para alimentação animal ocorridas neste ano. Esta inclusão não poderia ter ocorrido, pois altera os dados da análise, levando a conclusões que podem não corresponder à realidade.

A autoridade investigativa optou por examinar os efeitos das importações de forma cumulativa, como previsto pelo parágrafo 6º do art. 14 do Regulamento brasileiro, e pelo art. 3.3 do AARU. Esta previsão é uma das mais criticadas pelos estudiosos do tema, uma vez que a prática leva a um significativo aumento da probabilidade de se encontrar o dano (Neufeld, 2001)¹⁷.

5.9. Evolução das Importações e os Preços dos Produtos Importados

O DECOM observou que desde a imposição dos direitos *antidumping* houve o contínuo decréscimo de importações de leite em pó, levando inclusive à cessação da exportação por alguns dos países aos quais foram impostas as medidas. A Dinamarca deixou de vender leite em pó ao Brasil em 2003 e também não vendeu em 2004. A União Européia não forneceu o produto ao Brasil desde a imposição da medida contingente e a Nova Zelândia deixou de fornecer leite em pó integral a partir de 2003 e continuou a fornecer leite em pó desnatado, porém em quantidades continuamente decrescentes, de forma que em 2004 forneceu apenas 5,9% do total importado.

Percebeu-se que logo após a imposição do direito *antidumping* todos os países elevaram seus preços de forma a parar de praticar o *dumping*. Entretanto, com o passar do tempo a quantidade de bens importados foi gradualmente diminuindo, e os países que continuavam a exportar para o Brasil passaram a abaixar os preços praticados. Em 2004, o preço do leite em pó desnatado neozelandês (único produto ainda exportado para o Brasil) era mais baixo do que aquele encontrado em 2001, quando da imposição das medidas *antidumping*. A provável razão da posterior diminuição do preço, ou seja, da retomada do *dumping* é a impossibilidade de se competir quando há a elevação dos preços porque isso provoca também o concomitante aumento do valor da sobretarifa a ser paga, como já foi comentado anteriormente.

5.10. A Indústria Doméstica e sua Participação no Consumo Nacional Aparente

Para fins de estimativa do consumo nacional aparente de leite *in natura*, o DECOM utilizou a totalidade das importações de leite em pó, convertido em leite *in natura*, e a produção de leite *in natura* informada pela CNA na petição. Como a peticionária não alegou perda e como inexistia estoque do produto por causa da alta perecibilidade, as vendas de leite *in natura* foram equiparadas à produção.

Para realizar a conversão do leite em pó em leite *in natura* foram utilizados os coeficientes técnicos informados pela peticionária.

¹⁷ Também nesse sentido Hansen & Prusa (1996).

A utilização de todas as informações técnicas sem a análise realizada por um perito não parece encaixar nas exigências feitas pelo AARU de que a autoridade administrativa possua uma postura ativa, realizando investigações objetivas e imparciais (Czako, Human, & Miranda, 2003).

Após a análise o DECOM constatou que as importações perderam participação no consumo nacional aparente continuamente, enquanto a produção de leite *in natura* no Brasil variou positivamente ao longo de todo o período investigado, com simultâneo aumento de preço.

5.11. Capacidade Instalada e Exportações

A investigação demonstrou que plantas de processamento de leite em pó foram reativadas no Brasil, gerando um aumento da capacidade em 3.400.000 litros de leite por dia. E que a produção de leite *in natura* foi suficiente para atender a capacidade de processamento da indústria de leite em pó durante todo o período analisado. Além disso, concluiu-se que a elevação dos preços do leite *in natura* não implicou em perda da competitividade para os produtores de leite em pó, uma vez que suas exportações aumentaram continuamente ao longo de todo o período analisado.

5.12. Nível de Emprego

A CNA apresentou informações quanto à geração de empregos demonstrando que o setor lácteo, numa comparação entre 42 setores da economia, apresentou a sexta colocação. E que uma elevação por produtos lácteos da ordem de R\$1.000.000,00 leva à geração de 197 empregos permanentes por 12 meses.

O DECOM não manifestou quais suas conclusões acerca do estudo apresentado pela CNA, que inclusive, parece ser bastante vago, pois não explica qual foi a variação do nível de emprego entre o período anterior à imposição do direito *antidumping* e o período posterior à aplicação da medida. Não foi demonstrado o dado fundamental quanto à geração de empregos no setor lácteo: o impacto das importações no nível de emprego, e a possível piora caso a medida *antidumping* seja extinta.

Importante observar aqui que deve-se fazer sempre uma comparação entre vantagens e prejuízos. Pode inclusive ser melhor para a sociedade ter acesso a produtos lácteos a um menor custo, ainda que se tenha menos oferta de emprego. Para fazer tal comparação, entretanto é necessário que seja feita a análise objetiva de dados concretos, o que não ocorreu no caso estudado.

5.13. Qualidade do Leite e Produção por Vaca

A CNA informou que “após a aplicação de medidas de defesa comercial, a qualidade do leite produzido no Brasil melhorou substancialmente e que essas condições favoráveis permitiram inclusive, a adoção de programa de melhoria de qualidade do leite”. Informou também que 90% dos produtores que têm suas produções avaliadas estão qualificados para atender às regras estabelecidas pela instrução citada.

Difícil entender como a medida *antidumping* contribuiu para a melhoria do leite. Pensar-se-ia que o contrário é o mais provável de acontecer, já que para concorrer com um leite de qualidade superior os produtores brasileiros seriam obrigados a elevar a qualidade de seus produtos. A CNA não informou de que maneira o direito *antidumping* foi o responsável pela indicada melhoria. É de se questionar se neste caso a medida de contingência na verdade mantém a estagnação da indústria

brasileira, que não sendo mais intimidada pela competição estrangeira não tem que realizar investimentos buscando seu desenvolvimento.

O DECOM exibiu também informações provenientes do Boletim do Leite, Ano 10, Número 112, de julho de 2003, do Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada da Universidade de São Paulo, nas quais constava que os “membros do Conselho Brasileiro de Qualidade do Leite estão preocupados com a qualidade de boa parte do leite brasileiro, ainda longe dos padrões adotados nos principais países produtores”.

Percebe-se que a medida *antidumping* claramente prejudicial aos consumidores. Ainda que tenha protegido a indústria doméstica de uma possível prática injusta, a imposição do direito *antidumping* obrigou os consumidores brasileiros a adquirirem um produto com o qual o Conselho Brasileiro de Qualidade do Leite está preocupado por ser de baixa qualidade. Após a análise deste aspecto, mostra-se ainda mais duvidosa a aplicação do direito *antidumping* quanto ao leite em pó europeu e neozelandês. O próprio DECOM, nos itens 8.2.6 e 8.2.7 da Circular 14, deixa evidente que o intuito da aplicação da medida é proteger uma indústria estagnada que visa escapar da acirrada concorrência estrangeira, ainda que para isso seja necessário prejudicar o consumidor nacional.

Além disso, dados obtidos junto ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e ao *USDA*, indicaram que a produção por vaca no Brasil é significativamente inferior a dos mercados europeu e neozelandês.

Mais uma vez, fica claro que a dificuldade que o produtor brasileiro tem em competir com os produtores estrangeiros advém não de uma prática desleal de comércio por parte dos últimos e sim da característica da produção brasileira.

A autoridade brasileira ao realizar estas análises acerca da qualidade do leite e da produção por vaca negligenciou a exigência do nexos causal, ou seja, a exigência de que seja comprovado que o dano à indústria doméstica adveio da prática do *dumping*. Segundo o art. 3.5 do AARU, as autoridades devem examinar todos os fatores dos quais tenha conhecimento, além das importações a preços de *dumping*, que ao mesmo tempo estão causando dano à indústria doméstica. E os danos causados por outros fatores não devem ser atribuídos às importações a preço de *dumping* (*non-attribution requirement*). O artigo diz expressamente que um destes **outros fatores** (ou seja, que não é o *dumping*) pode ser o desenvolvimento tecnológico. Fator este que certamente influencia no dano à indústria leiteira brasileira.

Quanto ao requerimento de não atribuição (*non attribution requirement*), o Órgão de Apelação da OMC já se manifestou no sentido de que se for impossível separar o *dumping* dos demais fatores causadores de danos, as autoridades não podem afirmar que o dano decorreu primordialmente ou exclusivamente do *dumping*. Neste caso, as autoridades não estão autorizadas então a impor o direito *antidumping*.

Conclui-se, portanto, que os dados apresentados pela autoridade administrativa deveriam dar suporte à extinção da medida *antidumping*, uma vez que a própria peticionária demonstrou que os danos à indústria nacional decorrem da “justa” abertura do comércio, e não da prática do *dumping*. A medida de contingência pretendida pela CNA neste caso ignora as vantagens que o produto importado traz para o consumidor nacional. Adequada se mostra a lição de Neufeld (2001: 09):

[...] a proteção contingente ignora os benefícios de preços mais baixos e um mercado mais competitivo auferidos pelos consumidores com a liberalização comercial. Medidas

antidumping e salvaguardas comerciais têm sido utilizadas para proteger certos competidores nacionais, e não a livre competição (tradução livre).

5.14. Demanda por Ração e por Equipamentos de Ordenha Mecânica

Demonstrou-se que a demanda por ração e por equipamentos de ordenha mecânica variou positivamente ao longo do período de investigação.

Estas observações demonstram a reação em cadeia, no qual a melhoria de um setor acarreta melhorias em outros setores a ele relacionados. Este aspecto por si só não pode justificar a manutenção de uma medida *antidumping*. Contudo é inegável que estas evidências demonstram um desenvolvimento positivo de mais de um setor da indústria brasileira como consequência da proteção da indústria leiteira nacional.

5.15. Potencial de Exportação das Investigadas

Segundo o DECOM, a CNA informou que a capacidade de produção e exportação da Nova Zelândia e da União Européia não foi abalada pela imposição de medidas *antidumping*. De acordo com a Confederação, as exportações de leite em pó da União Européia mantiveram-se praticamente inalteradas, e as da Nova Zelândia aumentaram durante o período de investigação.

Estas constatações possuem uma dupla importância na decisão de se manter ou não os direitos *antidumping*.

Primeiramente, verifica-se que se os exportadores possuem potencial para ampliar sua participação no mercado internacional, têm então, condições materiais para exportar grandes quantidades ao Brasil, inclusive a preços de *dumping*. Assim fica evidenciado que existe a possibilidade de retomada de dano à indústria doméstica caso haja a extinção dos direitos *antidumping*.

O segundo aspecto de relevância se relaciona com a política comercial internacional. Em um cenário de intensas trocas comerciais do Brasil com outros países, inclusive com os que no caso analisado sofreram as sanções brasileiras, os cuidados com a diplomacia e com o bom relacionamento com os demais membros da OMC é imprescindível.

Assim é importante também para autoridades investigativas demonstrarem que mesmo que as medidas *antidumping* contra produtos estrangeiros sejam prorrogadas, não se estará causando sérios danos aos países investigados.

5.16. Conclusão sobre a Retomada do Dano

De acordo com o DECOM, no processo analisado (2006: 31):

A análise desenvolvida permitiu concluir que a indústria doméstica efetivamente logrou se recuperar do dano sofrido por importações a preços de *dumping*. Demonstrou-se, também, que a extinção dos direitos/compromisso de preços sob análise levará, muito provavelmente, à continuação/retomada da prática de *dumping*.

Na visão da autoridade investigativa, se a prática de *dumping* continuar/for retomada existe uma grande probabilidade de que a indústria brasileira venha a sofrer sérios danos. Em razão disso,

deu seu parecer indicando a necessidade de que os direitos *antidumping* sejam mantidos por um outro período de cinco anos.

Quanto à ameaça de dano deve-se dizer que esta deve ser baseada em fatos e não meramente em alegações, conjecturas ou especulações (Vermulst, 2008), como ocorreu no caso em análise, por exemplo, quanto à produção por vacas ou quanto à melhoria da qualidade do leite.

O Painel do caso *United State - Softwood lumber from Canada*, se manifestou quanto a este tema, afirmando que deve ficar claro que a autoridade investigativa avaliou como o futuro seria diferente do passado imediato, de modo que fique evidente que a situação presente de ausência de dano se tornará uma situação de dano, em caso de ausência da medida *antidumping*. (para 7.60).

Ainda no mesmo caso, o Painel afirmou:

In the view of the Panel, a conclusion that the likelihood of further dumped imports is not eliminated does not demonstrate that there is a likelihood of substantially increased importation and consequent threat of material injury (para 6.22).

5.17. Decisão da CAMEX

A Resolução nº 4, de 9 de fevereiro de 2007 da CAMEX encerrou a revisão iniciada pela Circular 14, de 17 de fevereiro de 2006 da SECEX, com a prorrogação dos direitos *antidumping* na forma de alíquota *ad valorem*, a serem exigidos nas importações de leite em pó integral e desnatado, não fracionado, quando originários da Nova Zelândia e da União Européia.

Foram mantidas as alíquotas anteriormente vigentes, quais sejam 3,9 em relação às empresas neozelandesas e 14,8 em relação às empresas européias. Os acordos de preços assinados em 2001 não foram convalidados em razão da não manifestação das empresas anteriormente signatárias. Provavelmente, isto se deu em razão do fim das exportações de leite em pó dessas empresas para o Brasil.

A resolução entrou em vigor na data de sua publicação, e permanecerá vigente por cinco anos.

Nenhum dos países afetados pela medida questionou a decisão da CAMEX no âmbito da OMC. Provavelmente não vale a pena para a Nova Zelândia e para a Europa levar a questão ao Órgão de Solução de Controvérsias, ainda que fique claro que neste processo existem diversos aspectos processuais passíveis de serem questionados. Um processo na OMC envolve o dispêndio de muito tempo e de uma grande soma de dinheiro. Assim, como foi demonstrado pelo DECOM que os países afetados pelas medidas continuam ampliando sua capacidade exportadora, parece ser mais vantajoso para eles buscarem outros mercados do que enfrentarem um processo na OMC com o intuito de ter acesso ao mercado brasileiro sem a imposição de medidas *antidumping*, o que a nosso ver, seria a alternativa mais justa, e, a longo prazo, a melhor, inclusive, para o Brasil.

6. Conclusão

As principais conclusões deste trabalho revelam que as medidas *antidumping* são um meio imperfeito de defender o mercado nacional.

O caráter predatório do *dumping*, fundamento invocado com maior frequência, é de rara ocorrência na prática. Preços diferenciados entre mercados não implicam necessariamente em infração à concorrência. Além disso, ainda que possível, o *dumping* predatório seria raramente

plausível, ou nas palavras de Hoekman & Mavroidis (1996), “a exceção e não a regra”. Nesta lógica, pela impossibilidade de se justificar o conceito jurídico de *dumping* a partir de uma racionalidade econômica, “as medidas *antidumping* seriam apenas o novo formato do velho protecionismo, sem um fundamento econômico que as justificasse” (Blonigen & Prusa, 2003).

Adicione-se as ambigüidades do AARU e a discricionariedade das autoridades nacionais na aplicação das medidas *antidumping* e o resultado é alarmante – ao invés de um instrumento de correção de possíveis distorções ao comércio, o Direito *Antidumping* literalmente se tornou uma arma do “novo protecionismo” (Trebilcock, 2007). A doutrina especializada¹⁸ enfatiza que a administração arbitrária das medidas *antidumping* e a incerteza associada às mesmas excedem quaisquer benefícios que possam surgir a partir do sistema *antidumping* como atualmente previsto pelo GATT.

O texto do Acordo *Antidumping* se mostra tão problemático que os próprios painéis da OMC dão diferentes interpretações aos mesmos dispositivos. No caso *Mexico – HFCS from the United States*, o art 3.7 (que contém fatores a serem examinados para a verificação da ameaça de dano) foi interpretado como sendo uma regra rígida, de forma que as autoridades investigativas deveriam obrigatoriamente analisar cada um dos fatores listados no artigo. Já no caso *United States – Softwood lumber from Canada I*, o painel afirmou que cabia à autoridade investigativa decidir se deve ou não examinar cada fator listado.

Mais problemática ainda foi a declaração do Órgão de Apelação no último caso mencionado, de que não é claro o significado da expressão “cuidado especial” presente no art. 3.8 do AARU. Ora, se o órgão de maior autoridade para tratar de medidas *antidumping* não pode dizer qual o significado de uma expressão presente no Acordo, evidente fica que a redação deste possui sérios problemas, e que isso certamente leva à sua errônea aplicação. Segundo Neufeld (2001), ‘espaços vazios’ no Acordo *Antidumping* permite manobras por parte de países que visam utilizar o mecanismo *antidumping* como instrumento protecionista.

Uma outra questão que se relaciona com o texto do AARU é a dificuldade de sua utilização, principalmente por países que possuem menos tradição na aplicação de medidas de contingência. Como a OMC julga a correta aplicação do acordo e não a necessidade da imposição da medida, países que utilizam menos o AARU normalmente não são bem sucedidos nas controvérsias internacionais. Para mitigar este problema, Neufeld (2001) sugere a elaboração de um guia de interpretação comum do AARU, com o objetivo de evitar as múltiplas interpretações e garantir a correta aplicação dos dispositivos.

Além disso, a abuso da norma por protecionistas que a utilizam como barreira não tarifária ao comércio não se coadunam com os princípios liberais adotados pelo GATT 1994, segundo os quais o livre comércio aumenta as oportunidades de desenvolvimento econômico em nível mundial. Por terem se tornado “um fato da vida do comércio internacional” (Krishna, 1997), as medidas *antidumping* deixaram de ter o efeito positivo para o qual foram criada, passando a ser alvo de pressões localizadas, em detrimento dos consumidores e de outros setores econômicos (Barral, 2000).

Parece ter sido esquecida a importante questão lembrada por Thorstensen (1995: 176):

¹⁸ Araújo (2001), Blonigen & Prusa (2003).

An antidumping petition is a request for an action by a government, and correctly deciding begins with asking the right question: who in the domestic economy will benefit from the proposed action and who will lose and by how much?

Para solucionar os problemas relacionados com as medidas *antidumping* os estudiosos do tema propõe três soluções diversas: a eliminação da medidas *antidumping*, subsumindo as hipóteses de sua aplicabilidade nas normas antitruste e nas medidas de salvaguarda; alteração da legislação *antidumping* de modo a tornar sua aplicação mais restrita, e a incorporação de princípios do direito antitruste nas normas *antidumping*.

A extinção do direito *antidumping* é uma solução proposta por muitos autores que se preocupam com a defesa da livre concorrência, como Benke e Lowenfeld. Estes estudiosos alegam que esse instrumento é utilizado quase exclusivamente com o intuito protecionista de defender o interesse de uma classe da indústria doméstica capaz de influenciar na política nacional. Esta parcela da doutrina propõe a continuidade das medidas de salvaguarda, que manifestamente visam à proteção da indústria nacional em face ao excesso de importações, independente de serem justas ou injustas, e que garantem uma compensação ao país que sofre as sanções.

Aqueles que defendem a extinção, normalmente, também propõem a expansão do uso do direito antitruste em âmbito interno. Assim as importações realizadas a preço de *dumping* somente sofreriam restrições se possuíssem o intuito predatório. Estudos recentes¹⁹ demonstraram que a substituição do *antidumping* pelo antitruste já foi realizado a nível regional, como no ANZCERTA (acordo regional entre Austrália e Nova Zelândia), e foi bem sucedido. Assim, há autores que acreditam que o mesmo ocorreria caso esta substituição fosse realizada a nível global.

Os que se opõe a essa proposta, como Neufeld (2000) e Vermulst (2008), alegam que o *antidumping* é muito importante para que os países protejam suas indústrias mais vulneráveis, principalmente os países subdesenvolvidos, que por terem entrado no comércio mundial mais tardiamente necessitam de mais tempo para atingir o mesmo nível de competição.

Além disso, o aumento do uso de medidas de salvaguarda é bastante polêmico em razão das concessões que o Estado que as aplica deve fazer ao país sancionado. A utilização dessas medidas, em geral, gera bastante conflito e aumenta o “jogo de poder” dentro do cenário político interno, uma vez que com o objetivo de se proteger um setor da indústria doméstica, acaba-se prejudicando outro.

Uma outra questão quanto à dificuldade de se eliminar os direitos *antidumping*, que possui um viés mais realista e prático, é a baixa probabilidade de que essa extinção realmente aconteça “justamente pelos grupos e interesses aos quais atende”(Barral, 2000).

A segunda solução proposta, ou seja, a alteração da legislação *antidumping* de modo a tornar sua aplicação mais restrita é sugerida por diversos autores, que propõem diferentes modificações. Delgado (2001) sugere, por exemplo: o aumento da margem *de minimis*, o aumento do prazo para a aplicação da medida provisória, e a redução do prazo para a abertura de investigação. Já Neufeld (2001) propõe reformas que incluem a introdução de mecanismos de impedimentos financeiros, a introdução de uma cláusula de interesse público, a imposição de limites quantitativos para os direitos a serem impostos, e a garantia de competência ao painel da OMC para que possa revisar as decisões das autoridades nacionais em todos os seus aspectos. O problema destas propostas, nas palavras de Barral (2000), “é que elas não enfrentam a questão crucial relacionada com as medidas *antidumping*, ou seja, a afasia entre o discurso da defesa do livre mercado e a prática de sua utilização protecionista, não transparente e prejudicial ao conjunto da sociedade”.

¹⁹ Como o trabalho de Machado (2009)

Este autor, conjuntamente com outros²⁰, acredita que a melhor solução seria incorporar na regulamentação *antidumping* alguns princípios do direito antitruste. Para que isso seja feito seriam criadas novas regras que limitariam as medidas *antidumping* às importações de caráter predatório. Algumas das exigências impostas seriam, por exemplo: impedir a aplicação das medidas nos setores em que existe um grande número de concorrentes no mercado nacional, e condicionar a aplicação das medidas à prova da existência de oligopólio no mercado exportador.

De nossa parte, acreditamos ser a primeira, a melhor das opções. Ainda que seja de difícil realização na prática, em face de razões políticas, pensamos que a influência negativa do poder político, de setores produtivos nacionais e de determinados países, já causou demasiados danos para que se aceite que ela impossibilitará o ajuste das distorções do comércio internacional.

Assim, cabe aos líderes dos Estados membros da OMC buscarem a extinção da medida *antidumping* para que se acabe com a injustiça presente na aplicação deste instrumento, que, ironicamente, foi criado para evitar a atuação injusta de empresas que possuíssem condições econômicas de fazê-lo. Se for impossível que esta solução seja adotada em um futuro próximo, deve-se então adotar umas das duas outras alternativas propostas, enquanto trabalha-se para que os direitos *antidumping* sejam definitivamente extintos e que as práticas desleais no comércio internacional sejam sancionadas através do direito antitruste e das medidas de salvaguarda.

7. Referências

- ANTI-DUMPING AGREEMENT. Disponível em <http://www.wto.org/>. Acesso entre março e setembro de 2010.
- ARAUJO, Jr, José Tavares, Carla Macario and Karsten Steinfatt. *Antidumping in the Americas*, *Journal of World Trade*, 35(4), pp. 555-574, 2001.
- BARRAL, Welber. *Dumping e o Comércio Internacional: A Regulamentação Antidumping Após a Rodada Uruguai*. Rio de Janeiro: Forense: 2000.
- _____. Welber. *Metodologia da Pesquisa Jurídica*, Del Rey. São Paulo, 2007.
- BENKE, Rafael. Antidumping, Antitrust e Integração, in VIDIGAL, Marcelo (org.) *Direito da Integração e Relações Internacionais*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001.
- BHALA, Raj. Rethinking Antidumping Law, in the *George Washington Journal of International Law and Economics*, vol. 29, n. 1, pp. 1-143, 1995.
- BRUNA, Sérgio. *O Poder Econômico e a Conceituação do Abuso em Seu Exercício*. São Paulo, RT, 2005.
- CROWLEY, Meredith A. Antidumping Policy under Imperfect Competition: Theory and Evidence. in *Chicago: Federal Reserve Bank of Chicago*, Working Paper, n.ºv 2001-21, Revised February 10, 2003.
- CZAKO, Judith, HUMAN, Johann AND MIRANDA, Jorge. *A Handbook on Anti-Dumping Investigation*, United Kingdom: Cambridge, 2003.
- DISPUTE SETTLEMENT COMMENTARY ON EC BED – LINEN, *WorldTradeLaw.net*, 23 de abril de 2005.
- DURLING, James. Deference, But Only When Due: WTO Review of Anti-Dumping Measures, in *Journal of International Economic Law*, PP. 125-136, 2003.

²⁰ Como Hindley & Messerlin (1996)

- DURLING, James, and NICELY, Matthew. *Understanding the WTO Anti-Dumping Agreement: Negotiating History and Subsequent Interpretation*. London: Cameron May, 2002.
- FORGIONI, Paula. *Os Fundamentos do Antitruste*. São Paulo, RT, 2008.
- GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE (GATT). Disponível em <http://www.wto.org/>. Acesso entre março e setembro de 2010.
- GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. São Paulo, RT, 2006.
- GREENWALD, John. WTO Dispute Settlement: An Exercise in Trade Law Legislation, in *Journal of International Economic Law* 113, PP. 118-120, 2003.
- HART, M. *Dumping and free trade areas: Antidumping law and practice: a comparative study*. New York: Harvester Wheatsheaf, PP. 326-342, 2007.
- HOEKMAN, Bernard and MAVROIDIS, Peter. Dumping, Antidumping and Antitrust, in *Journal of World Trade*, v.27, 1996.
- HOHMANN, Harald. *Agreeing and Implementing the Doha Round of the WTO*. New York: Cambridge University Press, 2008.
- IBRAC. Simpósio Dumping e Concorrência Externa, in *Revista do IBRAC* vol. 1, n. 3, PP. 44-70, outubro, 1994.
- JACKSON, J.H. *The Jurisprudence of GATT & the WTO*. Cambridge: Cambridge University Press: 2000.
- KRISHNA, Raj. *Some Aspects of Antidumping Law and Practice*, in *The World Bank Paper no 1.823*. Washington, Setembro: 1997.
- LAMY, Pascal. *Trade Policy Commitments and Contingency Measures*, WTO News: Speeches, 22 Julho 2009. Disponível em http://www.wto.org/english/news_e/sppl_e/spp1133_e.htm. Acesso em 23 Julho de 2010.
- LOWENFELD, Andreas. The USA, the ECC, AND THE GATT: the Road not Taken, in *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, vol. 17, no 2, PP. 533-538, summer 1996.
- MACHADO, Lia Geaquinto. *A Substituição do Antidumping pelo Antitruste no Processo de Integração*, 2009, 95 fl. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, Londres.
- MATSUSHITA Mitsuo, SCHOENBAUM Thomas e MAVROIDIS Petros. *The World Trade Organization – Law, Practice and Policy*. The Oxford International Law Library, 2006.
- Policy Analysis, n. 10. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=91369>. Acesso em 5 de Agosto de 2010.
- MOORE, Michael. Antidumping Reform in the WTO: A Pessimistic Appraisal, in *Pacific Economic Review*, v. 12:3, 2007.
- NEUFELD, Inge Nora. *Anti-Dumping and Countervailing Procedures . Use or Abuse? Implications for Developing Countries*, in *UNCTAD, Policy Issues in International Trade and Commodities*, Study Series n.º 9, 2001.
- PRUSA, Thomas J. On the Spread and Impact of Antidumping, in *NBER Working Paper Series*, Working Paper 7404, 1999.
- QURESHI, Asif. *Interpreting WTO Agreements: Problems and Perspectives*. New York: Cambridge University Press, 2006.

- SANTOS, Bruno Carazza dos. *O Protecionismo Americano e Seus Efeitos sobre as Exportações Brasileiras: O Caso das Medidas Antidumping e Compensatórias entre 1980 e 2002*, 2003, 152 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Brasília, Departamento de Economia, Brasília.
- SILVA, Miguel M. *Direito da Concorrência – Uma Introdução Jurisprudencial*. Coimbra: Almedina, 2008.
- THORSTENSEN, Vera. *Organização Mundial do Comércio: As Regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais*. São Paulo: Aduaneiras, 2ª edição, 2005.
- VERMULST, Edwin. *The Anti-Dumping Agreement: A Commentary*. New York: Oxford University Press, 2008.