



OBSERVATÓRIO DE DEFESA COMERCIAL



Confederação Nacional da Indústria

CNI. A FORÇA DO BRASIL INDÚSTRIA

O Observatório de Defesa Comercial da Confederação Nacional da Indústria (CNI) tem como objetivo informar e analisar assuntos de destaque e de interesse da indústria acerca dos instrumentos de defesa comercial (antidumping, salvaguardas e medidas compensatórias), contenciosos comerciais internacionais e temas relacionados.

A manutenção do tratamento da China como economia não de mercado após 11 de dezembro de 2016

Introdução

Nesta edição do Observatório de Defesa Comercial, serão analisados os possíveis cenários pós 11 de dezembro de 2016, quando deixará de ser aplicável parte do Protocolo de Acesso da China à OMC. A seção 1 apresenta uma breve contextualização acerca da discussão sobre o Artigo 15 do Protocolo, que regulamenta o cálculo do “valor normal” nas investigações antidumping contra a China. A seção 2 aborda as mudanças práticas que possivelmente ocorrerão após 11 de dezembro de 2016, detalhando três possíveis cenários e discutindo ainda os impactos das mudanças sobre investigações em andamento e medidas antidumping hoje aplicadas. A seção 3 trata do posicionamento do Brasil, EUA e União Europeia sobre o tema, com um quadro-resumo do que está no momento em discussão nesses países e bloco econômico. A seção 4 traz as considerações finais, procurando indicar os próximos passos para a indústria brasileira.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO

A entrada da China na OMC, em 2001, resultou de intensas negociações que definiram, no seu Protocolo de Acesso à OMC,¹ uma série de obrigações que o país deveria cumprir para estar em conformidade com as regras multilaterais e que uma transição de uma economia não de mercado para uma economia de mercado pudesse efetivamente ocorrer.

O Artigo 15 do Protocolo de Acesso trata de regras aplicáveis às investigações antidumping contra a China, que essencialmente permitem descartar preços e custos chineses no cálculo do valor normal, já

1 O texto integral do Protocolo de Acesso da China encontra-se disponível em: <https://docsonline.wto.org/dol2fe/Pages/SS/DirectDoc.aspx?filename=t%3A%2Fwt%2F432.doc>

que eles seriam artificialmente baixos por consequência de intervenções do Estado na economia. Em lugar dos preços e custos chineses, o Artigo 15 permite utilizar preços e custos praticados em um “país substituto” de economia de mercado, ou seja, não influenciados pelo Estado.

Recorde-se que a margem de dumping é determinada pela diferença entre o “valor normal” e o preço de exportação das mercadorias. Portanto, o resultado prático do Artigo 15 é facilitar a comprovação da prática de dumping em exportações chinesas, tendo como referência preços de mercado invés dos preços chineses.

No prazo de 15 anos contados da acessão da China à OMC, ou seja, após 11 de dezembro de 2016, parte do Artigo 15 (o item a.2) deixará de ser aplicável, enquanto outra parte (o item a.1 e demais disposições do Artigo) continuará em vigor. Conforme discutido em edição anterior deste Observatório² e em estudo desenvolvido pela CNI sobre o tema,³ existem diferentes interpretações sobre as implicações do fim da vigência de apenas parte do Artigo 15.

A posição da China é de que passaria a ter automaticamente o status de economia de mercado após 11 de dezembro de 2016. Outra posição é que, justamente porque continuará em vigor parte do Artigo 15, que autoriza expressamente o uso de um método alternativo de apuração do valor normal, ainda será possível desconsiderar preços e custos da China em investigações antidumping.

Essa segunda posição é defendida pela CNI e por países como os EUA⁴ e a União Europeia.⁵ Ela não apenas reflete uma interpretação jurídica apropriada do texto do Protocolo de Acessão da China à OMC, como também guarda maior coerência com o fato de que preços e custos na economia chinesa ainda são significativamente influenciados pelo Estado.

• A RELEVÂNCIA DA DISCUSSÃO PARA O BRASIL

O tema é de especial interesse para o Brasil. Tal como em outros países, a China é, de longe, o principal alvo das investigações e medidas de defesa comercial brasileiras. Conforme dados disponibilizados pelo DECOM, das 358 medidas antidumping aplicadas pelo Brasil desde 1988, 106 foram contra exportações chinesas (30%).⁶

No que se refere às medidas hoje em vigor, a China também aparece em posição isolada de destaque, respondendo por quase um terço das medidas.

As estatísticas tornam evidente que as discussões sobre o reconhecimento da China como economia de mercado terão um importante impacto para a indústria brasileira.⁷

• O POSICIONAMENTO DA CNI

A CNI tem defendido que há argumentos jurídicos sólidos no sentido de que o Protocolo de Acessão da China à OMC não implica na obrigação de reconhecer o país como economia de mercado, de modo que, mesmo após 11 de dezembro de 2016, será possível aplicar metodologia alternativa aos preços e custos chineses para determinar o valor normal em investigações antidumping.

Tal posicionamento vem sendo discutido com autoridades brasileiras desde 2013, quando foi concluído o estudo da CNI sobre o tema, cuja posição foi formalmente apresentada ao governo no final de 2015, contando com o apoio de 41 associações setoriais da indústria.⁸

2 CNI, O TRATAMENTO DA CHINA COMO ECONOMIA (NÃO) DE MERCADO APÓS 2016, Observatório de Defesa Comercial, ano 2, número 3, outubro de 2013. Disponível em: <http://negint.cni.org.br/negint/usuario/detalhePublicacao.faces?codPub=21>.

3 Confederação Nacional da Indústria, O tratamento da China como economia (não) de mercado após 2016: discussão sobre as normas da OMC aplicáveis e seus impactos sobre investigações antidumping, Brasília: CNI, 2013.

4 OMC: Notícias de 27/10/2016 https://www.wto.org/english/news_e/news16_e/anti_01nov16_e.htm

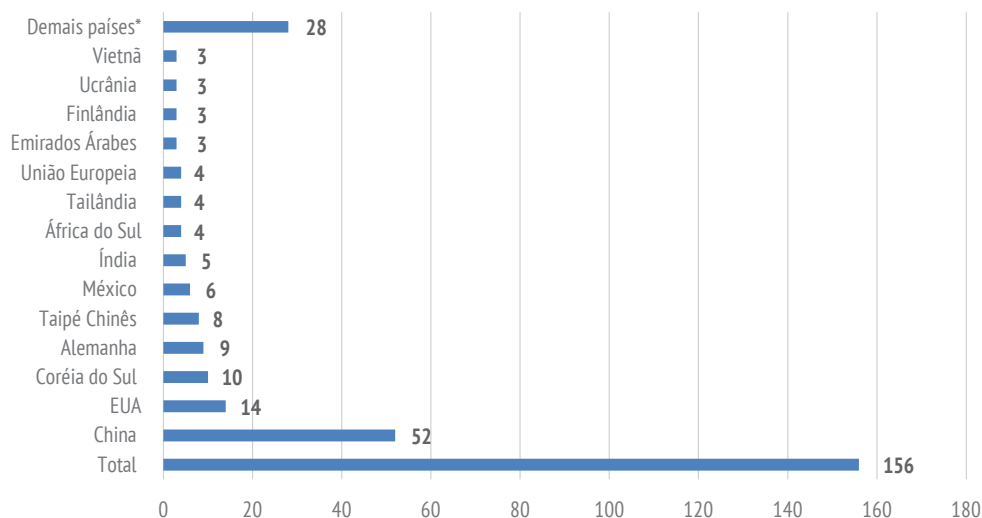
5 A manifestação do Parlamento Europeu está disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2016-0223+0+DOC+XML+V0//EN>

6 Os dados consideram as medidas aplicadas como resultado de investigações originais e revisões de fim de período entre 1988 e novembro de 2016, contando-se uma medida por país.

7 O reconhecimento da China como uma economia de mercado poderá acarretar também relevantes impactos para a indústria e economia brasileira, incluindo uma possível perda imediata de 66 mil empregos diretos e indiretos apenas no primeiro ano após o reconhecimento e perdas diretas e indiretas no valor aproximado de US\$ 18 bilhões. Cf. estudo disponível em: http://www.funccex.org.br/publicacoes/rbce/material/rbce/108_ANFP.pdf

8 A relação completa das associações que assinaram a carta pode ser acessada por meio do seguinte endereço eletrônico: <http://www.portaldaindustria.com.br/cni/imprensa/2015/12/1,79043/cni-e-41-associacoes-rejeitam-reconhecimento-da-china-como-economia-de-mercado-em-2016.html>

GRÁFICO 1 – DISTRIBUIÇÃO DE MEDIDAS ANTIDUMPING EM VIGOR, POR ORIGEM



* com até duas medidas em vigor cada.

2. O QUE MUDA APÓS 11 DE DEZEMBRO DE 2016 NA PRÁTICA?

Embora as discussões sobre a forma adequada de interpretar o Artigo 15 do Protocolo de Acesso da China à OMC tenham se intensificado nos últimos anos devido à proximidade do fim do prazo de 15 anos contados da acesso, ainda não há clareza sobre o que ocorrerá na prática das autoridades responsáveis pelas investigações antidumping a partir de 11 de dezembro de 2016.

Uma possibilidade seria simplesmente não alterar a prática já existente, ou seja, continuar a partir do pressuposto de que a economia da China (ou de qualquer setor econômico na China) não possui (ou não atua) em condições de mercado. O problema é que – além de dificuldades políticas que poderiam ser enfrentadas diante da expectativa da China de que haja uma mudança – seria muito difícil defender a manutenção do status quo, tendo em vista que há, de fato, a previsão expressa do fim da vigência de parte do Artigo 15 do Protocolo. Esse fato, do ponto de vista jurídico, precisa ter algum efeito prático.

É mais realista, portanto, tratar de quais serão as possíveis mudanças na prática das autoridades investigadoras. Há pelo menos três cenários possíveis, tratados nas subseções seguintes. Discute-se, ainda, na subseção 2.4, a questão de como as possíveis mudanças afetariam as investigações antidumping em andamento e as medidas antidumping hoje aplicadas.

• A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Conforme discutido detalhadamente no estudo da CNI sobre o tema, o texto do Artigo 15 do Protocolo de Acesso é ambíguo, sendo necessário esforço interpretativo para que se compreenda o que significará, em termos práticos, o fim da vigência de apenas parte do Artigo. A CNI entende que a melhor interpretação – ou ao menos a mais razoável⁹ – é de que deve haver uma mudança apenas procedimental: a inversão do ônus da prova no que se refere à demonstração da inexistência de condições de economia de mercado na China.

Atualmente, a prática do DECOM e de outras autoridades investigadoras é partir da premissa de que inexistem condições de economia de mercado na China. Isso significa que todas as investigações contra a China utilizam metodologias alternativas, sem necessidade de demonstrar que não há na China (ou no setor econômico chinês em questão) condições de mercado.

9 Recorde-se, neste ponto, que o Artigo 17.6 do Acordo Antidumping assegura o direito de cada Membro da OMC de adotar qualquer interpretação razoável das normas, na hipótese de haver mais de uma interpretação possível.

Com uma inversão do ônus da prova a partir de 11 de dezembro de 2016, conforme defende a CNI, seria necessário demonstrar que inexistem condições de economia de mercado na China, invés de presumir este fato. No Brasil, a Circular SECEX nº 59/2001 estabeleceu os critérios que devem ser observados para avaliar a existência de condições de economia de mercado. São eles:

1. Grau de controle governamental sobre as empresas ou sobre os meios de produção;
2. Nível de controle estatal sobre a alocação de recursos, sobre preços e decisões de produção de empresas;
3. Legislação aplicável em matéria de propriedade, investimento, tributação e falência;
4. Grau em que os salários são determinados livremente em negociações entre empregadores e empregados;
5. Grau em que persistem distorções herdadas do sistema de economia centralizada relativas a, entre outros aspectos, amortização dos ativos, outras deduções do ativo, trocas diretas de bens e pagamentos sob a forma de compensação de dívidas; e
6. Nível de interferência estatal sobre operações de câmbio.

Restaria ainda a dúvida sobre como a indústria doméstica (peticionária de investigações antidumping) assumiria o referido ônus da prova. A princípio, haveria duas opções.

1. O DECOM faria uma avaliação horizontal (ou para determinados setores) da existência ou não de condições de mercado na China, com base nos critérios previstos na Circular SECEX nº 59/2001. As conclusões do DECOM serviriam então como base para que a indústria doméstica apontasse a ausência de condições de mercado na economia chinesa ou no setor, conforme o caso, requerendo, portanto, a aplicação de metodologia alternativa para apuração do valor normal.¹⁰
2. O ônus de apresentar evidências da inexistência de condições de mercado na China seria da própria indústria doméstica, caso a caso. Assim, para requerer a metodologia alternativa de determinação do valor normal, os petionários de investigações antidumping precisariam demonstrar, além do dumping, dano e nexo causal, que não prevalecem na China (ou no setor do produto objeto da investigação) condições de economia de mercado, sob a luz dos critérios da Circular SECEX nº 59/2001.

Um ponto importante a ser destacado, independentemente de qual opção prevaleça, é que, em casos concretos, outras partes interessadas, como importadores, produtores, exportadores e o próprio governo chinês teriam a oportunidade de rebater as evidências eventualmente apresentadas pela indústria doméstica (seja diretamente ou com base em uma análise prévia do DECOM) de que a China (ou o setor) não possui (ou atua) em condições de economia de mercado.

Em outras palavras, com a inversão do ônus da prova:

1. A presunção inicial seria de que deveriam ser usados os preços e custos chineses para apurar o valor normal nas investigações antidumping;
2. Essa presunção poderia ser afastada por requerimento da indústria doméstica, que poderia fazer sua própria análise ou se valer de uma eventual análise prévia (“horizontal”) do DECOM. Nesse caso, poderiam ser desconsiderados os preços e custos chineses; e
3. Os interessados na exportação dos produtos chineses teriam ainda o que se poderia chamar de um direito à tréplica, no sentido de tentar demonstrar que a China (ou o setor) apresenta (ou atua em) condições de economia de mercado, caso em que seriam utilizados os preços e custos internos chineses para fins de determinação do valor normal. Argumentos e contra-argumentos poderiam ser apresentados até a decisão do DECOM sobre a questão.
4. Esses procedimentos garantiriam a ampla defesa e o contraditório que se exigem em investigações antidumping.

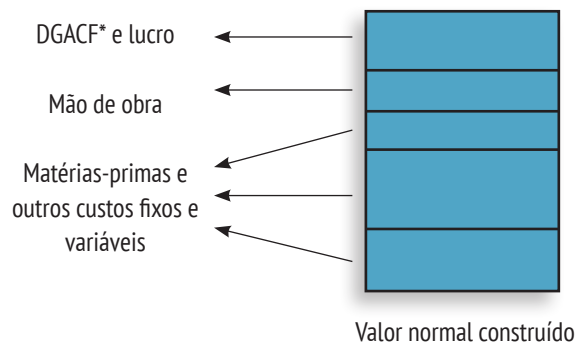
¹⁰ Nesse caso, o cenário seria parecido com a proposta recentemente apresentada pela Comissão Europeia sobre o tema, na qual se indica que a própria Comissão avaliará a existência ou não de condições de mercado na China e em outros países, e tais conclusões servirão como base para os pleitos do setor privado. A respeito da nova proposta, ver a seção 2.3 abaixo. Nota-se, ainda, que esse cenário se assemelha em alguma medida à prática já adotada pelos EUA (avaliação de inexistência de condições de mercado na China, que serve como base para casos posteriores), razão pela qual os EUA podem provavelmente argumentar que já cumprem hoje o que será exigido pelo Protocolo de Acesso da China após 2016, sendo desnecessária qualquer mudança procedimental.

A inversão do ônus da prova, portanto, exigiria uma mudança de postura da indústria doméstica, cenário no qual deverá estar preparada para defender o posicionamento de que não prevalecem, na China, condições de economia de mercado, seja tomando a iniciativa, no momento de requerer a abertura de uma investigação, seja para corroborar uma ou mais eventuais análises prévias do DECOM, conforme o caso, ou para rebater argumentos de outras partes interessadas no sentido de que haveria condições de mercado na China ou determinado setor da economia chinesa.

• SITUAÇÃO PARTICULAR DE MERCADO

Alguns países têm utilizado o conceito de “situação particular de mercado”, previsto no Artigo 2.2 do Acordo Antidumping da OMC, para, em termos práticos, utilizar metodologias alternativas de definição do valor normal. O referido Artigo prevê que, em situações particulares de mercado que não permitam uma comparação adequada entre o preço de exportação e o valor normal, este poderá ser “construído”. A construção do valor normal se dá, via de regra, pela soma dos custos de produção, acrescidos de um

FIGURA 1 - METODOLOGIA DE CONSTRUÇÃO DO VALOR NORMAL



* DGACF: despesas gerais, administrativas, de comercialização e financeiras.

Fonte: Elaboração própria a partir do Acordo Antidumping e práticas de autoridades investigadoras.

montante de despesas comerciais, gerais e administrativas e de lucro, conforme ilustra a figura 1 abaixo. Em geral, a construção do valor normal deve ser feita levando-se em consideração os custos indicados nos registros contábeis do produtor ou exportador estrangeiro (isto é, daquele que produz ou exporta o produto objeto da investigação antidumping), desde que: i) esses registros estejam de acordo com as normas gerais de contabilidade utilizadas no país de origem; e ii) que eles razoavelmente reflitam os custos associados com a produção e venda do produto.

No entanto, Austrália, além de outros países e União Europeia, têm utilizado outras referências de mercado, invés dos custos de produção do produtor/exportador investigado, em situações particulares de mercado em que os custos de produção são artificialmente baixos em função de alguma intervenção do Estado na economia. Os EUA também modificaram recentemente sua legislação para permitir a utilização de outras informações sobre custos em situações particulares de mercado.¹¹

Assim, tanto na União Europeia quanto na Austrália e EUA, a legislação interna adicionou uma opção de construção do valor normal que não está expressamente prevista no Acordo Antidumping, que é a utilização de dados sobre o custo de produção encontrados em terceiros países ou outros *benchmarks* internacionais, caso não seja possível utilizar os custos do produtor investigado ou encontrados no país de origem.

11 No Brasil, o Decreto nº 8.058/2013 define que situações particulares de mercado incluem aquelas em que a formação de preços domésticos, em especial aqueles relacionados a insumos básicos, não ocorra em condições de mercado ou seja influenciada pela ação do governo. Porém, diferentemente da legislação da União Europeia, Austrália e EUA, o Decreto nº 8.058/2013 não prevê a possibilidade de se utilizarem preços e custos encontrados em outros países que não o país de origem da mercadoria investigada.

Austrália

A Austrália é um dos países que mais fazem uso do conceito de situação particular de mercado. Segundo o manual de investigações antidumping australiano, determinado contexto configurara uma situação particular de mercado quando o envolvimento do Estado altera as **condições de competitividade**. Exemplos que podem levar a uma situação de distorção incluem casos em que a participação do Estado em empresas é significativa, ou quando este manipula os preços de matérias-primas.¹² Nessas situações, é permitido utilizar custos de referência que não aqueles encontrados no mercado interno do país investigado (mas somente quando exauridas as alternativas de utilização de referências do mercado interno).

EUA

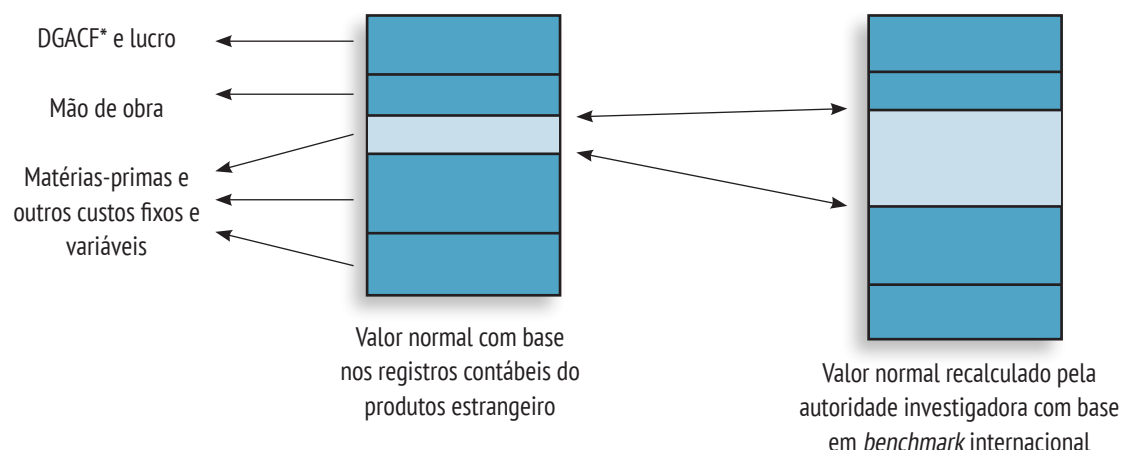
Nos EUA, uma modificação legislativa recente¹³ introduziu novas regras para o cálculo do valor normal. Conforme a nova regra, quando a autoridade investigadora determinar que, devido a situações particulares de mercado, a comparação adequada entre o preço de exportação e o valor normal seja prejudicada, poderão ser utilizadas quaisquer outras metodologias de cálculo (o que, a princípio, inclui custos que não sejam os do mercado interno de origem da mercadoria). A regra estabelece, dessa forma, a possibilidade de determinar o valor dos “fatores de produção” (método utilizado nos EUA para construir o valor normal) com base em benchmarks internacionais ou dados encontrados em países substitutos.

União Europeia

A União Europeia prevê em sua legislação sobre medidas antidumping a possibilidade de, por conta de uma situação particular de mercado, utilizar o valor normal construído, tal como previsto no Acordo Antidumping da OMC. Porém, a norma europeia prevê ainda que, caso os custos do mercado interno não possam ser utilizados, poderão ser utilizadas quaisquer outras informações, inclusive custos de outros mercados.

Um exemplo recente da utilização deste conceito de situação particular de mercado pela União Europeia refere-se à imposição de medidas antidumping às importações de biodiesel originárias da Argentina. No contexto dessa investigação (que envolveu também exportações da Indonésia), a União Europeia aplicou a medida antidumping ao biodiesel argentino considerando que a existência de um imposto de exportação aplicável ao principal insumo do produto (a soja) seria responsável por criar uma distorção no mercado interno, tornando os preços artificialmente baixos, o que se constituiria em uma situação particular de mercado.¹⁴ Com base nisso, a União Europeia desconsiderou os preços efetivamente pagos pelos produtores argentinos para a aquisição da soja e substituiu esse valor por um benchmark

FIGURA 2 - METODOLOGIA DE CONSTRUÇÃO DO VALOR NORMAL COM BASE EM BENCHMARK INTERNACIONAL



* DGACF: despesas gerais, administrativas, de comercialização e financeiras.

Fonte: Elaboração própria a partir do Acordo Antidumping e práticas de autoridades investigadoras.

12 Austrália. Anti-dumping Commission. Antidumping: Dumping and Subsidy Manual, novembro de 2015, p. 35. Disponível em: http://www.adcommission.gov.au/accessadsystem/Documents/Dumping%20and%20Subsidy%20Manual%20-%20November%202015_20%20Nov%202015%20-%20final%20on%20website.pdf

13 EUA. Trade Preferences Extension Act of 2015. Public Law 114-37, de 29 de junho de 2015. Section 504. Disponível em: <https://www.congress.gov/114/plaws/publ27/PLAW-114publ27.pdf>

14 União Europeia. Council Implementing Regulation (EU) No 1194/2013, de 19 de Novembro de 2013, para. 30. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ.L:2013:315:0002:0026:EN:PDF>

internacional (que, segundo a União Europeia, estaria em linha com os preços internacionalmente aplicáveis ao insumo). A figura 2 ilustra o modo (distinto da figura 1, acima) como foi construído o valor normal nesse caso.

Diante do prejuízo às suas exportações, a Argentina levou o caso ao Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, alegando que o Acordo Antidumping não permitiria descartar os custos de produção do biodiesel na Argentina, mesmo diante de uma situação particular de mercado, já que o Artigo 2.2 exige que se considerem nesse caso os custos de produção “no país de origem”.

A União Europeia, por outro lado, argumentou que o Artigo 2.2 do Acordo Antidumping exigiria certa razoabilidade quanto ao uso dos dados apresentados pelos produtores da origem investigada para fins de cálculo do valor normal. Argumentou, em particular, que devido à existência de intervenção estatal na forma da imposição de um imposto de exportação ao insumo do biodiesel (a soja), os custos de produção não estariam razoavelmente refletidos nos registros contábeis dos produtores argentinos, o que justificaria a substituição do preço de custo do insumo no mercado argentino por outro *benchmark*, representativo do que seria um custo “de mercado”.

Tanto o Painel quanto o Órgão de Apelação deram razão à Argentina.¹⁵ A decisão foi no sentido de adotar uma interpretação mais limitada e restritiva (quando comparada à prática da União Europeia) no que se refere à forma de construção do valor normal em situações particulares de mercado. Não se negou a possibilidade de usar fontes externas (de outros países) para definir custos, quando não houver informações disponíveis no mercado de origem, mas quaisquer fontes externas deverão ser adaptadas para que os custos correspondam àqueles de fato encontrados no mercado de origem. No caso do biodiesel, concluiu-se que o *benchmark* utilizado pela União Europeia (preços internacionais) não era representativo dos custos de produção na Argentina. Em outras palavras, ainda que distorcidos por alguma intervenção estatal, conforme a decisão do Painel e do Órgão de Apelação, deveriam ter sido usados os custos de aquisição da soja na Argentina.

A decisão, portanto, parece não corroborar a prática da União Europeia, da Austrália e a recente modificação da legislação dos EUA em relação à construção do valor normal, pois, em todos esses casos, existe a possibilidade de se utilizar dados de custos de produção de terceiros países, ignorando o custo de produção do país de origem.

Apesar de as decisões do Órgão de Apelação não serem vinculantes para outros países nem criarem precedentes obrigatórios para futuros casos, o fato é que normalmente os painéis e o Órgão de Apelação mantêm entendimentos anteriores. Outras disputas já foram inclusive iniciadas contra práticas da União Europeia semelhantes à questionada pela Argentina.¹⁶

A decisão do caso do biodiesel, portanto, parece tornar arriscada a opção e estratégia de usar a “situação particular de mercado” prevista no Artigo 2.2 do Artigo Antidumping para aplicar metodologias alternativas contra a China.

15 O caso foi julgado pelo Painel da OMC em março e pelo Órgão de Apelação em outubro de 2016. OMC. DS 473 European Union – Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina. Panel Report, 29 de março de 2016, WT/DS473/R; Appellate Body Report, 06 de outubro de 2016, WT/DS473/AB/R. As decisões estão disponíveis em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds473_e.htm

16 A Rússia, por exemplo, requereu painéis contra a União Europeia na OMC por conta de prática semelhante. Vide: OMC. DS 474 European Union – Cost Adjustment Methodologies and Certain Anti-Dumping Measures on Imports from Russia. Request for consultation, 23 de dezembro de 2013, WT/DS474/1. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds474_e.htm. OMC. DS 494 European Union – Cost Adjustment Methodologies and Certain Anti-Dumping Measures on Imports from Russia – (Second complaint). Request for consultation, 7 de maio de 2015, WT/DS494/1. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds494_e.htm

- **A NOVA PROPOSTA DA COMISSÃO EUROPEIA – DESENVOLVIMENTO DE UMA METODOLOGIA “NEUTRA”**

Além dos dois cenários acima – inversão do ônus da prova, com continuidade de uso do Artigo 15 do Protocolo de Acesso da China, e situação particular de mercado, com base no Artigo 2.2 do Acordo Antidumping – haveria ainda a opção de desenvolver uma nova metodologia de determinação do valor normal em investigações antidumping, que fosse aplicada de modo neutro a todos os países.

O melhor exemplo dessa alternativa vem da proposta recentemente anunciada pela Comissão Europeia, no dia 9 de novembro, para modificar a regulamentação do bloco sobre defesa comercial.¹⁷ O objetivo anunciado da proposta é atualizar os instrumentos de defesa comercial da União Europeia para lidar com novos desafios do comércio internacional, tais como as significativas distorções de mercado existentes em países membros da OMC.

A proposta é fruto de consultas públicas e vem acompanhada de uma aprofundada avaliação de impacto,¹⁸ que explicita as razões que levaram a Comissão a propor mudanças procedimentais. O pano de fundo da discussão é justamente o fim da vigência de parte do Artigo 15 do Protocolo de Acesso da China à OMC.

A atual regulamentação da União Europeia contém uma lista de países considerados não economia de mercado, a qual inclui expressamente a China e essencialmente obriga a Comissão a utilizar a metodologia do “país substituto”, ou seja, a apurar o valor normal com base em preços e custos de um terceiro país que tenha economia de mercado, não em preços e custos chineses.

A Comissão Europeia entendeu que, diante da modificação no Artigo 15, é preciso fazer certas mudanças procedimentais. Destacam-se os seguintes pontos:

1. O cálculo da margem de dumping será feito através de uma metodologia “neutra”, aplicável a todos os países membros da OMC. Será extinta a lista de países que não são economias de mercado, mas será mantida a possibilidade de utilização de metodologias alternativas para lidar com situações em que os preços e custos no país de origem não possam ser considerados normais, em função de “distorções significativas” provocadas pela intervenção do Estado na economia, inclusive para custos de matérias-primas.
2. A diferença em relação à metodologia atual é sutil. Em lugar de se basear em preços de venda ou custos em um país substituto, o embasamento será em “custos de produção e venda que reflitam preços não distorcidos”, os quais poderão se basear em benchmarks internacionais, ou mesmo em custos de produção e venda correspondentes em um “país representativo que tenha nível de desenvolvimento semelhante ao do país exportador”.
3. Os fatores para avaliar se há “distorções significativas” são definidos de modo bastante abrangente e exemplificativo, incluindo: i) o grau da presença no mercado de empresas controladas ou influenciadas pelo Estado; ii) interferência do Estado na formação de preços e custos das empresas; iii) políticas públicas que discriminem em favor da indústria nacional ou que de outro modo interfiram nas forças do mercado; e iv) acesso a financiamento por instituições que implementem políticas públicas.¹⁹
4. A proposta também anuncia que a Comissão publicará relatórios descrevendo as circunstâncias de mercado/distorções específicas em determinados países ou setores, que poderão servir como base para que a indústria doméstica europeia, ao apresentar uma petição, alegue que os preços e custos internos daquele país não são apropriados para determinar o valor normal.
5. A proposta esclarece ainda que as regras atuais permanecerão aplicáveis aos casos em andamento até a aprovação da nova regulamentação. Além disso, exportadores não poderão requerer reavaliações das medidas antidumping já em vigor com base nas novas metodologias, que só valerão, portanto, para investigações ou revisões de fim de período iniciadas depois que a nova regulamentação entre em vigor.

17 A proposta está disponível em: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/november/tradoc_155079.pdf

18 A avaliação de impacto está disponível em: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/november/tradoc_155080.pdf

19 Nota-se que os fatores são definidos de modo tão abrangente que poderiam a princípio enquadrar diversas economias de mercado, inclusive o Brasil, no que se refere aos fatores (iii) e (iv).

Destaca-se que a proposta não prevê a concessão de status de economia de mercado à China. Evita-se o termo “economia de mercado” e adotam-se regras alternativas para a apuração do valor normal, sem que se diga – seja na proposta ou na avaliação de impacto – se o embasamento seria no próprio Protocolo de Acesso da China à OMC ou no Artigo 2.2 do Acordo Antidumping. Dessa forma, a União Europeia parece preservar a possibilidade de usar ambos os argumentos, na eventualidade de questionamento da China junto à OMC.

Também é interessante notar que, na avaliação de impacto, a Comissão Europeia se refere expressamente ao fato de que outros países, em especial os EUA, não necessariamente precisarão alterar as metodologias alternativas que hoje já aplicam à China, e teriam inclusive indicado à União Europeia que não farão alterações.

Em conclusão, a Comissão Europeia está propondo uma espécie de “terceira via”, que não reconhece a China como economia de mercado, mas tenta evitar o conflito direto com o país, por ser uma metodologia neutra, ao menos no papel. Isso parece, a princípio, vantajoso do ponto de vista político, porque está claro que um interesse importante da China é ser tratada como os demais países nas investigações.

Porém, na prática, a expectativa da Comissão é que serão identificados níveis semelhantes de margens de dumping aos hoje encontrados para a aplicação de medidas. Ou seja, mudam-se os procedimentos (o que é necessário por conta da mudança nas regras da OMC), mas não os resultados substanciais. Se a prática for claramente direcionada para a China, as dificuldades políticas persistirão.

Ademais, um ponto particularmente sensível da nova proposta é a clara referência a benchmarks internacionais ou custos em países substitutos, o que parece apresentar alto risco de condenação na OMC, diante do precedente do Painel e do Órgão de Apelação no já discutido caso do biodiesel.

• AS INVESTIGAÇÕES EM ANDAMENTO E MEDIDAS JÁ APLICADAS SERÃO AFETADAS?

Outro aspecto relevante para o setor privado brasileiro diz respeito ao momento a partir do qual seriam implementadas, pelo DECOM, as modificações quanto ao tratamento da China em investigações antidumping. Caso seja implementado qualquer dos cenários acima – inversão do ônus da prova (Art. 15 do Protocolo de Acesso), embasamento na “situação particular de mercado” (Art. 2.2 do Acordo Antidumping), ou o desenvolvimento de uma nova metodologia “neutra” – a partir de quando isso ocorreria? Os novos critérios afetariam as investigações em andamento e as medidas antidumping hoje aplicadas?

As normas da OMC não trazem respostas expressas a estas dúvidas temporais, razão pela qual elas não estarão livres de controvérsias. Porém, cabe lembrar novamente que qualquer interpretação plausível, conforme o Artigo 17.6 do Acordo Antidumping, deverá ser admitida.

No que se refere às investigações, considerando que se trata de uma discussão sobre a utilização de informações de preço e custos para o cálculo do valor normal, o mais razoável parece ser continuar com a prática atual de presunção do status de economia não de mercado para investigações que tenham considerado o período de investigação de dumping até dezembro de 2016. Em termos práticos, se adotado esse critério, as petições protocoladas junto ao DECOM até abril de 2017 (que façam referência a dados até dezembro de 2016) poderiam se beneficiar da desconsideração “automática” de preços e custos chineses.

Para petições subsequentes, que deverão utilizar dados que se encerrem em março, junho, setembro e dezembro de 2017, e assim por diante, seria utilizado o novo método – por exemplo, a inversão do ônus da prova, caso prevaleça a tese defendida pela CNI.

Já no que se refere às medidas hoje aplicadas, não parece haver dúvidas de que elas permanecerão, como regra, válidas até o fim de sua vigência. No entanto, não resta claro se importadores ou exportadores da China poderiam se valer de revisões (a exemplo da revisão por alteração de circunstâncias) para requerer um novo cálculo da margem de dumping, utilizando-se preços e custos chineses para definir o valor normal.

Quanto a este ponto, a exemplo da proposta da União Europeia, parece apropriado não admitir alterações no cálculo do valor normal para medidas que tenham sido aplicadas com referência a períodos de investigação de dumping que se encerrem até 2016.²⁰ O ponto é que, até 11 de dezembro de 2016, não há discussão de que os preços e custos chineses podem ser afastados por não serem de mercado. Qualquer mudança deveria apenas afetar depois da data em questão.

3. O POSICIONAMENTO DO BRASIL, EUA E UNIÃO EUROPEIA

O quadro comparativo abaixo resume o posicionamento do Brasil, dos Estados Unidos e da União Europeia em relação às mudanças que possivelmente ocorrerão após 11 de dezembro de 2016. O quadro indica o que os países já manifestaram oficialmente, tendências observadas (mas não confirmadas) e dúvidas ainda pendentes.

TABELA 1 – POSICIONAMENTO DO BRASIL, EUA E UNIÃO EUROPEIA SOBRE AS MUDANÇAS NO TRATAMENTO DA CHINA COMO ECONOMIA DE MERCADO APÓS 11 DE DEZEMBRO DE 2016

	Brasil	EUA	União Europeia
O que sabemos?	<p>Os sinais das autoridades governamentais (embora não oficiais) são de que não haverá o reconhecimento formal do status de economia de mercado.</p> <p>Com relação às investigações em andamento e a serem iniciadas nos próximos meses (cujo período de investigação de dumping se encerre até dezembro de 2016,²¹) a sinalização é de que seguirá aplicável a atual metodologia do país substituto.</p>	<p>Entende que o Protocolo de Acesso da China à OMC não prevê obrigação de reconhecimento automático do status de economia de mercado após dezembro de 2016. Os sinais são de que não haverá mudanças práticas nas investigações conduzidas pelos EUA.</p>	<p>O Parlamento Europeu já se manifestou contra o reconhecimento e exigiu da Comissão Europeia uma proposta que atendesse os interesses da indústria.²² É provável que haja mudanças nas próprias regras (não só nas práticas), já que a atual regulamentação obriga a tratar a China como economia não de mercado.</p>
O que está em discussão?	<p>Não há ainda propostas de alteração das normas brasileiras. É provável que as autoridades optem por aguardar a evolução da prática de outros países e eventuais reações da China para depois se posicionar.</p>	<p>Há um projeto de lei²³ em tramitação que visa dificultar ainda mais um eventual reconhecimento da China como economia de mercado, exigindo que o reconhecimento seja aprovado pelo Congresso.</p>	<p>A Comissão Europeia propôs nova regulamentação sobre o tema,²⁴ prevendo uma metodologia “neutra” conforme a qual, para desconsiderar os preços da China ou de quaisquer outros países, será necessário demonstrar que existem distorções no mercado devido à intervenção do Estado na economia. A proposta ainda será discutida no Parlamento e no Conselho da União Europeia.</p>
O que não sabemos ainda...	<p>Não sabemos se as autoridades entendem que é ou não necessário alterar o Decreto nº 8.058/2013, se pretendem publicar outra norma quanto ao tratamento de economias não de mercado, ou se pretendem apenas alterar práticas do DECOM, caso a caso.</p>	<p>Não está claro se o país conduzirá uma nova análise sobre a existência ou não de condições de mercado na China, ou se seguirá se baseando em análise já conduzida no passado, a partir da qual se utiliza país substituto para determinar o valor dos “fatores de produção” que compõem o valor normal.</p>	<p>Não está claro se a proposta da Comissão Europeia se baseia em uma leitura do Artigo 15 do Protocolo de Acesso tal qual modificado após 11 de dezembro de 2016 ou no Artigo 2.2 do Acordo Antidumping. Tampouco está claro como pretende sustentar a referência a custos em terceiros países ou baseados em benchmarks internacionais à luz da recente derrota contra a Argentina na OMC, no caso do biodiesel.</p>

20 Naturalmente, poderia haver revisão por alterações de circunstâncias, mas por razões outras que não o mero fato de que expirará a vigência de parte do Artigo 15 do Protocolo de Acesso da China à OMC.

21 Conforme as normas do Decreto 8.058/2013, as partes têm a até o quarto mês subsequente ao término do período de investigação de dumping para protocolar a petição de abertura de uma investigação. Isso significa que investigações que levem em consideração o período de investigação terminado em dezembro teriam que ser protocoladas até o fim de abril.

22 Vide nota 5.

23 A proposta foi denominada como “China Market Economy Status Congressional Review Act” e até o momento foi apenas introduzida ao Congresso Americano. Para se tornar lei, precisaria ainda das aprovações do Congresso, Senado e Presidência.

24 Vide nota 9.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS – QUAIS SÃO OS PRÓXIMOS PASSOS?

Embora alguns países já tenham indicado seu posicionamento sobre o reconhecimento da China como economia de mercado de maneira mais clara que outros, ainda não há a segurança e previsibilidade desejáveis quanto às mudanças que ocorrerão na prática da defesa comercial envolvendo a China e outras economias não de mercado.²⁵

Em relação ao Brasil, se, por um lado, ainda não há clareza sobre como o DECOM e a CAMEX se portarão após o prazo do dia 11 de dezembro de 2016, é importante pontuar que: i) as autoridades estão sensibilizadas quanto à importância de não haver reconhecimento do status de economia de mercado, sendo preservada margem de manobra fundamental para legítima proteção de certos setores da indústria; e ii) as normas atualmente em vigor para avaliar a existência de condições de economia de mercado no Brasil (Circular SECEX nº 59/2001) preveem critérios bastante similares aos de outras legislações,²⁶ como, por exemplo, aos dos Estados Unidos.²⁷ Os critérios parecem ser suficientemente abrangentes para caracterizar as atuais condições da economia chinesa, que não são de mercado.

A China já ameaçou, em algumas ocasiões, iniciar procedimentos perante o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC contra países que não reconhecerem o seu status de economia de mercado após 11 de dezembro de 2016. O país apresenta seu posicionamento como irredutível, não existindo espaço para diálogo.²⁸ Faz sentido, do ponto de vista político, que a China adote tal posição para pressionar seus parceiros comerciais e obter o resultado pretendido.

A maioria dos analistas parece tomar como certo um procedimento de solução de controvérsias na OMC. Há, no entanto, uma questão a ponderar: se a China realmente acessar o sistema de solução de controvérsias e eventualmente perder – o que é bastante plausível, tendo em conta a linguagem do Artigo 15 do Protocolo de Acesso e o próprio Artigo 17.6 do Acordo Antidumping, conforme demonstrado exaustivamente no estudo da CNI – ela perderia em definitivo não só a possibilidade de ser tratada como os demais membros em investigações antidumping, como também a ferramenta de pressão política que vem utilizando (e provavelmente seguirá utilizando) para que outros países a reconheçam como economia de mercado em suas legislações nacionais.

Ressalte-se que, nesta hipótese de reconhecimento na legislação nacional por parte de determinados países, não haverá dúvida de que a China deverá ser tratada como todos os demais países. Questiona-se, portanto, se a China afastará essa possibilidade, delegando a decisão sobre o assunto a um painel e ao Órgão de Apelação da OMC.

A CNI, ressalte-se, entende que há elementos jurídicos mais que suficientes para sustentar que o Protocolo de Acesso da China à OMC não exige seu reconhecimento automático como economia de mercado, havendo sim espaço para a manutenção de metodologias alternativas para o cálculo do valor normal em casos envolvendo a China.

No entendimento da CNI, o cenário com maiores possibilidades de resistência a um questionamento na OMC é o de inversão do ônus da prova, essencialmente porque: i) essa interpretação permite atribuir sentido a todos os termos do Artigo 15 antes e depois de 11 de dezembro de 2016, conforme explicado detalhadamente no já citado estudo sobre o tema; e ii) o cenário não envolve a rota adotada por alguns países de uso da “situação particular de mercado” prevista no Artigo 2.2 do Acordo Antidumping, agora bastante fragilizada diante do precedente do biodiesel.

25 Vale lembrar que a mesma discussão referente à China se aplica ao Vietnã e ao Tajiquistão, porém os prazos são respectivamente 31 de dezembro de 2018 e 2 de março de 2028.

26 BUFFORD, Samuel. International Rule of Law and the Market Economy – an outline. *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*. Vol. 12. Pag. 303-312. 2006. Disponível em: http://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1161&context=fac_works

27 19 U.S.C. Sec 771. (18). Disponível em: <http://ia.ita.doc.gov/regs/title7.html>

28 Em reunião no dia X no Comitê Antidumping da OMC, a China manifestou o posicionamento de que os países deveriam reconhecer seu status de economia de mercado e cessar a utilização de metodologias alternativas em investigações antidumping. Os EUA se manifestaram contrariamente à China, apontando que parte do artigo 15 do Protocolo de Acesso da China à OMC continuará em vigor. Ao ser questionada pelo México se haveria espaço para um diálogo sobre o tema, a China foi contundente ao dizer que o espaço para diálogo existiu quando o Protocolo foi negociado, há 15 anos, mas não agora.



Quanto a uma metodologia a princípio neutra, como pretende adotar a União Europeia, ela pode facilitar a resolução da questão do ponto de vista político, mas será preciso cuidado para que não seja uma metodologia juridicamente frágil, suscetível a questionamento na OMC. A proposta da Comissão Europeia tem elementos que parecem apresentar tal fragilidade.

Qualquer que seja o cenário adotado pelas autoridades brasileiras, o importante é, novamente, que não se abra mão da margem de manobra admitida nas regras da OMC para proteger legitimamente a indústria nacional da concorrência de produtos importados cujos preços não são definidos por forças de mercado, o que colocaria em risco atividades industriais, investimentos e empregos no país.

Por fim, cabe sempre lembrar que as medidas compensatórias (anti-subsídios) também podem ser utilizadas contra a China e outros países que subsidiem seus produtos²⁹. Diferentemente do caso das medidas antidumping, não há qualquer prazo no Artigo 15 do Protocolo de Acesso quanto ao uso de metodologias alternativas (benchmarks internacionais) para calcular o benefício representado por subsídios. As investigações de medidas compensatórias, no entanto, são mais complexas, devido à dificuldade de identificar e quantificar programas de subsídios estrangeiros, que tendem a resultar em margens menores que as de dumping. De todo modo, é uma ferramenta que pode ser mais usada pelo setor privado e pelo governo brasileiro em benefício da indústria.

29 Cumpra, aqui, destacar o processo de revisão da atual normativa brasileira sobre medidas compensatórias (Decreto nº 1.751/1995).