

ANEXO 1

PREÇO PROVÁVEL

Faz-se referência à consulta pública instituída em 27 de abril de 2020, por meio da Circular SECEX nº 29, relativamente à minuta de Portaria que trata da apuração de “preço provável”, nas hipóteses do § 3º do art. 107 do Decreto nº 8.058, de 2013.

Cabe destacar que o já citado § 3º do art. 107 se refere às metodologias disponíveis na hipótese de não ter havido exportações para o Brasil, ou terem ocorrido em volumes não representativos. Ou seja, são hipóteses em que, de fato, **NÃO HÁ PREÇO DE EXPORTAÇÃO**.

Assim, as duas metodologias previstas no referido parágrafo se destinam a avaliar a existência, ou não, de probabilidade de retomada DO DUMPING.

Quanto ao inciso III do art. 104 do Decreto nº 8.058, de 2013, tal dispositivo está relacionado à continuação ou à retomada do dano à indústria doméstica. Cabe mencionar que o *caput* do art. 104 expressamente faz referência aos incisos I “b” e II “b” do art. 102 do mesmo Decreto. Isto é, refere-se à extinção do direito caso seja improvável a continuação ou retomada do dano (inciso I “b”) e trata da alteração do direito antidumping “caso ele tenha se tornado insuficiente para eliminar o dano causado pelas importações objeto de dumping” (inciso II “b”).

Ou seja, como se trata de hipótese em que **NÃO HOUVE EXPORTAÇÕES** para o Brasil no período considerado, não há que se falar em “insuficiência” do direito antidumping, tal como previsto no § 4º do art. 107 do Decreto nº 8.058, de 2013, *in verbis*:

§ 4º Em caso de determinação positiva na hipótese do § 3º, será recomendada a prorrogação do direito antidumping em montante igual ou inferior ao do direito em vigor. (grifo nosso)

E mais, a previsão contida no anteriormente mencionado inciso III do art. 104 diz respeito ao preço PROVÁVEL de IMPORTAÇÃO, conceito que não se confunde com PREÇO DE EXPORTAÇÃO.

É o art. 108 do Decreto nº 8.058, de 2013, que faz referência à análise da retomada/continuação do dano, com indicação dos fatores elencados no art. 104 do mesmo Decreto:

Art. 108. A determinação de que a extinção do direito levará muito provavelmente à continuação ou à retomada do dano deverá basear-se no exame objetivo de todos os fatores relevantes, incluindo aqueles elencados no art. 104.

Feitas essas observações, segue análise dos dispositivos da referida minuta de portaria:

Art. 1º Os parâmetros estabelecidos nesta Portaria serão considerados nas hipóteses de não ter havido exportações do país ao qual se aplica a medida antidumping ou de ter havido apenas exportações em quantidades não representativas durante o período de revisão, nos termos do § 3º do art. 107 do Decreto nº 8.058, de 2013.

Parágrafo único. As hipóteses previstas no *caput* não excluem a possibilidade de que se observem os parâmetros estabelecidos nesta Portaria em outras circunstâncias, a depender das especificidades de cada caso concreto, ainda que haja exportações do produto objeto da medida antidumping em quantidades representativas. (grifo nosso)

“Em outras circunstâncias”: ou seja, abre-se a possibilidade de utilização desses parâmetros em qualquer caso. Em resumo, não se trata de portaria para lidar com o caso concreto de não ter havido exportações durante o período considerado, mas sempre que a autoridade investigadora entender como desejável, introduzindo elevado grau de incerteza jurídica.

De fato, podem existir situações em que tenha havido exportações do produto objeto da medida antidumping em quantidades representativas, mas que não tenham ocorrido importações. Isto é, a autoridade investigadora não dispõe do efetivo preço de importação. A mercadoria, por exemplo, pode não ter ainda chegado ao território nacional, ou não ter sido desembarçada.

Outra hipótese está relacionada ao comportamento do produtor/exportador estrangeiro. Obviamente, como é previsível a revisão de direitos antidumping, inclusive qual período será considerado na análise, em especial no caso da regulamentação brasileira, a manipulação de dados fica extremamente fácil. Não por outra razão o § 2º do art. 107 do Decreto nº 8.058, de 2013, buscou restringir a possibilidade de utilização desse subterfúgio por parte de produtores/exportadores estrangeiros para evitar eventuais prorrogações da medida antidumping. É claro que efeitos são gerados também na avaliação acerca da retomada/continuação do dano à indústria doméstica.

Por fim, na hipótese de existência de compromissos de preços, há que se considerar também a não “confiabilidade” do preço a ser considerado para fins de “preço provável das importações objeto de dumping”.

Portanto, a desconsideração do preço de importação exige situações bastante específicas que deveriam ser claramente relacionadas pela SECEX, a fim de garantir segurança jurídica aos diversos atores.

Art. 2º Em qualquer hipótese, a petição de revisão de final de período deverá indicar o preço provável referente a cada origem investigada, que deverá estar acompanhado das justificativas da escolha e dos elementos de prova que o embasaram.

Trata-se de obrigação já contida na Portaria SECEX nº 44, de 2013, em especial os arts. 111 e 112. Ou seja, o acolhimento de uma petição de revisão e o consequente início da revisão pressupõem que o peticionário tenha cumprido com essa obrigação.

Art. 3º Iniciada a investigação, nas hipóteses do caput do art. 1º, serão solicitados aos produtores ou exportadores estrangeiros seus dados de exportação do produto similar para terceiros mercados, no mesmo formato em que são solicitados seus dados de exportação do produto objeto da revisão para o Brasil. Parágrafo único. O disposto no caput não exclui a possibilidade de solicitação destes dados em outras circunstâncias, a depender das especificidades de cada caso concreto, ainda que haja exportações do produto objeto da medida antidumping em quantidades representativas.

Obviamente, tão logo iniciada a revisão, inverte-se o ônus de prova, cabendo ao produtor/exportador estrangeiro apresentar os dados requeridos pela autoridade investigadora.

Contudo, não se pode olvidar que revisão de direito antidumping não se confunde com investigação original. Nesta, procura-se demonstrar se, pelos efeitos da prática de dumping, houve dano à indústria doméstica. Na outra, a autoridade investigadora deve demonstrar se a retirada do direito antidumping levará muito provavelmente à continuação/retomada do dano.

Isto está relacionado a evento futuro, sendo o “preço provável” apenas um dos elementos para que a autoridade forme sua convicção.

Deve ser observado que solicitar os dados de exportação para terceiros mercados, especialmente no mesmo formato utilizado para submissão do preço de exportação, é um ônus muito elevado para qualquer produtor/exportador. O volume de informação a ser coletado pode tornar impraticável a sua participação. Tampouco há definição de qual período é relevante para a autoridade investigadora.

Se, por exemplo, a autoridade investigadora imagina poder extrair conclusões baseada apenas no período de revisão de dumping corre o sério risco de equivocar-se.

Como forma de garantir transparência e segurança jurídica, a norma deve claramente indicar quais parâmetros devem ser obedecidos pelo produtor/exportador estrangeiro para fornecer tais dados e qual o período que autoridade investigadora vai requerer tal informação.

De qualquer forma, convém registrar que, na hipótese, prevista na norma, §3º do art. 107, a autoridade deve já indicar quais seriam esses produtores/exportadores que irão fornecer esses dados, pois, não terá havido ou terá havido em volumes não representativos exportações do produto objeto da medida antidumping durante o período de REVISÃO DE DUMPING.

Assim, a norma também deve esclarecer sobre quem será identificado, ou considerado como produtor/exportador estrangeiro. A quem irá a autoridade investigadora solicitar esses dados de exportação para terceiros países, em vista das peculiaridades do que propõe a norma? Aqueles produtores/exportadores selecionados na investigação original, ou na última revisão? Ou aqueles que, embora não tenham exportado no período revisão de dumping, realizaram vendas para o Brasil em períodos anteriores? Haverá alguma hierarquia para identificar esses produtores/exportadores que irão fornecer esses dados?

Art. 4º A Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público analisará, observado o art. 1º, os dados de exportação do produto similar das origens investigadas para terceiros países disponíveis em bases de dados públicas de comércio internacional, independentemente dos parâmetros de preços prováveis a que se referem os arts. 2º e 3º.

§1º Na análise prevista no caput, serão considerados, entre outros, os seguintes parâmetros:
I – exportações de cada origem investigada para todos os destinos do mundo, conjuntamente;
II – exportações de cada origem investigada para o seu maior destino, em termos de volume;
III – exportações de cada origem investigada para os seus cinco maiores destinos, em termos de volume, conjunta e/ou separadamente;

IV – exportações de cada origem investigada para os seus dez maiores destinos, em termos de volume, conjunta e/ou separadamente; e

V – exportações de cada origem investigada para os destinos na América do Sul, conjunta e/ou separadamente.

§2º Outros parâmetros podem ser adicionalmente considerados, como exportações para destinos produtores do produto similar ou para países que possuam características semelhantes às do mercado brasileiro, desde que sejam trazidos aos autos, no curso da revisão de final de período, elementos de prova que os embasem ou a critério da Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público.

§3º As partes interessadas poderão apresentar manifestações a respeito da adequação e da aplicabilidade ao caso concreto dos parâmetros dispostos nos §§1º e 2º, desde que justificadas e acompanhadas de elementos de prova.

Primeiramente, merece destaque o fato de não constar na minuta a que período a norma pretende se referir.

As bases públicas são deficientes em termos de descrição de produtos, sendo limitadas a códigos tarifários normalmente só equivalentes a nível de 6 dígitos no sistema Harmonizado. Portanto, a exceção é poder ser extraída qualquer informação dessas bases de dados e não o inverso.

As hipóteses previstas nos incisos do § 1º são absolutamente aleatórias, sem nenhuma base científica ou técnica que justifique tal seleção. Além disso, a autoridade investigadora, nos parágrafos seguintes, pretende atirar sobre as partes interessadas o ônus de justificar/contestar o uso de tal critério desprovido de elementos técnicos necessários que pretende criar.

Observe que a redação do *caput* não abre a possibilidade de utilização dessas bases, mas afirma que a SDCOM “analisará”, entendimento ratificado pela redação do § 1º, em que “na análise prevista no *caput*, serão considerados”. E mais, a minuta trata de preço provável. Portanto, não serão consideradas as exportações, mas o preço médio de exportação.

Art. 5º No curso de uma revisão de final de período, fontes e parâmetros alternativos de preço provável poderão ser analisados, desde que sejam trazidos aos autos elementos de prova que os embasem ou a critério da Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público.

A redação do art. 5º deixa clara a obrigação de a autoridade investigadora aderir ao uso da “metodologia” descrita no artigo anterior, ao mencionar que “fontes e parâmetros alternativos de preço provável poderão ser analisados”. (grifo nosso). Em suma, o uso do termo alternativo já indica ser optativo, facultativo, uma alternativa ao convencionalmente utilizado, ou seja, aquele indicado anteriormente.

Art. 6º Na análise da adequação e da aplicabilidade ao caso concreto dos dados de exportação a que faz referência o art. 4º, serão verificados, entre outros fatores:

I – a disponibilidade dos dados, inclusive quanto às suas respectivas unidades de medidas;
II – a abrangência dos códigos padronizados de comércio internacional referentes ao produto similar e a existência de outros produtos que não se enquadrem no escopo do produto analisado nestes códigos; e
III – o grau de heterogeneidade do produto similar para fins de comparação justa com o produto similar da indústria doméstica.

Parágrafo único. À luz dos fatos disponíveis, inclusive daqueles relativos a procedimentos anteriores de investigação sobre o produto objeto da medida antidumping, as partes interessadas e a Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público poderão buscar, com especial atenção, metodologias de ajuste com vistas a mitigar as limitações dos dados de exportação mencionadas no *caput*, bem como quaisquer outras diferenças demonstradas que afetem a comparabilidade de preços.

Como já anteriormente apontado, caberia, em princípio, à autoridade investigadora justificar por que, em determinada revisão, a utilização da metodologia prevista no artigo 4º seria adequada e não o oposto. Os incisos contidos no *caput* do art. 6º já dão indicação exata de que a metodologia convencional é eivada de equívocos.

Dessa forma, o padrão seria a sua não utilização, mas a SDCOM apresentar as justificativas pertinentes, caso entendesse que, em determinado caso concreto, tais informações poderiam ser revestidas de alguma utilidade.

Tanto no questionário destinado à indústria doméstica, como aquele enviado aos produtores/exportadores são solicitadas informações bastante desagregadas para permitir uma justa comparação de preços. Contudo, o inciso III somente faz menção ao “grau de heterogeneidade”, como se este fosse o único parâmetro relevante, ainda que o *caput* contenha o termo “entre outros”.

Quanto ao parágrafo único, a menção aos “fatos disponíveis” distorce completamente o conceito. Os fatos disponíveis são utilizados pela autoridade investigadora para suprimir lacunas de dados solicitados às partes interessadas e não adequada e tempestivamente fornecidos. Não se trata de autorização para que a autoridade investigadora crie metodologias sem o rigor técnico necessário e se valha do conceito tentar diminuir as deficiências daquelas.

Art. 7º Os preços prováveis serão analisados à luz das justificativas, dos elementos de prova submetidos e das alternativas de preços prováveis trazidas aos autos no curso da revisão de final de período pelas partes interessadas e pela Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público.

Há um erro conceitual na redação do artigo. As alternativas de preços prováveis serão trazidas aos autos pelas partes interessadas e pela SDCOM. A mesma SDCOM ira analisá-los! Não faz o menor sentido! A própria autoridade investigadora junta aos autos da revisão um "preço provável", analisa e descarta sua proposta! Não parece factível!

Deve ser lembrado que uma investigação/revisão antidumping tem características distintas de outros processos administrativos. Não se trata de uma mera relação bilateral, em que, de um lado, há a administração, e de outro o administrado.

Existem dois polos distintos, com interesses conflitantes. De um lado, há a indústria doméstica e, eventualmente, outros produtores nacionais do produto similar. No polo oposto situam-se os produtores/exportadores estrangeiros e os importadores do produto objeto da investigação/do direito antidumping.

Portanto, qualquer ativismo da autoridade investigadora deve ser realizado com muita cautela, já que a ela cabe analisar, ponderar e decidir sobre os elementos de prova submetidos pelas partes interessadas.

Art. 8º A Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público utilizará, preferencialmente, dados primários fornecidos nos termos do art. 3º para a decisão sobre o preço provável.

Parágrafo único. A decisão da Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público sobre o preço provável levará em consideração a cooperação dos produtores ou exportadores estrangeiros, que estarão sujeitos ao disposto no Capítulo XIV do Decreto nº 8.058, de 2013.

A participação das partes interessadas e a submissão dos dados requeridos pela autoridade investigadora são relevantes para a conclusão da revisão. O § 3º do art. 50 do Decreto nº 8.058, de 2013, expressamente prevê o uso dos fatos disponíveis.

Tal dispositivo está em linha com o Art. 6.8 do ADA, reproduzido a seguir:

6.8 In cases in which any interested party refuses access to, or otherwise does not provide, necessary information within a reasonable period or significantly impedes the investigation, preliminary and final determinations, affirmative or negative, may be made on the basis of the facts available. The provisions of Annex II shall be observed in the application of this paragraph.

Tal dispositivo remete às disposições do Anexo II do ADA, em que o parágrafo 7 prevê:

7. If the authorities have to base their findings, including those with respect to normal value, on information from a secondary source, including the 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. (grifo nosso)

Está claro que esses dispositivos foram introduzidos no ADA como forma de contornar situações em que uma parte interessada possa se valer de sua inatividade ou recusa de fornecer informações para a autoridade investigadora e ainda delas beneficiar-se.

Art. 9º A decisão da Subsecretaria de Defesa Comercial e Interesse Público sobre o preço provável deverá basear-se no exame objetivo de todos os fatores relevantes, especialmente no potencial exportador de cada uma das origens, em eventuais alterações nas condições de mercado, na aplicação de medidas de defesa comercial sobre o produto similar por outros países e a consequente possibilidade de desvio de comércio para o Brasil, previstos nos arts. 103 e 104 do Decreto nº 8.058, de 2013.

A decisão da SDCOM sobre a probabilidade de retomada de dano deverá basear-se no exame objetivo de todos os fatores relevantes. O preço provável de importação é apenas um deles.

Aliás, convém registrar que o inciso III do art. 104 expressamente prevê, *in verbis*:

III - o preço provável das importações objeto de dumping e o seu provável efeito sobre os preços do produto similar no mercado interno brasileiro;

Aqui não se trata de preço provável das exportações de determinada origem gravada com o direito antidumping, mas o preço provável de importação brasileiro. E mais, não se trata de um preço de importação qualquer, mas aquele das importações objeto de dumping.

Portanto, pressupõe o ingresso do produto objeto da medida antidumping no Brasil e a preços inferiores ao valor normal. Não se perquire em tal dispositivo qual o preço para todos os destinos, para os 10 maiores consumidores, para os 5 maiores consumidores, ou para outros mercados na América do Sul.

Art. 10. O art. 114 da Portaria SECEX nº 44, de 29 de outubro de 2013, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 114. Tanto nos casos de retomada quanto de continuação de dano, indicar o potencial exportador do país sujeito à medida, informando, se possível, a capacidade instalada e o volume da produção e o valor e o volume das exportações para todos os destinos, conforme os Apêndices XXI e XXII.” (NR)

O artigo em referência não guarda nenhuma relação com o preâmbulo. Não se trata de parâmetro a ser estabelecido para análise do inciso III do art. 104 do Decreto nº 8.058, de 2013. E mais, ainda que tivesse alguma relação, tais fatores seriam relevantes para avaliar a probabilidade de retomada de dano e não continuação.

Na verdade, a análise busca determinar se há continuação de dano decorrente das importações a preços de dumping. Portanto, se há continuação de dano decorrente das importações, por que elevar o ônus do peticionário?

Qual a relevância de saber o potencial exportador do país gravado com a medida antidumping, se o volume ingressado no Brasil já é suficiente para a continuação do dano?

Os textos das manifestações receberam a contribuição de **AS - CONSULTORIA DE COMÉRCIO EXTERIOR LTDA.**