

O "DUMPING" E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS

DUMPING AND ITS LEGAL ASPECTS

Francis Marília Pádua FERNANDES*

RESUMO: O desenvolvimento e a expansão do comércio internacional trouxeram inúmeros benefícios à economia mundial. Os agentes econômicos, preocupados com a concorrência, foram em busca da competitividade, o que significa produzir com maior qualidade e por um preço mais acessível. Se de um lado proporcionou ganhos para os consumidores, por outro lado surgiram as práticas comerciais desleais, praticadas pelos agentes econômicos ávidos pela conquista dos mercados. Entre as práticas comerciais desleais inclui-se o *dumping*. No momento em que uma empresa se utiliza desta prática, que é vender no mercado externo (exportar), a preços inferiores aos praticados em seu mercado interno, promovendo o dano na indústria doméstica do país que importa, esta empresa o faz com o intuito de prejudicar a livre-concorrência conquistando o mercado interno deste país. O *dumping* é uma prática comercial desleal, repudiada pela OMC (Organização Mundial do Comércio), e os países que se virem prejudicados em seu mercado interno, em decorrência desta prática, por empresas de outros países, poderão aplicar os Direitos *Antidumping*, Subsídios e Medidas Compensatórias estabelecidas pela OMC. A aplicação dos Direitos *Antidumping* é feita, administrativamente, por meio das Ações *Antidumping*, promovidas pelos órgãos competentes do país onde houve a prática do *dumping*. A atual legislação confere um amplo poder discricionário às autoridades competentes para a realização das investigações e decisão sobre a aplicação ou não dos Direitos *Antidumping*. Paralelamente ao Acordo *Antidumping*, Subsídios e Medidas Compensatórias firmados no âmbito da OMC, os países possuem

* Mestre em Direito dos Empreendimentos Econômicos na Universidade de Marília - UNIMAR, Marília, SP - Brasil.

legislações antitrustes próprias, que regulam as práticas desleais ocorridas no seu âmbito interno. Há casos em que essas legislações conflitam com os dispositivos da OMC. Entendemos que deve ser revisto pela OMC a aplicação dos Direitos *Antidumping*, hoje feita unilateralmente, e que se proceda a uma harmonização das legislações antitrustes dos países, para que possam, efetivamente, resguardar a atividade comercial e deixem de ser utilizadas como instrumentos políticos.

UNITERMOS: Dumping; Antidumping; Antritruste; Concorrência Desleal; Prática Comercial Desleal.

ABSTRACT: Development and international economic expansion brought innumerable benefits to the world economy. The economic agents, concerned with competition, sought for competitiveness, which means to produce with greater quality and with a more accessible price. On one hand this brought benefits for the consumers, but on the other one, emerged unfair commercial practices, done by economic agents, avid to conquer the markets. Among the unfair commercial practices is *dumping*. The moment a company uses this practice, that is, selling on the foreign market (exporting), at prices below those practiced on its own country, and harming the industry of the importing country, this company does so in order to hamper competition and conquer that market. *Dumping* is an unfair commercial practice disavowed by the WTO (World Trade Organization), and the countries that have their markets harmed due to this practice, by companies of other countries, can apply the *Antidumping*, Subsidy and Compensatory laws established by WTO. The application of the *Antidumping* Laws is done administratively, by the *Antidumping* Actions, promoted by the responsible Bureaus of the country where dumping was practiced. Modern legislation confers ample discretionary power to the competent authorities to investigate and decide about the application of the *Antidumping* Law. Together with the *Antidumping*, Subsidy and Compensatory Agreement, signed at the WTO, the countries have their own antitrust laws that regulate unfair practices on their territories. There are cases in which the legislation conflict with those of WTO. We understand that the application of the *Antidumping* Law should be reviewed by the WTO, done today unilaterally, and also a harmonization of the antitrust laws of the countries, effectively safeguarding the commercial activity and stop being used as political instruments.

UNITERMS: Dumping; Antidumping; Antitrust; Unfair competition; Unfair commercial practices.

APRESENTAÇÃO

É inquestionável a importância da atividade comercial para o desenvolvimento econômico mundial.

O relacionamento proporcionado pelo comércio vai além das fronteiras comerciais, estabelece elos de ligações e facilita o contato com outras culturas, com outros hábitos que passamos a conhecer por meio da atividade comercial.

A troca de mercadorias entre comunidades diversas remonta à antigüidade. Verifica-se, atualmente, que os países que mais prosperam são aqueles que detêm os maiores índices de comércio internacional.

1. Breve relato histórico

O *dumping* surgiu com a expansão do comércio internacional. Os países europeus impunham barreiras alfandegárias próprias, a despeito da escassez do capital, e estabeleciam tarifas com regulamentação abusiva. Este comportamento acabava por acarretar sérios danos e inúmeros empecilhos ao comércio internacional.

Predominavam o mercantilismo, com a sua política de proibições, e o protecionismo, em que os governos estimulavam as exportações e procuravam restringir as importações. Antes do séc. XVIII, não havia uma regulamentação jurídica da concorrência e o que se visava era a manutenção do próprio mercado.

Inúmeras transformações ocorreram no mundo por volta do século XIX, porém a que mais contribuiu para o comércio internacional foi o surgimento do liberalismo econômico, que acabou com as barreiras comerciais e as restrições ao comércio exterior, incentivando a livre-concorrência. A liberalização do comércio trouxe, por sua vez, a necessidade de disciplinar juridicamente a concorrência no mercado, pois com o mercado livre se tornou urgente a criação de normas que o regulamentassem para evitar os abusos que poderiam pôr em risco a nova realidade do comércio internacional.

A liberdade de concorrência fez com que surgissem as práticas anticompetitivas e, para controlá-las, já se visualizava a intervenção estatal como forma de regular o mercado e impedir as práticas restritivas e destrutivas da guerra comercial.

No pós-guerra, houve o predomínio do capitalismo associacionista e começaram a surgir os cartéis como forma de eliminar a concorrência.

Com a destruição das economias dos países europeus, os EUA tomaram a iniciativa de promover a restauração do desenvolvimento econômico e promoveram um estudo para a criação da OIC (Organização Internacional do Comércio). A OIC, porém, não foi adiante.

Em 1944, na conferência de Bretton Woods, foram criados o FMI e o BIRD. Em 1947, foi criado o GATT (Acordo Geral de Tarifas e Comércio), um acordo assinado, inicialmente, por 23 países. O GATT entrou em vigor em janeiro de 1948 e passou a reger o comércio internacional, definindo o dumping, regulando as práticas desleais de comércio, liberalizando as trocas internacionais e eliminando tarifas ou taxas aduaneiras e outros entraves ao comércio internacional.

Em 1995 o GATT foi absorvido pela OMC (Organização Mundial do Comércio) e até 1994 contava com a adesão de 125 países.

2. Conceito e classificação do *Dumping*

Como práticas comerciais desleais, temos a modalidade de *dumping* e os subsídios à produção e à exportação. O que os diferencia é que o *dumping* é uma atividade praticada pelas empresas exportadoras, ao passo que os subsídios são formas de “incentivos” à exportação concedidos pelos próprios governos.

A palavra *dumping*, no sentido em que é empregada, origina-se do verbo inglês *to dump* que significa “esvaziar”, “atirar para fora”, “exportar ou importar por preços baixos”. Passou a ser empregada para designar o ato de vender mercadorias em um mercado estrangeiro por um preço aquém daquele conseguido

no mercado interno. Este sentido de *dumping* se universalizou.

O direito anglo-americano¹ o define nos seguintes termos como: “Dumping. The act of selling in quantity at a very low price a practically regardless of the price, also selling goods abroad at less than the market price at home”.

O *dumping* consiste na prática desleal de comércio em que um país exporta para outro país a preços inferiores aos praticados em seu mercado interno. É praticado, via de regra, por quem dispõe de monopólio no mercado interno e conta com a proteção oficial indireta. Para amenizar os seus efeitos, as nações prejudicadas podem adotar política tarifária e tributária, resguardando-se de danos maiores no seu mercado interno.

Os autores Batalha & Rodrigues Netto (1996)² citam três hipóteses para que as vendas, abaixo dos limites mínimos do custo de produção, ocorram: a) necessidade de liquidar estoques; b) intuito de adquirir novos mercados; e c) eliminação da concorrência, adquirindo o monopólio ou oligopólio e depois aumentar abusivamente os preços.

A caracterização do *dumping* encontra inúmeros obstáculos no cenário da economia mundial. Nelson Koiffman³ o conceitua juridicamente como:

categoria jurídica de direito internacional econômico que enseja direitos especiais aos estados (instituição de medidas antidumping) e acarreta sanções específicas para os agentes do comércio internacional (suspensão das exportações e o recolhimento de direitos antidumping) desde que preenchidos determinados requisitos (o dolo do exportador e o dano a determinado setor da economia do país importador) e verificadas certas condições de natureza

¹Black's Law Dictionary. Sixth Edition, West Publishing Co., EUA, 1990, p. 502, *apud* Nelson Koiffman in “Contratos Internacionais e Direito Econômico no Mercosul”. Paulo Borba Casella (coord). Editora LTr, São Paulo, 1996. p. 385, 6.

² BATALHA, Wilson de S. C. & RODRIGUES NETTO, Sílvia M. L. de, “O Poder Econômico perante o Direito”, Editora Ltr, São Paulo, 1996, p.146, 2.

³KOIFFMAN, Nelson in “Contratos Internacionais e Direito Econômico no Mercosul”. Paulo Borba Casella (coord.). Editora Ltr. São Paulo, 1996. p. 383, 6.

econômica (preço de exportação de um determinado produto inferior ao preço deste mesmo produto no mercado doméstico do país do exportador, formação de estoques do produto a ser exportado, etc.).

O fato de vender no mercado externo a preços inferiores ao custo de produção, por si só, não o caracteriza o *dumping*. Necessário é que haja a prática de vender, em um mercado estrangeiro, determinadas mercadorias a um preço abaixo do mercado interno, deduzidos os custos de transporte, tributos e outros custos de “transferência”, observando-se as mesmas condições de embarque, no mesmo momento e em gerais condições de pagamento, desconto, embalagem, etc.

Há algumas classificações ou espécies de *dumping*, porém ainda não reconhecidas juridicamente pela legislação brasileira. Conforme será demonstrado mais adiante, a matéria de antitruste no país é recente, se comparada com países com tradição em antitruste.

A classificação abaixo do *dumping* é proposta pelo autor Nelson Koiffman⁴, que o classifica como esporádico, predatório e persistente:

– *Dumping* Esporádico: também conhecido como ocasional, é aquele praticado em determinados momentos, decorrentes de crise no mercado interno, quando os produtores colocam seus produtos no mercado internacional a preços diversos dos das atividades comerciais, evitando a perda total do seu custo de produção. Nesta modalidade de *dumping* ocorre uma proteção oficial indireta a quem o pratica e não chega a caracterizar um ilícito internacional. Para que se caracterize o ilícito tem de haver um dano de certa gravidade.

– *Dumping* Predatório: consiste na venda de produtos abaixo de seu preço de custo, com a intenção exclusiva de evitar a concorrência. Evidencia o intuito de destruição da concorrência de competidores menos preparados, impedindo que outras empresas ou grupos ingressem no mercado. O objetivo é o

⁴Nelson Koiffmann: op. cit., pág. 385., 6.

domínio do mercado num determinado setor da economia do país exportador. É a modalidade de *dumping* considerada um ilícito internacional e provoca sérios danos à economia, pois evita a concorrência ou impede o desenvolvimento de um setor da economia do país.

– *Dumping* Persistente: também conhecido como continuado ou sistemático, é aquele que se apresenta como prática continuada por longo tempo e sempre demonstra que o preço no mercado exterior, embora inferior ao do mercado interno, é superior ao custo médio e, neste caso, as vendas do mercado externo beneficiam a empresa, desde que se faça a preço superior ao do custo marginal, que é baixo em relação ao custo total, mas é coberto no mercado interno. É a modalidade de *dumping* que causa o pior efeito para a economia e de difícil defesa por parte da Nação onde é praticado, pois quem se beneficia desta prática se cerca de garantias, tais como a fixação de tarifas aduaneiras no mercado interno, impedindo a reentrada dos produtos, ou por meio de acordos internacionais com importadores e exportadores.

No direito internacional econômico, importante é o dano à indústria que, uma vez comprovado e mesmo não sendo a única causa, poderá ensejar a aplicação do direito *antidumping* de acordo com o dano apurado ou com a ameaça de dano à indústria nacional.

3. Políticas *Antidumping*

As práticas comerciais desleais podem ocorrer no âmbito interno e externo dos Estados e consistem na prática do *dumping* e na aplicação de subsídios à produção ou à exportação. Ambas são repudiadas pela OMC, por ferirem a livre-concorrência. No âmbito interno brasileiro, para coibi-las recorre-se à Constituição Federal, que contém normas que garantem a liberdade de iniciativa, a livre concorrência e a repressão ao abuso do Poder Econômico, e à Lei Antitruste (Lei n. 8.884/94); no âmbito externo, recorre-se ao Direito Econômico e ao Direito Internacional.

Aos países que forem prejudicados por estas práticas, será permitido aplicar políticas tarifárias e tributárias, como meio de amenizar os efeitos maléficos, resguardando-se de danos maiores em seu mercado interno mediante a aplicação de Direitos *Antidumping* e Compensatórios.

A imposição dos Direitos *Antidumping* e Compensatórios não é imediata. Para ser permitida terá que ficar comprovado o dano ou a ameaça do dano à indústria local, como decorrência da prática do *dumping* e de subsídios no mercado. Este direitos são aplicados às importações, sendo adicionados ao Imposto de Importação já existente, que resulta em um preço mais elevado de aquisição da mercadoria estrangeira pelo importador. Procedese por meio de uma ação administrativa, chamada de Ação *Antidumping*, e de medidas Compensatórias que possuem trâmite próprio, com prazos específicos, audiência para as partes e finalmente com a decisão sobre a imposição ou não de uma medida.

As políticas *antidumping* fornecem à Nação prejudicada os meios pelos quais poderá amenizar os efeitos destrutivos de uma guerra concorrencial e também coibir as práticas restritivas do comércio internacional.

A globalização trouxe inúmeros benefícios ao cenário mundial, porém há a necessidade urgente de que as Nações estejam preparadas, sobretudo na defesa da concorrência, para um mercado cada vez mais competitivo, em que as políticas *antidumping* se fazem imprescindíveis no resguardo da defesa comercial.

A atual Legislação *Antidumping* é dotada de algumas peculiaridades que acabam por não permitir que atinja a sua real finalidade. Entre elas citamos:

- Confere uma grande flexibilidade ao julgador do caso concreto, sendo-lhe facultado direcionar contra qual país, empresa e produto recairão os direitos *antidumping*. À vista disto, podemos presenciar casos em que a determinação do *dumping* se torna arbitrária, fugindo, por sua vez aos princípios da OMC.
- A legitimidade das medidas impostas será determinada de acordo com as circunstâncias e a forma com que forem aplicadas.
- No caso das margens de *dumping*, a legislação outorga um

amplo poder discricionário às autoridades para estabelecerem as metodologias de cálculo, o que dá ao peticionário uma maior oportunidade de produzir margem significativa. Para ilustrar: nos processos envolvendo produtos brasileiros, o DOC freqüentemente desconsiderava as regras contábeis brasileiras para utilizar um valor construído, ao invés do preço de venda no mercado interno; o valor construído, por sua vez, baseava-se em critérios de custo e lucratividade norte-americanos, que geravam preços mais altos no Brasil do que os efetivamente praticados, e isso resultava em maiores margens de *dumping* para as empresas brasileiras.

- Os peticionários norte-americanos possuem preferência pelo processo *antidumping*, em programas que constituem subsídios no Brasil, em virtude de a investigação *antidumping* ser mais efetiva no alcance dos objetivos e também devido ao maior espaço de manobra do DOC no cálculo das margens de *dumping*. Nos últimos anos o aumento das petições AD chegou a uma proporção de 3:1, ou seja, três investigações de *dumping* contra uma de subsídios.

- Os processos antisubsídios requerem ainda, segundo a OMC, que o governo do país importador ofereça compensação comercial, em uma negociação governamental com os países exportadores, que acaba por impor muitas dificuldades aos processos.

- Os países, ao investigarem a existência de *dumping* e o dano acarretado à sua indústria doméstica, deverão averiguar se há realmente a prática desleal, ou se a prática é uma decorrência natural da maior competitividade dos produtos estrangeiros, pois, em assim sendo, a medida *antidumping* será medida protecionista.

- Nos Estados Unidos, atualmente, há uma preferência pela empresas em peticionarem ações *antidumping* ao invés de antisubsídios.

- No Brasil, além de estarmos atrasados em relação aos outros países, no que tange à aplicação de direitos *antidumping*, há ainda a escassez de recursos nas investigações, o que acaba por tornar o processo mais lento.

- Os custos envolvidos nas discussões referentes a direitos *antidumping* são altos, pois exigem com a contratação de advogados internacionais. Esses custos farão com que uma média empresa pense se valerão a pena os benefícios de uma ação *antidumping*.

Os países que mais fazem uso da legislação *antidumping* no mundo são os Estados Unidos, Austrália, Canadá e a União Européia.

Dados sobre os efeitos de investigações de *dumping* contra produtos brasileiros:

- os impostos de exportação no Brasil, gerados por investigações antisubsídios, afetaram um quarto do valor das exportações brasileiras para o mercado norte-americano;

- 40% das exportações são de produtos manufaturados;

- em 1984 o valor das exportações brasileiras chegou a 1,2 bilhão de dólares, entre os artigos afetados incluem-se os principais itens da pauta de exportações brasileiras como calçados de couro, suco de laranja concentrado e uma série de produtos siderúrgicos;

- 70% do valor das exportações brasileiras de aço para os EUA encontravam-se sob o efeito de investigações em 1984;

- em 1985 os produtos investigados foram o etanol e outros produtos;

- em 1986 houve um número recorde de petições e o impacto se fez sentir novamente no suco de laranja, que então fora acusado de *dumping* e em 1982 fora acusado de subsídio.

- Entre 1991 e 1994, outro grande surto de petições e os produtos predominantes foram dois, aço e ferro ligas. Os produtos siderúrgicos acabados foram afetados em 75% em processos AD e AS.

- O Brasil deixou de exportar mais de 400 milhões de dólares em 1992, 1993 e 1994.

- Em ferro ligas, as exportações, que somavam 82 milhões de dólares em 1990, foram reduzidas a 24 milhões de dólares em 1994, após o efeito de quatro investigações.

A Lei n. 8.884/94 – Lei Antitruste Brasileira, sem sombra de dúvida, foi um avanço, principalmente por tratar-se de um país sem nenhuma tradição antitruste.

Transformou o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) em autarquia e o incumbiu de apurar, investigar e aplicar as medidas cabíveis e dispôs sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, em consonância com a Constituição Federal, no tocante à liberdade de iniciativa, livre-concorrência e repressão ao abuso do poder econômico, e declarou a coletividade como a titular dos bens jurídicos protegidos.

No que se refere ao *dumping*, a lei antitruste brasileira somente mencionou, em seu art. 21, XIX, como infração à ordem econômica o fato de importar produtos abaixo do preço de custo de países não signatários dos Códigos *Antidumping* e Subsídios do GATT/OMC.

A nossa lei também não disciplinou os casos em que empresas brasileiras praticam o *dumping* contra empresas de outros países.

CONCLUSÃO

Em decorrência da globalização, nossas empresas precisam ter os seus direitos resguardados frente aos blocos econômicos mundiais.

Oportuno seria a adoção de uma lei uniforme sobre o *dumping*, no âmbito do Mercosul, adequada às regras internacionais.

Entendemos que a solução somente produzirá efeitos se as regras forem tratadas em bloco, aliás seria a única saída capaz de resguardar os interesses comerciais dos países, pois, caso contrário, sempre veremos os países detentores do poder econômico subjugar as nações menos favorecidas.

A busca pela conquista dos mercados propiciou o surgimento da concorrência, que proporciona a melhora na qualidade dos produtos oferecidos pelos concorrentes e uma redução no preço, sendo benéfica para os consumidores, porém, quando extrapola os limites da competição saudável, em que os fins não são os benefícios aos consumidores, mas a eliminação dos concorrentes, a concorrência torna-se uma prática maléfica e necessita de um controle por parte do Estado.

Os acordos realizados em blocos econômicos passaram a ser mais eficientes, e o Mercosul deu um passo nesta direção, independentemente dos questionamentos acerca dos problemas que ainda devem ser enfrentados pelos países participantes.

A matéria do antitruste no Brasil é recente; a Constituição Federal de 1937 foi a primeira legislação antitruste brasileira e tutelou o consumidor. Entretanto, o pioneiro do antitruste no Brasil foi Agamemnon Magalhães, autor do CADE. Após várias tentativas de se coibir o abuso do poder econômico, foi promulgada a Lei n. 8.884/94, a chamada Lei Antitruste Brasileira.

A atual legislação *antidumping* é dotada de algumas peculiaridades que acabam por não permitir que ela atinja sua real finalidade. Entre elas podemos citar que a legislação confere uma grande flexibilidade ao julgador do caso concreto, sendo-lhe facultado direcionar contra qual país, empresa e produto recairão os direitos *antidumping*. Com relação às margens de *dumping*, a legislação outorga um amplo poder discricionário às autoridades para estabelecerem as metodologias de cálculo. Há escassez de recursos nas investigações, pois os custos envolvidos nas discussões referentes a direitos *antidumping* são altos.

Necessitamos de uma harmonização das leis antitrustes dos países para que elas possam ser utilizadas segundo a sua real finalidade e não como instrumento de política econômica. Na Rodada do Milênio da OMC, realizada em 30 de novembro de 1999, em Seattle (EUA), houve a proposta de se disciplinar o uso das medidas *antidumping*, porém esta rodada de negociações não obteve os resultados almejados e os temas discutidos ficaram para a próxima rodada de negociações da OMC.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, E. *Mercosul e União Européia Estrutura Jurídico-Institucional*. Curitiba (PR): Juruá, 1996.

BATALHA, W. S. C.; RODRIGUES NETTO, S. M. L. de. *O Poder Econômico perante o Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

BULGARELLI, W. *Estudos e Pareceres de Direito Empresarial*. São Paulo:

Editora Revista dos Tribunais, 1980.

_____. *Concentração de Empresas e Direito antitruste*. 2 ed. São Paulo: Atlas.

CAMPOS, A. G. L. Impacto para o Brasil da Nova Legislação de Dumping e Subsídios dos Estados Unidos. *Revista Brasileira de Comércio Exterior*, n. 44, FUNCEX, julho/setembro de 1995.

CASELLA, P. B. (Coord.). *Contratos Internacionais e Direito Econômico no Mercosul*. São Paulo: Ltr, 1996.

FORGIONI, P. A. *Os fundamentos do antitruste*. São Paulo: Ltr, 1998.

GUEDES, J. M. M. M.; PINHEIRO, S. M. *Anti-Dumping, Subsídios e Medidas Compensatórias*. 2 ed. São Paulo: Aduaneiras, 1993.

JOHANNPETER, G. *Antidumping: Prática Desleal no Comércio Internacional*. Porto Alegre: Editora do Advogado, 1998.

SEINTENFUS, R. *Manual das Organizações Internacionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SULLIVAN, L. A. *Handbook of the laws of antitrust*. St. Paul: West Publishing Co, 1977.