

227. Desse modo, para fins de início desta revisão, apurou-se que a diferença na comparação entre o valor normal internalizado no mercado brasileiro e o preço da indústria doméstica foi R\$ 8,19/kg (oito reais e dezenove centavos por quilograma), demonstrando, portanto, que, caso o direito antidumping seja extinto, para que as importações chinesas sejam competitivas em relação ao produto similar nacional, muito provavelmente haverá a retomada da prática de dumping nas exportações de pneus de motocicletas da China para o Brasil.

5.1.3. Do Vietnã

5.1.3.1. Do tratamento do Vietnã com relação à apuração do valor normal no âmbito da determinação da prática de dumping para fins de início de revisão

5.1.3.1.1. Do Protocolo de Acesso do Vietnã à OMC e das suas repercussões procedimentais nas investigações de defesa comercial no Brasil

228. Conforme estabelecido no Artigo XII do Acordo de Marraquexe, os termos da acesso de um Estado (ou território aduaneiro separado com autonomia sobre suas relações comerciais externas) aos Acordos da Organização devem ser ajustados entre este e a OMC por meio de processo negociador que envolve a totalidade dos Membros. A negociação é realizada no âmbito de um grupo de trabalho, e os termos de acesso devem ser aprovados pela Conferência Ministerial com base em maioria de dois terços dos Membros da OMC. O processo de acesso do Vietnã foi concluído em 11 janeiro de 2007, sendo o país efetivado como o 150º Membro.

229. O processo de acesso da República Socialista do Vietnã, doravante Vietnã, iniciou-se em 4 de janeiro de 1995, quando o país protocolou seu pedido de adesão junto ao Conselho Geral, e durou mais de 10 anos. O Grupo de Trabalho de Acesso do Vietnã à OMC foi então instituído em 30 de janeiro de 1995. Como resultado desse processo negociador, vários compromissos e obrigações a serem cumpridos pelo Vietnã em diversas áreas foram aprovados pelos 149 Membros da OMC. Assim, o Vietnã finalizou seu processo de acesso à OMC em 11 janeiro de 2007, resultando no texto do Protocolo de Acesso do Vietnã à OMC, doravante Protocolo de Acesso ou Protocolo.

230. Especificamente para fins da análise da prevalência de condições de economia de mercado no segmento produtivo de pneus de motocicletas no âmbito desta revisão, que resulta na tomada de decisão sobre a apuração do valor normal a ser utilizado na determinação de continuação de dumping, cumpre analisar as disposições da alínea 255 do referido Protocolo de Acesso.

231. A alínea 255 do Protocolo de Acesso do Vietnã apresenta prescrições para a determinação do valor normal em investigações de dumping sobre importações originárias do Vietnã, cujo texto original será reproduzido a seguir:

255. The representative of Viet Nam confirmed that, upon accession, the following would apply – Article VI of the GATT 1994, the Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 ("Anti-Dumping Agreement") and the SCM Agreement shall apply in proceedings involving exports from Viet Nam into a WTO Member consistent with the following:

(a) In determining price comparability under Article VI of the GATT 1994 and the Anti-Dumping Agreement, the importing WTO Member shall use either Vietnamese prices or costs for the industry under investigation or a methodology that is not based on a strict comparison with domestic prices or costs in Viet Nam based on the following rules:

(i) If the producers under investigation can clearly show that market economy conditions prevail in the industry producing the like product with regard to the manufacture, production and sale of that product, the importing WTO Member shall use Vietnamese prices or costs for the industry under investigation in determining price comparability;

(ii) The importing WTO Member may use a methodology that is not based on a strict comparison with domestic prices or costs in Viet Nam if the producers under investigation cannot clearly show that market economy conditions prevail in the industry producing the like product with regard to manufacture, production and sale of that product.

(b) In proceedings under Parts II, III and V of the SCM Agreement, when addressing subsidies, the relevant provisions of the SCM Agreement shall apply; however, if there are special difficulties in that application, the importing WTO Member may then use alternative methodologies for identifying and measuring the subsidy benefit which take into account the possibility that prevailing terms and conditions in Viet Nam may not be available as appropriate benchmarks.

(c) The importing WTO Member shall notify methodologies used in accordance with subparagraph (a) to the Committee on Anti-Dumping Practices and shall notify methodologies used in accordance with subparagraph (b) to the Committee on Subsidies and Countervailing Measures.

(d) Once Viet Nam has established, under the national law of the importing WTO Member, that it is a market economy, the provisions of subparagraph (a) shall be terminated provided that the importing Member's national law contains market economy criteria as of the date of accession. In any event, the provisions of subparagraph (a)(ii) shall expire on 31 December 2018. In addition, should Viet Nam establish, pursuant to the national law of the importing WTO Member, that market economy conditions prevail in a particular industry or sector, the non-market economy provisions of subparagraph (a) shall no longer apply to that industry or sector.

232. A acesso do Vietnã à OMC, portanto, foi condicionada a cláusulas específicas que poderiam ser aplicadas pelo país importador para fins de determinar a comparabilidade de preços em investigações de dumping e de subsídios. Dessa forma, em investigações de dumping nas exportações originárias do Vietnã, nos termos da alínea 255(a), competiria a cada Membro importador da OMC a decisão de utilizar uma das duas seguintes metodologias disponíveis:

a) ou os preços e os custos vietnamitas daquele segmento produtivo objeto da investigação (vide alínea 255(a)(i)); e

b) ou uma metodologia alternativa que não se baseasse em comparação estrita com os preços ou os custos domésticos vietnamitas (vide alínea 255(a)(ii)).

233. Nota-se que as alíneas 255(a)(i) e 255(a)(ii) do Protocolo contém duas regras diferentes aplicáveis à questão da comparabilidade de preços. Essas regras estão relacionadas aos efeitos do sucesso ou da falha de os produtores investigados demonstrarem claramente que condições de economia de mercado prevalecem no segmento produtivo investigado. Por um lado, o item 255(a)(i) estabelece a obrigação de a autoridade investigadora utilizar preços e custos no Vietnã para comparação de preços caso os produtores vietnamitas sejam capazes de demonstrar que condições de economia de mercado prevalecem naquele segmento produtivo. Por outro lado, o item 255(a)(ii) regulava a situação em que os produtores investigados não fossem capazes de demonstrar claramente que condições de economia de mercado prevaleciam no segmento produtivo investigado. Nessa situação, a autoridade investigadora poderia utilizar metodologia alternativa não baseada em comparação estrita com os preços e os custos domésticos chineses.

234. Essa possibilidade de utilizar uma das duas metodologias das alíneas 255(a)(i) e 255(a)(ii), por sua vez, foi condicionada pela alínea 255(d). A primeira condição da alínea 255(d) era de que, caso o Membro importador reconhecesse, em conformidade com sua legislação, que o Vietnã seja uma economia de mercado, fariam sem efeito as disposições da alínea 255(a) como um todo, desde que o Membro importador tivesse estabelecido critérios para aferir a condição de economia de mercado quando da data de acesso do Vietnã. A segunda condição da alínea 255(d) corresponde à derrogação da alínea 255(a)(ii) a partir do dia 31 de dezembro de 2018. A terceira condição da alínea 255(d) versa sobre a derrogação das disposições da alínea 15(a) especificamente para um segmento produtivo particular ou indústria, quando ficar demonstrado que, em um segmento produtivo particular ou indústria, prevalecem condições de economia de mercado, nos termos da legislação nacional aplicável.

235. Nesse contexto, cumpre mencionar que a segunda condição do Artigo 15(d), correspondente à derrogação do inciso 15(a)(ii), esteve sujeita a controvérsia jurídica no Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da OMC (DS516: European Union - Measures Related to Price Comparison Methodologies). O caso em questão envolveu a China, que entendeu que a determinação de valor normal de "economia não de mercado" em casos de dumping seria inconsistente com os Artigos 2.1 e 2.2 do Acordo Antidumping da OMC e com os Artigos I:1 e VI:1 do GATT/1994. O painel foi composto em 10 de julho de 2017.

236. Em 28 de novembro de 2018, o Chair do painel informou ao OSC que, dada a complexidade das questões legais envolvidas na disputa, o relatório final para as partes estaria previsto para o segundo trimestre de 2019. A China também solicitou consultas aos Estados Unidos da América (DS515: United States - Measures Related to Price Comparison Methodologies), para tratar basicamente do mesmo assunto do DS516. Entretanto, o DS515 não avançou para a fase de painel.

237. No âmbito do DS516, em 7 de maio de 2019, a China também apresentou ao painel pedido de suspensão dos procedimentos, de acordo com o Artigo 12.12 do Entendimento sobre Solução de Controvérsias - ESC (Dispute Settlement Understanding - DSU). Após comentários apresentados pela União Europeia e pela própria China acerca do pedido de suspensão, em 14 de junho de 2019, o painel informou ao Órgão de Solução de Controvérsias da OMC sobre a decisão de suspender seus trabalhos, e lembrou que a autorização para o funcionamento do painel expiraria após decorridos 12 meses da data de suspensão. Como o painel não foi requerido a retomar seus trabalhos, de acordo com o Artigo 12.12 do ESC, a autoridade para o estabelecimento do painel expirou em 15 de junho de 2020.

238. No caso do Vietnã, diante da expiração da alínea 255(a)(ii) a partir do dia 31 de dezembro de 2018, a prática relacionada a investigações de dumping no Brasil foi alterada.

239. Anteriormente, nas investigações de dumping sobre produtos originários do Vietnã cujo período de investigação se encerrava até dezembro de 2018, as investigações apresentavam a menção expressa ao fato de que o Vietnã não era considerado país de economia de mercado para fins de defesa comercial. Por exemplo, na Circular SECEX nº 27, de 22 de junho de 2012, por meio da qual foi iniciada a investigação original de dumping nas exportações da China, Tailândia, Taipé Chinês e Vietnã para o Brasil de pneus de motocicletas, o parágrafo 1.3 informava:

1.3. Tendo em vista que, para fins de procedimentos de defesa comercial, de início, a República Popular da China e a República Socialista do Vietnã não são considerados países de economia predominantemente de mercado, o valor normal foi determinado com base no valor normal do produto similar em um terceiro país de economia de mercado. O país de economia de mercado adotado foi o Reino da Tailândia atendendo ao previsto no art. 7º do Decreto nº 1.602, de 1995. Conforme o § 3º do mesmo artigo, dentro do prazo para resposta ao questionário, de 40 dias a contar da data de sua expedição, as partes poderão se manifestar a respeito e, caso não concordem com a metodologia utilizada, deverão apresentar nova metodologia, explicitando razões, justificativas e fundamentações, indicando, se for o caso, terceiro país de economia de mercado a ser utilizado com vistas à determinação do valor normal. (grifo nosso)

240. Nesse sentido, a legislação antidumping vigente à época - o Decreto nº 1.602, de 1995 - determinava que:

Art. 7º Encontrando-se dificuldades na determinação do preço comparável no caso de importações originárias de país que não seja predominantemente de economia de mercado, onde os preços domésticos sejam em sua maioria fixados pelo Estado, o valor normal poderá ser determinado com base no preço praticado ou no valor construído do produto similar, em um terceiro país de economia de mercado, ou no preço praticado por este país na exportação para outros países, exclusive o Brasil, ou, sempre que isto não seja possível, com base em qualquer outro preço razoável, inclusive o preço pago ou a pagar pelo produto similar no mercado brasileiro, devidamente ajustado, se necessário, a fim de incluir margem de lucro razoável.

(...)
§ 2º Serão levados em conta os prazos da investigação e, sempre que adequado, recorrer-se-á a um terceiro país de economia de mercado que seja objeto da mesma investigação.

241. Assim, até dezembro de 2018 havia presunção juris tantum de que os produtores/exportadores vietnamitas não operavam em condições de economia de mercado. Essa presunção era respaldada pela alínea 255(a)(ii) do Protocolo, pois se os produtores vietnamitas investigados não pudessem demonstrar claramente que prevaleciam condições de economia de mercado no segmento produtivo objeto da investigação, o Membro da OMC conduzindo a investigação poderia utilizar metodologia alternativa para apurar o valor normal.

242. No âmbito do Regulamento Antidumping Brasileiro vigente - o Decreto nº 8.058, de 26 de julho de 2013 -, os produtores/exportadores vietnamitas tinham a possibilidade de comprovar que operavam em condições de economia de mercado se atendessem ao disposto nos artigos 16 e 17. Segundo seus termos, os produtores/exportadores de um país não considerado economia de mercado pelo Brasil podem apresentar elementos de prova com o intuito permitir que o valor normal seja apurado com base na metodologia considerada padrão:

Art. 16. No prazo previsto no § 3º do art. 15, o produtor ou exportador de um país não considerado economia de mercado pelo Brasil poderá apresentar elementos de prova com o intuito de permitir que o valor normal seja apurado com base no disposto nos arts. 8º a 14.

Art. 17. Os elementos de prova a que faz referência o art. 16 incluem informações relativas ao produtor ou exportador e ao setor econômico do qual o produtor ou exportador faz parte.

§ 1º As informações relativas ao produtor ou exportador devem permitir a comprovação de que:

I - as decisões do produtor ou exportador relativas a preços, custos e insumos, incluindo matérias-primas, tecnologia, mão de obra, produção, vendas e investimentos, se baseiam nas condições de oferta e de demanda, sem que haja interferência governamental significativa a esse respeito, e os custos dos principais insumos refletem substancialmente valores de mercado;

II - o produtor ou exportador possui um único sistema contábil interno, transparente e auditado de forma independente, com base em princípios internacionais de contabilidade;

III - os custos de produção e a situação financeira do produtor ou exportador não estão sujeitos a distorções significativas oriundas de vínculos, atuais ou passados, estabelecidos com o governo fora de condições de mercado; e

IV - o produtor ou exportador está sujeito a leis de falência e de propriedade, assegurando segurança jurídica e estabilidade para a sua operação.

§ 2º As informações relativas ao setor econômico do qual o produtor ou exportador faz parte devem permitir a comprovação de que:

I - o envolvimento do governo na determinação das condições de produção ou na formação de preços, inclusive no que se refere à taxa de câmbio e às operações cambiais, é inexistente ou muito limitado;

II - o setor opera de maneira primordialmente baseada em condições de mercado, inclusive no que diz respeito à livre determinação dos salários entre empregadores e empregados; e

III - os preços que os produtores ou exportadores pagam pelos insumos principais e por boa parte dos insumos secundários utilizados na produção são determinados pela interação entre oferta e demanda.

§ 3º Constitui condição para que o valor normal seja apurado com base no disposto nos arts. 8º a 14 a determinação positiva relativa às condições estabelecidas neste artigo.

§ 4º Determinações positivas relacionadas ao § 2º poderão ser válidas para futuras investigações sobre o mesmo produto.

§ 5º As informações elencadas nos § 1º e § 2º não constituem lista exaustiva e nenhuma delas, isoladamente ou em conjunto, será necessariamente capaz de fornecer indicação decisiva.

243. Posteriormente, porém, a partir do dia 31 de dezembro de 2018, nas investigações de dumping contra o Vietnã cujo período de investigação fosse posterior a dezembro de 2018, não foram feitas mais menções expressas sobre tal condição de o Vietnã ser ou não considerado país de economia de mercado para fins de defesa comercial. Deste modo, a utilização de metodologia alternativa para apuração do valor normal do Vietnã não era mais "automática".

244. Nesse sentido, considerando que apenas a alínea 255(a)(ii) do Protocolo de Acesso expirou, e que o restante da alínea 255, em especial as disposições da 255(a) e da 255(a)(i), permanecem em vigor, procede-se a uma "atualização do ónus da prova" sobre a

