

WORKING PAPERS

BOLETIM DE CIÊNCIAS ECONÓMICAS

Vítor Emanuel Marques Dias

**O PAPEL DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO NA TRANSIÇÃO
PARA AS ENERGIAS RENOVÁVEIS – O CASO DA SUBSIDIAÇÃO VERDE**

35

SÉRIE BCE



INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

(página deixada em branco propositadamente)



I
•
J

(página deixada em branco propositadamente)

WORKING PAPERS
BOLETIM DE CIÊNCIAS ECONÓMICAS

Vítor Emanuel Marques Dias

**O PAPEL DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO NA TRANSIÇÃO
PARA AS ENERGIAS RENOVÁVEIS – O CASO DA SUBSIDIAÇÃO VERDE**

INSTITUTO JURÍDICO

EDIÇÃO

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Instituto Jurídico

DIREÇÃO

Luís Pedro Cunha
lpc@fd.uc.pt

REVISÃO EDITORIAL

Isaías Hipólito
ihipolito@fd.uc.pt

CONCEÇÃO GRÁFICA | INFOGRAFIA

Ana Paula Silva
apsilva@fd.uc.pt

CONTACTOS

Pátio da Universidade | 3004-528 Coimbra
bce@fd.uc.pt

ISBN

978-989-8891-76-1

© FEVEREIRO 2024

INSTITUTO JURÍDICO | FACULDADE DE DIREITO | UNIVERSIDADE DE COIMBRA

RESUMO: As alterações climáticas, nos últimos anos, têm sido um dos temas de maior proeminência para a opinião pública, sendo também uma das questões mais relevantes no comércio internacional. O estudo parte de uma das problemáticas que vem tendo grande destaque nesta matéria, o combate à subsidiação fóssil, uma tarefa de difícil execução e que se encontra dependente de acções no Órgão de Resolução de Litígios da OMC, presentemente paralisado. Dada a dificuldade de restringir estes apoios, surgiu, recentemente, uma reforma no sentido de terminar este tipo de subsídios, atendendo às necessidades económicas dos países dependentes da exploração destes combustíveis. Num outro prisma, muito se tem também debatido acerca da (in)compatibilidade dos subsídios benéficos para o ambiente com a legislação da OMC, apresentando-se várias propostas com vista a contornar as barreiras impostas pelo Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias.

PALAVRAS-CHAVE: órgão de resolução de litígios; subsidiação fóssil; preços duplos; subsídios verdes

THE WORLD TRADE ORGANIZATION'S ROLE IN THE TRANSITION
TO RENEWABLE ENERGIES: THE CASE OF GREEN SUBSIDIES

ABSTRACT: Climate change, in the past few years, has been one of the most prominent themes for the public opinion, being also one of the most relevant matters in international trade. For this reason, this study begins with one of the problems that has received the most attention in this regard, action on fossil fuel subsidies, a difficult task to carry out and that is dependent on the WTO's currently paralysed Dispute Settlement Body. Given the difficulty to restrict these benefits, it was recently created a reform that aims to terminate said subsidies, whilst looking out for the economic needs of nations whose economy depends on the exploration of fossil fuels. On a different note, a lot has also been debated about the (in)compatibility of environmentally friendly subsidies with WTO's legislation, being presented numerous proposals to bypass the impositions of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures.

KEYWORDS: dispute settlement body; fossil fuel subsidies; dual pricing; green subsidies.

Introdução

Com o acelerar das alterações climáticas e a cada vez mais provável irreversibilidade dos seus efeitos nefastos, a opinião pública tem mobilizado a sua atenção para o uso dos combustíveis fósseis, uma das principais fontes emissoras de CO₂, que consequentemente impulsiona o aquecimento global. Nesta medida, e apesar da enraizada cognoscibilidade dos efeitos nocivos do seu uso, os combustíveis fósseis continuam a ser alvo de volumosas subsidiações, quanto à sua extracção e quanto à sua utilização.

Destarte, é crucial analisar alguns conceitos fundamentais do domínio dos subsídios sem os quais seria impossível a exposição do presente tema. Distinguir-se-ão alguns tipos de subsídios e o seu modo de emprego, sem descurar a análise das potencialidades e fragilidades da sua aplicação. Além disso, realizar-se-á um breve estudo sobre o procedimento do Órgão de Resolução de Litígios da Organização Mundial do Comércio, com vista a enquadrar um importante caso no âmbito da matéria em estudo.

Seguidamente, é importante compreender de que modo é admissível esta subsidiação no seio da OMC e em que medida pode esta Organização ser utilizada como arma contra os subsídios aos combustíveis fósseis. Neste âmbito, registam-se as divergências doutrinárias existentes nesta matéria, concluindo com uma importante referência à *Fossil Fuel Subsidy Reform*, criada com o árduo objectivo de reduzir a subsidiação de combustíveis fósseis sem comprometer o desenvolvimento das nações que deles dependem.

Por fim, abordam-se os subsídios verdes, cruciais promotores das energias renováveis e da investigação com fins ecológicos. Além de um estudo sobre os seus diferentes tipos, esta investigação inci-de também sobre a (in)compatibilidade destes subsídios com as re-gras da OMC e as possíveis formas de colmatar as suas deficiências. A concluir este capítulo, desconstrói-se o caso *Canada – Renewable Energy/Feed-in Tariff Program*, que estabeleceu importante jurisprudência no que tange à admissibilidade dos subsídios verdes.

1. Os subsídios e suas acepções

1.1. Os tipos de subsídios

O conceito de subsídio, embora universalmente conhecido, está longe de ser entendido uniformemente na doutrina, e suscita diversas interrogações. Efectivamente, o relatório da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) intitulado *Competition Policy in Subsidies and State Aid*, admite que, num campo tão controverso como o da subsidiação, não há controvérsia maior do que a da própria definição de subsídio.¹

As dificuldades levantadas pela pouco clara definição de subsídio não são, porém, insanáveis, existindo na Organização Mundial do Comércio (OMC) legislação que possibilita o tratamento do tema. De acordo com o artigo 1.º do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (ASMC), estar-se-á perante um subsídio se “existir uma contribuição financeira do Estado ou de qualquer entidade pública no território de um membro” da OMC e “deste modo se conceder uma vantagem”.

No comércio internacional, são utilizados subsídios tradicionalmente para aumentar a competitividade de um determinado sector, tal como a agricultura ou a pecuária, podendo assumir a forma de apoio monetário, benefícios e incentivos fiscais (como a concessão de um crédito a taxas de juro reduzidas ou uma menor carga fiscal) ou garantias. Por outro lado, os subsídios podem ser concedidos a nível nacional, regional ou local, pelo governo, ou por uma entidade pública sob o seu domínio (uma empresa pública, por exemplo).²

Não se considera subsídio, porém, qualquer tipo de medida que beneficie uma entidade através da mera regulação do mercado, como a regulação das exportações. Para um benefício ser conside-

¹ Luca RUBINI, *The Definition of Subsidy and State Aid – WTO and EC Law in Comparative Perspective*, Nova Iorque: Oxford University Press, 2009, 4.

² FMI / OCDE / Banco Mundial / OMC, *Subsidies, Trade, and International Cooperation – Subsidies: Design, Rationales, and Impact*, 5 de Maio de 2022, 3.

rado subsídio, tem de estar subjacente a ideia de uma contribuição/auxílio de âmbito financeiro ou fiscal, nos termos do exigido pelo artigo 1.1 do ASMC.³

Ora, nesta matéria, é importante analisar os tipos de subsídios existentes e como são utilizados para auxiliar determinada indústria a tornar-se mais eficiente:

Em primeiro lugar, com um subsídio à produção, o governo concessionário procura estimular a produção de determinado produto que considere de relevo, através de uma compensação de custos de produção, possibilitando assim o seu aumento sem que tal se repercuta no preço final.⁴

Os subsídios de exportação, por outro lado, permitem a venda de determinado produto no mercado externo a um preço mais atractivo, de forma a facilitar a sua aquisição e, consequentemente, a aumentar as suas exportações. Como principal desvantagem, destaca-se o seu aproveitamento por parte de alguns empresários, que podem inflacionar o preço do produto de maneira a receberem do Estado uma quantia maior.

Finalmente, os subsídios de importação consistem num apoio atribuído a residentes nacionais quando adquirem do estrangeiro um bem ou serviço produzido, numa aceção semelhante ao subsídio de consumo.⁵

1.2. A aplicação de subsídios: prós e contras

Contudo, importa referir que a sua aplicação não é uma questão consensual, sendo invocados argumentos de vária ordem para a sua concessão (ou não) por parte dos governos nacionais. Defensores da atribuição de subsídios advogam que a sua utilização consegue promover a criação de economias de escala, o que resulta numa produção mais eficiente (com uma redução nos seus

³ Steve CHARNOVITZ, *Green Subsidies and the WTO*, World Bank Group, Outubro de 2014, 19.

⁴ CORPORATE FINANCE INSTITUTE, *What is a subsidy – Types of subsidies*, 28 de Novembro 2022.

⁵ OCDE, *Glossary of statistical terms – import subsidies*, 13 de Novembro de 2001.

custos de produção); de um ponto de vista ambiental, a produção de certos bens e serviços sustentáveis consegue não só ter impacto positivo no ambiente, como também garantir o bem-estar social, pelo que a concessão de subsídios que incentivem a produção destes bens promove certas externalidades positivas, como a conservação de ecossistemas⁶. Pequenos produtores que não consigam ter um crédito aprovado dada a reduzida dimensão da sua produção podem, mediante a aplicação de subsídios, aumentar a produtividade e potenciar a sua competitividade. Podem também ser utilizados para fomentar a investigação e desenvolvimento tecnológico por parte das empresas, melhorando, destarte, os seus produtos. Recentemente, têm surgido também os argumentos de que um subsídio eficazmente aplicado pode ter repercussões positivas em mais do que um sector, mormente em matéria de cadeias de produção. Nestas circunstâncias em que um subsídio é atribuído a um sector que se encontra nas primeiras fases da cadeia, regista-se uma repercussão nas restantes fases da mesma, uma vez que, com o impulso concedido nas primeiras fases, poderá registar-se um aumento da produção por toda a cadeia produtiva, o que necessariamente terá de levar à compra de mais matérias-primas, maquinaria, contratação de mais funcionários, etc.⁷. Por fim, a redução de assimetrias de informação e a função de redistribuição de rendimento⁸ são também argumentos frequentemente utilizados para sustentar o recurso à subsidiação.⁹

Numa outra perspectiva, os que se opõem à aplicação de subsídios invocam que a produção de determinado bem ou serviço estimulada por um subsídio resulta numa produção diferente da exigida pelo social óptimo. Também a contratação de certas empresas mais eficientes e inovadoras pode provocar uma redução do seu

⁶ Pense-se na produção de mel, que resulta na polinização das imediações, fenómeno bastante benéfico em vários sectores, tais como a agricultura.

⁷ FMI / OCDE / Banco Mundial / OMC, *Subsidies, Trade, and International Cooperation*, 5.

⁸ Certos produtos, como é o caso do leite, conseguem manter baixo o seu preço de venda em virtude dos subsídios estatais atribuídos, o que permite que pessoas de menores rendimentos tenham maior acesso a esses mesmos bens.

⁹ FMI / OCDE / Banco Mundial / OMC, *Subsidies, Trade, and International Cooperation*, 3.

potencial empresarial e da sua produtividade, na medida em que, com os subsídios, se regista um menor estímulo à competitividade nos mercados e a consequente tendência para a ineficiência. De acordo com um relatório sobre o emprego de subsídios e comércio internacional, divulgado conjuntamente pela OMC, Fundo Monetário Internacional (FMI), OCDE e Banco Mundial, o uso incorrecto de subsídios prejudica o fluxo de capitais e investimento nos mercados, bem como o próprio comércio internacional, reduzindo ainda o apoio, por parte da população geral, ao comércio internacional seguro, transparente, estável e progressivamente liberalizado.¹⁰ Por outro lado, o incorrecto uso de subsídios pode provocar distorções no mercado, nomeadamente, pode fazer com que a produção de um bem se torne dependente da subsidiação. Os opositores à subsidiação invocam também que os subsídios num país podem levar à disrupção de cadeias de produção, ao aumento do desemprego em certos sectores e ao encerramento de certas indústrias estratégicas noutros países.¹¹ Como se referiu *supra*, a concessão de subsídios pode repercutir-se ao longo da cadeia de produção. Contudo, esta realidade é vista por muitos como algo de negativo, na medida em que com a globalização das produções se assiste à crescente transnacionalização dos subsídios; ou seja, a atribuição do subsídio num país pode vir a beneficiar certos sectores de outras nações, caso certas etapas da cadeia de produção se realizem no estrangeiro. Por sua vez, a OMC destaca também que, quando um subsídio assume a forma de subsídio fiscal, este pode criar uma imagem da sua posição no mercado que não corresponde à realidade, o que por sua vez pode levar a vantagens indevidas, como empréstimos a taxas de juro mais favoráveis. Finalmente, a aplicação de subsídios num país como forma de atrair investimen-

¹⁰ FMI / OCDE / Banco Mundial / OMC, *Subsidies, Trade, and International Cooperation*, vii.

¹¹ Como exemplo disto temos o sector da produção de carne que, como é subsidiado na União Europeia, tornou a importação de carne de alguns países da América Espanhola, como o Uruguai e a Argentina, muito menos atractiva. Este tipo de situações cria opositores ao comércio internacional livre, conforme admite a própria OMC. *Vide* FMI / OCDE / Banco Mundial / OMC, *Subsidies, Trade, and International Cooperation*, 5.

to estrangeiro pode também gerar uma competição entre aqueles Estados que oferecem as melhores condições de mercado a um nível intra e internacional, pelo que será necessária a concessão de benefícios mais vantajosos ou quantias monetárias mais avultadas do que o previsto para alcançar o fim proposto inicialmente.¹²

1.3. Modos de aplicação de subsídios

No que tange à aplicação de subsídios, poderão ser de diferentes formas e, consoante a forma adoptada, ter diferentes beneficiários. Por exemplo, os subsídios do pão, em países como o Egipto, visam beneficiar o consumidor, mas se o subsídio em causa for de produção, será beneficiário também o produtor, em conjunto com o consumidor, que adquirirá o produto a preço mais reduzido.

O subsídio pode, então, assumir diversas formas. Dentro daquelas em que apenas se beneficia o consumidor, incluem-se não só a utilização de cupões como meio de pagamento, que o produtor entregará à entidade concessionária do subsídio, a qual por sua vez entrega uma quantia monetária determinada pelo número de cupões entregues e pelo preço de mercado do produto, como também a fixação do preço do pão num valor anormalmente baixo, sendo que o governo irá posteriormente compensar a perda sofrida pelo produtor em virtude do baixo preço praticado. Em alternativa à compensação concedida pelo governo, este pode optar por compensar o produtor requerendo dos bancos um empréstimo aos produtores em condições de crédito mais favoráveis, transferindo assim o encargo do subsídio do governo para as instituições bancárias.

Do leque de opções que favorecem produtores e consumidores, destacam-se a restrição da exportação de trigo, que aumenta a sua oferta no país, possibilitando a aquisição, por parte do produtor, de farinha mais barata, e ainda a concessão de subsídios para a aquisição de bens necessários à produção (*in casu*, farinha), facilitando assim a prática de um preço mais baixo, o que poderá

¹² FMI / OCDE / Banco Mundial / OMC, *Subsidies, Trade, and International Cooperation*, 5.

resultar num aumento dos lucros do produtor, caso haja um substancial aumento da procura alavancado pelo baixo preço.¹³

1.4. Subsídios proibidos e accionáveis

Feita esta breve explanação sobre subsídios,¹⁴ importa referir que, em matéria de comércio internacional, está vigente o princípio da proibição de subsídios com efeitos sobre as exportações. Aqui, a OMC distingue entre subsídios proibidos e subsídios accionáveis. Os subsídios proibidos serão aqueles constituídos com vista a distorcer o comércio internacional e prejudicar a indústria e o comércio de outros países. São exemplo disto as subvenções que, para serem concedidas, exigem que a confecção de determinado bem ou serviço se faça apenas com produtos nacionais, ou exigem ao beneficiário que este atinja uma determinada quota de exportações. Caso o subsídio se prove proibido no Sistema de Resolução de Litígios da OMC, este terá de ser imediatamente retirado. Nos subsídios accionáveis, determinado país terá de provar que um subsídio que está a ser aplicado no estrangeiro vai contra os seus interesses; caso contrário, este será permitido. Entende-se, desta feita, que um subsídio prejudica os interesses de outro quando lesa a sua indústria, a sua posição no comércio internacional quando ambos são exportadores concorrentes, ou quando prejudica a sua posição de mercado no país onde é concedido o subsídio. No caso de o Sistema de Resolução de Litígios da OMC se pronunciar pelo efeito nefasto do subsídio, este deverá ser retirado imediatamente, ou pelo menos deverão reverter-se os seus efeitos negativos.¹⁵

Em ambos os subsídios, caso o estado concessionário do subsídio não retire o subsídio ou não neutralize os seus efeitos nocivos, o estado cujos interesses foram lesados tem direito a re-

¹³ Réjane HUGOUNENQ / Gerard SCHWARTZ, *Government subsidies: Concepts, International Trends, and Reform Options*, Benedict Clements, FMI, Setembro de 1995, 8-9.

¹⁴ Neste domínio, a OMC considera que acções regulatórias possam ter efeitos semelhantes aos dos subsídios, mas que não devem ser consideradas como tais, assim como as restrições comerciais.

¹⁵ OMC, *Anti-dumping, subsidies, safeguards: contingencies, etc – Subsidies and countervailing measures*.

correr às medidas compensatórias com vista a encarecer o preço do produto do país lesante, após uma detalhada investigação sobre a natureza do subsídio, durante um prazo aproximado de cinco anos. Contudo, há uma importante excepção a assinalar no que concerne a subsídios proibidos e accionáveis, mais concretamente, os países subdesenvolvidos com um Produto Nacional Bruto *per capita* inferior a 1000 USD, como o Burundi.¹⁶

A estes subsídios acrescenta-se um outro, o subsídio não accionável, um subsídio que é permitido e contra o qual não se pode intentar uma acção no Sistema de Resolução de Litígios, nem lançar medidas compensatórias, dado ser considerado compatível com o comércio internacional e com a legislação da OMC.¹⁷

1.5. O Sistema de Resolução de Litígios

Assinaladas as diferenças entre estes subsídios, importa compreender sucintamente como funciona o Sistema de Resolução de Litígios. Para ser praticável a imposição de medidas por parte da OMC, é necessário um mecanismo de controlo e resolução de litígios; caso contrário, as regras impostas pela organização perderiam força de aplicação. O Sistema de Resolução de Litígios destina-se a fazer valer as normas da Organização e tornar o comércio internacional transparente e seguro. Segundo a própria OMC, visa-se, não julgar casos, mas sim “resolver contendas”.¹⁸

Conforme referido, recorrerá a este sistema o país que considerar que outro está a violar os seus interesses ou a agir contra as suas obrigações e contra as regras da OMC, podendo um país terceiro declarar interesse no caso e, com isso, beneficiar de alguns direitos. A resolução do litígio não deve demorar mais de 15 meses (incluído recurso), exceptuando casos com carácter urgente (por exemplo, casos que envolvam mercadoria viva ou produtos perecíveis).

¹⁶ OMC, *Anti-dumping, subsidies, safeguards: contingencies, etc – Subsidies and countervailing measures*.

¹⁷ U.S. DEPARTMENT OF COMMERCE, *Review and Operation of the WTO Subsidies Agreement*, Junho de 1999.

¹⁸ Tradução nossa de OMC, *Understanding the WTO: settling disputes – Principles: equitable, fast, effective, mutually acceptable*.

veis). No que tange às suas resoluções, estas são automaticamente adoptadas, salvo aquando da existência de um consenso relativo à sua rejeição, o que contrasta com o modelo anterior ao do Ciclo do Uruguai¹⁹, que tornava a adopção de medidas dependente de um consenso positivo.²⁰

Nisto, importa mencionar a existência de um órgão de recurso existente dentro da jurisdição da OMC, o Órgão de Recurso, introduzido no Ciclo do Uruguai. Apesar de a sua introdução ter sido algo controversa, entendeu-se este mecanismo, consoante recorda Pedro Infante Mota, como uma “medida de salvaguarda contra “maus” relatórios dos painéis, como parte do *quid pro quo* pela adopção automática dos relatórios dos painéis pelo Órgão de Resolução de Litígios”.²¹

Percorrido todo o procedimento, e transitada em julgado a decisão, o país infractor deverá adoptar as medidas impostas de imediato. Na eventualidade de o país continuar sem corrigir as falhas que lhe foram apontadas, é-lhe exigido que ofereça uma compensação ao país lesado, a qual terá carácter indemnizatório, e não punitivo. Caso ao fim de 20 dias não tenha sido decidida uma compensação satisfatória, poderá a parte lesada invocar o direito à retaliação, que se dará no mesmo sector em que se deu a contro-
vêrsia, salvo os casos em que uma retaliação no mesmo sector não seja praticável ou eficaz, casos esses em que já será possível retaliar num sector diferente.²²

Todo este procedimento será materializado *infra*, através de um caso concreto, o caso “*Canada – Renewable Energy/Feed-in Tariff Program*”, que estabeleceu importante jurisprudência para a temática da subsidiação verde no seio da OMC.

¹⁹ Apesar de ser admissível a utilização da expressão em língua inglesa *Uruguay Round*, neste *paper* optou-se pelo emprego do termo “Ciclo do Uruguai”, utilizado por vários autores de língua portuguesa como Pedro Infante Mota. Ao Ciclo de Doha será aplicado o mesmo princípio.

²⁰ OMC, *Understanding the WTO*.

²¹ Pedro Infante MOTA, *A Função Jurisdicional no Sistema GATT/OMC*, Coimbra: Almedina, 2013, 108.

²² OMC, “*Understanding the WTO: settling disputes – The case has been decided: what next?*”.

2. O combate à subsidiação de energias fósseis

2.1. Os subsídios aos combustíveis fósseis e os preços duplos

Referidas as considerações fundamentais sobre os subsídios no seio da OMC e a sua aplicação, importa compreender como se processam os subsídios que promovem a extracção de combustíveis fósseis e o respectivo consumo.

Começando pelo conceito fundamental de subsídios aos combustíveis fósseis (*fossil fuel subsidies*), estes podem ser definidos como subsídios concedidos pelo governo à produção e consumo de combustíveis fósseis, tais como o carvão, o gás natural e o petróleo. Estes subsídios podem dividir-se em subsídios ao consumo, com vista a reduzir o preço para o consumidor doméstico, e em subsídios à produção, destinados a aumentar a produção e a oferta do combustível no mercado interno, o que, de acordo com as regras da oferta e da procura, tornaria o bem subsidiado disponível a um preço mais atractivo para o consumidor. Os subsídios aos combustíveis fósseis podem ser ainda divididos noutros dois grupos: subsídios que se aplicam pré-tributação, e subsídios que se aplicam após a tributação; nos primeiros, o preço pago pela entidade é inferior ao preço de distribuição e abastecimento, e nos últimos, o imposto cobrado está abaixo da tributação óptima e é incapaz de compensar as externalidades ambientais negativas provocadas pelo combustível fóssil.²³

Estes subsídios aos combustíveis aplicam-se, sobretudo, através de preços duplos (*dual pricing*)²⁴. Ora, através desta prática, os países mais abastados em matérias-primas utilizadas na produção

²³ Anna MARHOLD, *Fossil Fuel Subsidy Reform in the WTO: Options for Constraining Dual Pricing in the Multilateral Trading System*, Genebra: International Centre for Trade and Sustainable Development, Dezembro de 2017, 3.

²⁴ Pouco se encontra sobre *dual pricing* em língua portuguesa, mas é possível identificar alguma doutrina que se refere a este mecanismo como “preços duplos”, tal como a investigação “Desafios da Acessão da Rússia à OMC”. Desta feita, será utilizado o termo “preços duplos” ao longo deste texto.

de energia não renovável praticam internamente um preço de energia produzida por combustíveis fósseis muito inferior ao preço praticado no mercado externo, sendo este um fenómeno mais recorrente em recursos como o petróleo e o carvão. Dado este preço artificialmente baixo, os consumidores não são incentivados a reduzir as suas emissões de dióxido de carbono ou a transitar para as energias renováveis, mas antes a consumir, de forma desenfreada, energia proveniente de combustíveis fósseis, contribuindo assim para um aumento das emissões de CO₂ e para uma menor competitividade das energias renováveis no mercado global.²⁵ Todavia, convém evocar alguma corrente doutrinária, destacando-se Vitaliy Pogoretsky, que aponta que os preços duplos conseguem actuar como incentivo à transição para fontes de energia mais limpas, nomeadamente quando este mecanismo incide sobre o gás natural, uma fonte de energia cujas emissões de dióxido de carbono são inferiores às presentes na produção de energia oriunda do carvão e do petróleo.²⁶

Contudo, como se consegue um preço artificialmente baixo que não contrarie as normas da OMC? Este preço anormalmente baixo obtém-se através de monopólios estaduais e de taxas de exportação. Uma terceira forma de praticar os preços duplos seria mediante a limitação das quantidades exportadas, o que violaria, de forma flagrante, o disposto no artigo XI do GATT.²⁷

Relativamente ao mecanismo dos preços duplos, e ao abrigo do Artigo 14 (d) do ASMC, um benefício conferido pelo Estado só será considerado vantajoso quando ao fornecimento de um bem corresponder “uma remuneração inferior à adequada”, consoante as “condições de mercado prevaletentes para o bem ou serviço em questão no país de fornecimento ou de aquisição”. Acontece que, *in casu*, nos países em que se praticam preços duplos, o Estado é o maior fornecedor de matérias-primas do mercado, e será ele

²⁵ Anna MARHOLD, *Fossil Fuel Subsidy Reform in the WTO*, 3-4.

²⁶ Vide Vitaliy POGORETSKY, “Energy Dual Pricing in International Trade: Subsidies and Anti-dumping Perspectives”, in Yulia SELIVANOVA, *Regulation of Energy in International Trade Law: WTO, NAFTA, and Energy Charter*, Países Baixos: Wolters Kluwer, 2011.

²⁷ OMC, *World Trade Report 2010 – Trade in natural resources*, 2010, 173.

a definir as condições de mercado de dado produto, o que dificultará a impugnação destes subsídios, porquanto, se o requisito para considerar um apoio como vantajoso reside nas condições de mercado de dado país e é o próprio Estado quem define essas condições, o benefício seria sempre de acordo com as condições de mercado, não sendo então possível destacar qualquer “vantagem” nestes apoios. Contudo, com o caso *US – Softwood Lumber IV*, o órgão de recurso da OMC criou um precedente que mitiga tal entrave, tendo definido que, para determinar com segurança o nível de benefício garantido, será essencial conferir os preços do sector privado praticados noutro mercado que não o interno, permitindo, destarte, uma avaliação mais precisa e justa sobre que condições de mercado deve ter determinado produto.²⁸

Esta avaliação, porém, constitui uma das grandes dificuldades do mecanismo de preços duplos. Ronald Steenblik afirma que a inexistência de um sistema internacional que permita avaliar a aplicação deste tipo de subsídios dificulta a avaliação do benefício conferido.²⁹

Como nos preços duplos existe a clara concessão de um benefício, questiona-se na doutrina se este mecanismo pode ser considerado subsídio e, conseqüentemente, se este seria accionável.

Numa primeira corrente, os preços duplos podem ser encarados como subsídio, sendo esta a posição dominante. Para justificar esta posição, veja-se o exemplo de Sergey Ripinsky, que vem defender que, como habitualmente, os preços duplos são praticados, conforme referimos, pelo próprio Estado na venda de matérias-primas; este mecanismo dos preços duplos enquadra-se no Artigo 1.1 (a)(1)(iii) do ASMC, exemplificando, para o efeito, com o caso dos preços duplos praticados no gás natural da Federação Russa.³⁰ Como se viu, um subsídio pode assumir muitas formas além do apoio monetário, pelo que se torna compreensível que

²⁸ OMC, *World Trade Report 2010*, 174.

²⁹ Ronald STEENBLICK, “Subsidies in the Traditional Energy Sector”, in *Global Challenges at the intersection of Trade, Energy and Environment*, Centre for Economic Policy Research, 2010, 184.

³⁰ Sergey RIPINSKY, *The System of Gas Dual Pricing in Russia: Compatibility with WTO Rules*, *World Trade Review* 3 (2004) 469-470.

os preços duplos sejam encarados como uma forma de subsídio enquadrável em qualquer um dos quatro grupos de subsídios aos combustíveis fósseis previamente mencionados (subsídios ao consumo, à produção, pré e pós-tributação).

A acompanhar esta perspectiva, a economista e jurista holandesa Anna Marhold vem defender que os preços duplos podem ser considerados um subsídio específico, uma vez que conferem uma vantagem específica de que só beneficiam determinadas indústrias, mormente o sector energético, podendo-se assim conceber este benefício como um subsídio à produção, nos termos do Artigo 2 do ASMC. Com o critério da especificidade cumprido, os subsídios aos combustíveis fósseis que assumam a forma de preços duplos seriam, destarte, accionáveis. Como estes seriam susceptíveis de serem levados ao Órgão de Resolução de Litígios da OMC, esta modalidade de subsídio tornar-se-ia menos atractiva e menos frequente, o que acabaria por levar a uma redução da utilização de subsídios aos combustíveis fósseis.³¹

Também a jurista finlandesa Kati Kulovesi entende que os preços duplos se podem considerar um subsídio específico, invocando que estes se enquadram no disposto do Artigo 2.1 c) do ASMC, o qual, como será analisado *infra*, prevê um subsídio específico quando este for concedido de forma desproporcionada a um grupo restrito de empresas. Nesse sentido, o país que atribui o subsídio tanto pode garantir energia a um preço anormalmente baixo para esse grupo de empresas, como ainda contratualizar a concessão de energia a longo-prazo com condições mais favoráveis para os adquirentes. Em ambas as modalidades, o subsídio em causa seria específico e, consequentemente, accionável.³²

No caso, no que concerne à sua accionabilidade, e numa perspectiva discordante das já expostas, autores como Reinhard Quick, da Universidade do Sarre, vêm defender que os preços duplos não se podem considerar subsídio específico, dado não cumprirem os requisitos de especificidade impostos pelo Artigo 2 do ASMC.

³¹ Anna MARHOLD, *Fossil Fuel Subsidy Reform in the WTO*, 13-14.

³² Kerry LANG / Peter WOODERS / Kati KULOVESI, *Increasing the Momentum of Fossil-Fuel Subsidy Reform: A Roadmap for international cooperations*, International Institute for Sustainable Development, Junho de 2010, 12.

Para melhor compreender a sua posição, é necessário analisar, então, o Artigo 2.1 (c) do ASMC, que estabelece os critérios cumulativos para qualificar um subsídio que não é específico *de jure* como subsídio específico *de facto*: o subsídio terá de ser utilizado por um número limitado de entidades; o subsídio terá de ser usado de forma predominante por essas entidades; o subsídio tem de ser concedido de forma desproporcionada entre entidades, e tem de se pesar a maneira como foi exercida a discricionariedade na concessão do subsídio por parte da autoridade concedente. Neste caso, os preços duplos falhariam tais critérios, uma vez que o produto subsidiado (a energia não renovável de preço reduzido) estaria amplamente disponível no país que concede o subsídio, pelo que o subsídio abrangeria todos os usuários sem qualquer restrição. É devido a esta ampla abrangência do subsídio a nível nacional que a posição de Yulia Selivanova alinha com a de Quick, apontando a autora que, quando o subsídio beneficia uma multiplicidade de empresas, não há qualquer tipo de especificidade ou de impugnabilidade.³³ Destarte, os preços duplos não poderiam ser considerados subsídio específico *de jure* ou *de facto*; logo, não seriam um subsídio accionável.³⁴

A posição de Quick é criticável: o facto de um subsídio à produção de energia aproveitar a todos os participantes desse mercado não lhe retira o seu carácter específico, dado que, se se aplicasse o entendimento deste autor à subsidiação dos demais bens, um preço artificialmente baixo em qualquer bem de primeira necessidade conseguido através de subsidiação nunca poderia ser específico, uma vez que todos os cidadãos usufruem daquele bem. Nessa medida, deve rejeitar-se o entendimento de Reinhard Quick, visto que este apoio só é concedido a um sector, o energético, composto por um número limitado de entidades, sendo irrelevante que todos usufruam da actividade subsidiada deste sector que, *a priori*, faz uso predominante desse apoio. Com o preenchimento dos demais

³³ Yulia SELIVANOVA, *The WTO and Energy – WTO Rules and Agreements of Relevance to the Energy Sector*, Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development, Agosto de 2007, 29.

³⁴ OMC, *World Trade Report 2010*, 174.

requisitos, os preços duplos considerar-se-iam benefícios específicos e, destarte, accionáveis.

Apesar das fragilidades que se podem apontar à posição de Quick, o autor admite que os prejuízos causados por este mecanismo, a nível ambiental e do comércio internacional, justificam que este seja considerado um subsídio proibido, conforme sugerem a União Europeia, Japão e Estados Unidos³⁵, o que resolveria o problema da especificidade do subsídio, dada a presunção existente de que os subsídios proibidos são subsídios específicos e, por isso, impugnáveis, conforme indicado no Artigo 2.3 do ASMC.³⁶

Ora, apesar de, em teoria, a consideração dos preços duplos como um subsídio proibido parecer eficaz, a realidade é que esta proibição é praticamente inexecutável, na medida em que isso implicaria uma reforma estrutural da própria OMC. No Ciclo de Doha, os Estados Unidos e a União Europeia mostraram interesse em alargar o Artigo 3 do ASMC para abranger as medidas de preços duplos, mas esta pretensão não vingou entre os outros estados-membros da OMC, o que faz com que a taxativa proibição dos preços duplos se afigure pouco provável.³⁷ A este conjunto de circunstâncias pode aliar-se a paralisação em que se encontra o Ciclo de Doha, considerado por Luís Pedro Cunha como um “evidente fracasso”, do qual resulta a ineficiência do sistema jurídico da OMC para “lidar com os desafios contemporâneos da regulação do comércio mundial”.³⁸

³⁵ DIRECÇÃO-GERAL DE COMÉRCIO, *EU, U.S. and Japan agree on new ways to strengthen global rules on industrial subsidies*, Comissão Europeia, 14 de Janeiro de 2020.

³⁶ Reinhard QUICK, “Export Taxes and Dual Pricing: How Can Trade Distortive Government Practices be Tackled?”, in *Global Challenges at the Intersection of Trade, Energy and Environment*, Genebra: Centre for trade and economic integration, 2010, 195-196.

³⁷ Alan YANOVICH, “WTO Rules in the Energy Sector”, in Yulia SELIVANOVA, *Regulation of Energy in International Trade Law: WTO, NAFTA, and Energy Charter*, Países Baixos: Wolters Kluwer, 2011, 22.

³⁸ Luís Pedro CUNHA, *A OMC e o seu impasse: exposição de motivos*, Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Dezembro de 2019, (Working Papers do BCE 27), 14-15.

Analizada a questão dos preços duplos no seio do ASMC, cumpre verificar como pode este mecanismo ser combatido através do Acordo Anti-Dumping (AAD). Considera-se que um produto está a ser objecto de dumping quando é introduzido no mercado externo a preço inferior ao seu preço normal, ou seja, quando “o preço de exportação do produto exportado de um país para outro for inferior ao preço comparável do produto similar destinado ao consumo no país de exportação, no decurso de operações comerciais normais”, nos termos do artigo 2.1 do referido acordo. *In casu*, é possível às empresas venderem os seus produtos a preço anormalmente baixo, em virtude de os custos de produção serem inferiores ao normal, uma vez que estas têm acesso a energia fornecida pelo Estado a preço baixo.

No caso dos preços duplos, é possível argumentar a favor de um “dumping inverso”, na medida em que os produtos cujos preços se encontram excepcionalmente baixos são, de certa forma, objecto de dumping por parte das empresas que beneficiam da energia anormalmente baixa e que conseguem, portanto, colocar os seus produtos no mercado externo a um preço atractivo. Quando confrontados com a importação de um produto com preço artificialmente baixo, os Estados que se sintam lesados podem, sob a égide dos artigos 3.5 e 9 do AAD, lançar mão de direitos anti-dumping, tendo também de provar que o preço artificialmente baixo desses produtos está a causar prejuízos no país de importação. Para provar que o preço em causa não corresponde ao preço normal de mercado, o país interessado pode demonstrar que preço teria o produto sem a utilização de energia a preço anormalmente baixo. Nesta matéria, existem presentemente exemplos deste tipo de mecanismo no Sistema de Resolução de Litígios da OMC, lançados concretamente pela União Europeia, que invoca ser prejudicada por certos produtos produzidos pela Federação Russa, que vende produtos industriais a preço significativamente mais baixo do que o resto do mercado, em virtude de os custos de produção serem diminuídos graças ao gás natural russo.³⁹

³⁹ Anna MARHOLD, *Fossil Fuel Subsidy Reform in the WTO*, 14-15.

2.2. Fossil Fuel Subsidy Reform

Após reflectirmos sobre como se operam os subsídios aos combustíveis fósseis através dos preços duplos, é importante compreender como a *Fossil Fuel Subsidy Reform* (FFSR, doravante) planeia reduzir a aplicação de subsídios para a extracção de combustíveis fósseis, com o objectivo último de os eliminar, sem todavia comprometer o desenvolvimento dos países economicamente dependentes destas mesmas matérias-primas.

Esta reforma foi iniciada unilateralmente pela Nova Zelândia, estando aberta a todos os membros da OMC, e contando já com 48 membros, entre os quais se apontam como exemplo o Uruguai, a Grã-Bretanha ou todos os estados-membros da União Europeia, bem como países de grande relevo no panorama petrolífero, como a Noruega. Nisto, o FFSR vem reconhecer que subsidiarização ineficiente a combustíveis fósseis encoraja o seu consumo desmedido, bem como a rejeição da utilização de energias renováveis. Por outro lado, a reforma visa também tornar o comércio internacional mais eficiente e ecológico, bem como assegurar o cumprimento dos objectivos delineados pelo Acordo de Paris.⁴⁰

Contudo, se esta reforma é simplesmente desenvolvida por um grupo de membros da OMC, e não pela própria organização (não estando esta reforma sequer prevista em nenhum acordo multilateral da OMC), porque está o FFSR a ser levado a cabo através da OMC?

Apesar de a OMC não estar a desenvolver esta reforma, no âmbito das suas funções, a realidade é que a OMC seria um organismo adequado para desempenhar esta função, dado o seu vasto leque de membros e ainda o seu respeito por políticas de protecção do ambiente, visível, a título de exemplo, no caso *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, o qual, na óptica de Pedro Infante Mota, lançou a necessidade da cooperação

⁴⁰ OMC, *Ministerial statement on fossil fuel subsidies*, 10 de Junho de 2022, 1.

internacional em matéria ambiental.⁴¹ Deve notar-se, não obstante, que a doutrina diverge no que concerne às preocupações ambientais da OMC, dado serem várias as vozes que revelam poucas certezas quanto ao papel ambiental da organização, como será abordado *infra*. Por outro lado, a OMC apresenta também uma elevada preocupação com as necessidades dos países em desenvolvimento, o que se reflecte, entre outras medidas, na promoção de iniciativas de *aid-for-trade*.⁴²

Além disso, a OMC desempenha também um papel activo em matéria de subsídios. Apesar de nos tempos do GATT a regulamentação sobre subsídios ser bastante parca, esta veio ser revolucionada com o Ciclo do Uruguai e a introdução do ASMC, em 1994. Desde então, a regulação em matéria de subsídios tornou-se mais desenvolvida e eficaz, na medida em que passou a ser possível a resolução de litígios destas matérias, através do mecanismo de resolução de litígios da OMC (o qual, apesar de actualmente se encontrar paralisado, já se revelou eficaz a dirimir controvérsias existentes entre os seus membros). Como a regulamentação internacional em matéria de subsídios aos combustíveis fósseis teria óbvio impacto no comércio internacional e na produção de energia, a OMC seria então a organização mais bem preparada para regulamentar e aplicar estas medidas.⁴³

Contudo, e apesar do exposto, diversos autores defendem que não se deve cair nem no erro de conceber a OMC como uma organização destinada a fomentar o desenvolvimento dos países do segundo e terceiro mundo, nem no de atribuir à OMC mais competências do que as já existentes, na medida em que esta atribuição de competências que vão além do comércio internacional contribuiu para o estado comatoso em que se encontra a organização.

Relativamente ao primeiro ponto, defende-se, numa primeira perspectiva, adoptada por autores como Luís Pedro Cunha, que

⁴¹ Pedro Infante MOTA, *A Função Jurisdicional no Sistema GATT/OMC*, 1617-1618.

⁴² Kerry LANG / Peter WOODERS / Kati KULOVESI, *Increasing the Momentum of Fossil-Fuel Subsidy Reform*, 8 e 55.

⁴³ Kerry LANG / Peter WOODERS / Kati KULOVESI, *Increasing the Momentum*, 8-9.

não seria correcto encarar a OMC como uma organização especificamente desenhada para “apoiar e facilitar o desenvolvimento económico dos países em desenvolvimento”⁴⁴. A acompanhar esta posição, Bernard Hoekman defende que o foco da OMC é, não o bem-estar social e o crescimento económico dos seus países membros, mas gerir os efeitos vários que as políticas comerciais dos países têm nos demais integrantes da organização⁴⁵, sendo esta a corrente maioritária.

Em contrapartida, Carlos Correa, da Universidade de Buenos Aires, admite que abrir as portas dos mercados internacionais aos países em desenvolvimento seria como conceder um bilhete para o desenvolvimento e melhoria das condições de vida das nações menos favorecidas, desempenhando a OMC, nesta matéria, um papel fundamental para a atenuação das desigualdades entre países. Desta feita, o Ciclo de Doha deve assumir, em seu entender, a contribuição para a redução da pobreza e o desenvolvimento dos países subdesenvolvidos como principal objectivo.⁴⁶

No que tange ao segundo ponto, referente aos autores que sustentam que a atribuição excessiva de competências à OMC conduz a um letárgico funcionamento da mesma, é possível invocar nomes como Dan Tarullo ou Jagdish Bhagwati, que advogam que a inclusão de matérias como questões laborais, ambientais⁴⁷ ou de propriedade intelectual deve ser rejeitada, uma vez que isso po-

⁴⁴ Luís Pedro CUNHA, “O Fracasso do *Doha Round* e a Questão do Desenvolvimento” in *Boletim de Ciências Económicas: Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes*, Luís Pedro CUNHA / José Manuel QUELHAS / Teresa ALMEIDA, org., 57/1 (2014) 1271.

⁴⁵ Bernard Hoekman, “*Making the WTO More Supportive of Development*” in “*Finance and Development Magazine*”, FMI, Março de 2005, 15.

⁴⁶ Carlos CORREA, *La Rueda de Doha: Expectativas y Frustraciones de los Países en Desarrollo*, Universidade de Buenos Aires, 30 de Outubro de 2006, 3 e 5.

⁴⁷ No que tange às matérias ambientais e laborais, Kym Anderson escreve que estas pouco se conectam com o escopo nuclear da OMC, admitindo que a tentativa de conciliar ambas as temáticas com a organização não passa de uma “superficial tentativa de obter o apoio popular”. Vide Kym ANDERSON, “Environmental and Labor Standards: What Role for the WTO?”, in Anne O. KRUEGER, *The WTO as an International Organization*, The University of Chicago Press, 1998, 235.

deria limitar a prossecução dos primordiais objectivos comerciais da OMC e, inclusive, prejudicá-la.⁴⁸ No seguimento deste entendimento, Keith Maskus vem defender que as matérias mencionadas que se encontram fora do âmbito do comércio internacional deveriam ser tuteladas, não pela OMC, mas por organizações criadas propositadamente para esse fim⁴⁹, de modo a não sobrecarregar a OMC.⁵⁰ Também Luís Pedro Cunha se revela desfavorável ao aditamento das matérias de foro social e ambiental ao leque de competências da OMC. Propõe este autor, como alternativa, a articulação da actuação da OMC com a de outras organizações (tais como a Organização das Nações Unidas), na mira de assegurar o respeito pelos mais fundamentais direitos ambientais e sociais.⁵¹

Numa corrente discordante, John Barton alegava, em 2001, que a crescente importância destas matérias não estritamente comerciais, como a propriedade intelectual no comércio internacional e sua consequente implicação com os respectivos preços de mercado, justificava a sua inclusão no seio das competências da OMC.⁵² No que às questões ambientais diz respeito, vozes como Michael Weinstein e Steve Charnovitz entendem que a OMC tem o poder e o dever de incluir estas matérias no seu leque de preocupações, em virtude também de a OMC ser uma das poucas organizações com o poder de impor as suas decisões e de sancionar eventuais incumprimentos.⁵³

⁴⁸ Jeffrey L. DUNOFF, “The WTO in Transition: of Constituents, Competence and Coherence”, *George Washington International Law Review* 33 (2000-2001) 989.

⁴⁹ A título de exemplo, as questões de pendor laboral na prossecução do *fair trade* seriam desenvolvidas, não pela OMC, mas pela Organização Internacional do Trabalho.

⁵⁰ Jeffrey L. DUNOFF, “The WTO in Transition”, 990.

⁵¹ Luís Pedro CUNHA, “Standards Sociais e Ambientais no Comércio Internacional”, *Boletim de Ciências Económicas* 44 (2001) 16.

⁵² John H. BARTON, “The Economics of TRIPs: International Trade in Information-Intensive Products”, *George Washington International Law Review* 33 (2000-2001) 473-475.

⁵³ Michael M. WEINSTEIN / Steve CHARNOVITZ, “The Greening of the WTO”, in *Foreign Affairs Magazine* 80/6 (Novembro/Dezembro de 2001) 149 e 152.

3. Os subsídios verdes

3.1. Notas prévias

Após as considerações sobre os subsídios aos combustíveis fósseis e as formas de os combater, surge a necessidade de compreender o papel da OMC na transição deste tipo de subsídios para os subsídios verdes.

Em primeiro lugar, por subsídios verdes entende-se “a alocação de capital público com o propósito de aumentar a sustentabilidade sobre o que de outra forma ocorreria no mercado”⁵⁴. Podem ser divididos, ao abrigo da OMC, em quatro categorias: subsídios destinados a reduzir as externalidades negativas de determinado sector de actividade (como incentivo de redução de emissões); subsídios para promover as externalidades positivas de uma actividade (como a reflorestação); subsídios que visam contribuir para a assunção de medidas ecologicamente mais sustentáveis (como subsidiação da compra de maquinaria menos poluente) e subsídios para melhorar a informação dos consumidores sobre os benefícios ambientais do consumo de determinados produtos⁵⁵. É possível um subsídio visar vários fins, tais como um subsídio destinado a reduzir externalidades negativas que impliquem um auxílio à adopção de medidas mais sustentáveis.⁵⁶ Estes subsídios são utilizados para promover externalidades positivas do mercado (tais como a preservação de ecossistemas como consequência da exploração de determinado sector, como a apicultura), tendo inclusive o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente defendido que o financiamento público mediante subsídios é uma ferramenta es-

⁵⁴ Tradução nossa de Steve CHARNOVITZ, *Green Subsidies and the WTO*, 2.

⁵⁵ OMC, *World Trade Report 2006*, Julho de 2005, 103.

⁵⁶ Veja-se, a título exemplificativo, um subsídio concedido pela Dinamarca destinado a reduzir os níveis de carbono e sulfuro na produção de energia e a atingir as metas de emissões definidas pela comunidade internacional.

sencial à transição para uma economia verde, e o seu emprego é totalmente justificado pelas externalidades positivas que acarreta.⁵⁷

Contudo, para alguns autores como o já referido jurista norte-americano Steve Charnovitz, estes subsídios não deverão ser utilizados com vista a compensar externalidades negativas nem corrigir as falhas do mercado, na medida em que existem mecanismos que fazem face à mesma situação de forma mais directa e menos comprometedora para o capital público, nomeadamente taxas movidas pelo princípio do poluidor-pagador.⁵⁸ Por outro lado, o relatório da OMC para o ano de 2006 advoga que um subsídio pode ser considerado “taxa negativa”, na medida em que um estado pode optar por conceder, em detrimento de uma taxa, um subsídio por cada unidade de carbono reduzida, o que poderia ter efeitos equivalentes ao da taxa no que tange à redução de emissões. Porém, o relatório prevê uma limitação da subsidiação destinada à redução de emissões: como o subsídio iria incentivar a redução e tornar o sector subsidiado mais atractivo, registar-se-ia um aumento do número de concorrentes, pelo que se passaria de um grupo com um determinado volume de emissões para um grupo maior de poluidores que emitiria menos individualmente, mas com a forte possibilidade de se registar um aumento global de emissões.⁵⁹

3.2. OMC e a aplicação de subsídios verdes

Analizados os vários tipos de subsídios verdes e o seu âmbito de aplicação, importa averiguar qual a posição da OMC no que à aplicação destes subsídios diz respeito. Destarte, surge, numa primeira acepção, a necessidade de salientar que os Acordos da OMC não consagram qualquer legislação em matéria de energia. O mais próximo que se irá encontrar da matéria em análise será o já referido ASMC.

Ao abrigo deste Acordo, e como analisado *supra*, existem, no seio da OMC, subsídios proibidos e accionáveis, podendo os subsídios verdes, dado o seu carácter específico, enquadrar-se no gru-

⁵⁷ Steve CHARNOVITZ, *Green Subsidies and the WTO*, 5 e 10.

⁵⁸ Steve CHARNOVITZ, *Green Subsidies and the WTO*, 4-5.

⁵⁹ OMC, *World Trade Report 2006*, Julho de 2005, 100-101.

po de subsídios proibidos, apesar da sua natureza benéfica para o ambiente, não havendo qualquer distinção no seio dos subsídios proibidos, consoante o escopo do subsídio.⁶⁰ Todavia, só se inicia um processo de litigância no Órgão de Resolução de Litígios da OMC quando uma nação se apresentar prejudicada pela aplicação de determinado subsídio por um país terceiro, ou seja, na prática, se nenhum país se apresentar particularmente afectado pela atribuição de um subsídio verde noutro país, esta subsidiarização não seria impedida.⁶¹ Prova disso mesmo é a escassez de casos relativos à subsidiação verde no Órgão de Resolução de Litígios da OMC, com excepção do caso “*Canada – Renewable Energy/Feed-in Tariff Program*”, que será analisado *infra*.

Porém, esta solução estaria dependente da consonância entre todas as nações relativamente à atribuição desse subsídio, bastando um país apontar o carácter específico deste para se recorrer à via judicial num órgão já em grandes dificuldades. Para além disso, nenhum país terá garantias de que a atribuição de um subsídio verde não terá objecção por parte de um país terceiro, o que torna a mera aplicação de um subsídio benéfico ao ambiente uma opção inviável.

Face a esta aparente incompatibilidade dos subsídios verdes com a legislação da OMC, o já citado autor Steve Charnovitz, numa tentativa de esclarecer que apoios poderiam ser concedidos pelos Estados, dividiu os subsídios verdes em três categorias: subsídios menta, vermelhos e cinzentos, sendo estes considerados admissíveis, inadmissíveis e de legalidade ambígua, respectivamente, pelos órgãos da OMC:

Primeiramente, os subsídios verdes da categoria (verde) menta incluiria as contribuições financeiras que *de jure* não são subsídios, e subsídios que *de jure* não são específicos, ou seja, de apoios que se operam no mercado como subsídios, mas que não se enquadram naquilo que a OMC qualifica como subsídio. Nesta categoria se

⁶⁰ Petros MAVOIDRIS / Jaime de MELO, « Les Politiques Climatiques et l'OMC : donner une touche de vert au Gatt », in Scott BARRETT / Carlo CARRARO / Jaime de MELO, *Vers une politique du climat réaliste et efficace*, Economica, 2015, 197.

⁶¹ Steve CHARNOVITZ, *Green Subsidies and the WTO*, 17.

incluem exemplos como o pagamento pelo serviço prestado aos ecossistemas, prémios de competitividade ambiental, investimento público em infra-estruturas mais sustentáveis⁶² ou pesquisa sobre ambiente e energia conduzida pelo governo.⁶³

Em segundo lugar, Charnovitz introduz os subsídios verdes da categoria vermelha, os que não são compatíveis com a legislação da OMC por recaírem na categoria de subsídio proibido. Destarte, subsídios à exportação e ainda subsídios de substituição de importações⁶⁴ entram nesta categoria devido ao facto de a sua proibição já se encontrar prevista na legislação da OMC, e não devido a um carácter específico do subsídio, dado que esses subsídios se encontram na categoria seguinte.⁶⁵

Por fim, o autor norte-americano menciona a existência de subsídios verdes pertencentes à categoria cinzenta, ou seja, cuja legalidade é pouco clara e diferirá consoante a situação. *In casu*, a ambiguidade deve-se, quer aos efeitos económicos do subsídio em causa, quer à falta de clareza da legislação da OMC em relação a determinadas matérias. Nesta categoria se inseririam os mais comuns tipos de subsídios verdes, como subsídios para a aquisição de tecnologias sustentáveis, subsídios à investigação ambiental levada a cabo pelo sector privado, subsídios de readaptação de infra-estruturas existentes às exigências de sustentabilidade, entre outros.

Assim, apenas os subsídios da categoria menta seriam aplicados sem qualquer tipo de repercussão negativa para a nação concessora, ficando a inconsequente aplicabilidade dos subsídios da categoria cinzenta dependente da conformidade dos restantes países membros com a aplicação daquele subsídio concreto, pelo que será imprevisível se um subsídio cinzento culminará num processo no Órgão de Resolução de Litígios da OMC.

⁶² A título de exemplo, se o governo adquirir painéis solares para todos os hospitais públicos, vai reduzir as suas emissões e apoiará a indústria verde sem lhe conferir directamente um subsídio.

⁶³ Steve CHARNOVITZ, *Green Subsidies and the WTO*, 41-42.

⁶⁴ Artigos 3.1 *a)* e *b)* do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias, respectivamente.

⁶⁵ Steve CHARNOVITZ, *Green Subsidies and the WTO*, 47.

3.3. O caso Canada – Renewable Energy/Feed-in Tariff Program

Sob a égide desta divisão tripartida dos subsídios verdes, chega a altura de desenvolver um caso bastante relevante no seio da OMC, dado ter criado jurisprudência em matéria de subsídios sustentáveis.

O caso *DS426: Canada – Renewable Energy/Feed-in Tariff Program* foi iniciado pela União Europeia, que solicitou ao órgão competente, no ano de 2011, que analisasse o *Feed-in Tariff Program* praticado na província do Ontário, no Canadá. Ora, no Ontário, o governo provincial era o principal responsável pela produção de energia na província e intervinha amiúde no mercado, com políticas como congelamento dos preços da energia ou a decisão de terminar com a produção de energia a carvão na província até ao ano de 2014. Com a introdução desta última política, surgiu a necessidade de compensar a energia a carvão que se deixaria de produzir, o que motivou a aposta por parte do governo provincial no aumento da produção de energia solar e eólica, culminando assim na celebração de um *Feed-in Tariff Program* (FIT, doravante) ou seja, de uma política pública destinada a fomentar o investimento em energias renováveis através da contratualização a longo prazo, entre o Estado e os produtores dessas energias, de um preço superior ao preço de venda em grande escala.⁶⁶

No caso *sub judice* alegou-se, entre outras coisas, que o FIT que o governo provincial do Ontário contratou com companhias de energia solar e eólica canadianas iria contra o disposto nos artigos III:4 e III:5 do GATT 1994, com o fundamento de que o contrato implicaria um tratamento menos favorável para a energia importada. Por outro lado, a União Europeia invocou também que as cláusulas do contrato em causa tinham sido negociadas de forma a proteger a indústria canadiana de energia sustentável e a indústria canadiana de produção de maquinaria destinada à produção de energia renovável. Além disso, a União Europeia alega também

⁶⁶ Steve CHARNOVITZ / Carolyn FISCHER, “Canada-Renewable Energy: Implications for WTO on Green and Not-So-Green Subsidies”, *World Trade Review* 14/2 (Abril de 2015) 179-180.

que o negócio em causa consiste numa subsidiação específica, que atenta contra os Artigos 3.1 b) e 3.2 do ASMC, dado privilegiar a indústria que usa maquinaria de produção energética canadiana em detrimento da produzida na União Europeia.⁶⁷

A 9 de Janeiro de 2011, a União Europeia pediu a constituição do painel, e a 25 de Agosto de 2011 os Estados Unidos demonstraram interesse em acompanhar o caso, assim como o Japão, demanda que foi aceite pelas partes. A este leque de terceiros juntaram-se várias outras nações, tais como a Austrália, a Arábia Saudita, o México e a Noruega.

Com o estabelecimento do painel, em Janeiro de 2012, seguiram-se os procedimentos regulares e a decisão do painel. Em primeiro lugar, o painel decidiu que o Canadá fundamentou indevidamente a sua actuação no Artigo III (8) do GATT 1994, que exclui a aplicação do Artigo III nos casos em que esteja em causa a aquisição de produtos para fins governamentais por parte de entidades públicas. No caso *sub judice*, o painel entendeu que o FIT do Governo do Ontário foi implementado com vista a revender a energia renovável, pelo que se exclui o âmbito de aplicação do Artigo III (8). Além disso, o painel também se pronunciou no sentido de que a actuação do Canadá ia contra o Artigo 2.1 do ASMC, porque estava em causa uma medida de investimento que desrespeitava o Artigo III do GATT 1994.

Por outro lado, o painel pronunciou-se a favor do Canadá no que tange à subsidiação, dado que, no entender da maioria dos membros do painel, a União Europeia não conseguiu demonstrar cabalmente que o FIT era subsídio, tendo o painel considerado que o mercado em causa não era mercado concorrencial, mas antes um mercado regulado pelo Estado.⁶⁸

Contudo, em Fevereiro de 2013, o Canadá manifestou interesse em recorrer ao Órgão de Recurso da OMC, tendo-se este pronunciado em Maio de 2013. No caso, o Órgão decidiu reverter a decisão do painel relativa à incapacidade da União Europeia de comprovar que o FIT era subsídio, mas também não conseguiu

⁶⁷ OMC, DS426: *Canada – Renewable Energy/Feed-in Tariff Program*.

⁶⁸ OMC, DS426: *Canada – Renewable Energy/Feed-in Tariff Program – Panel and Appellate Body proceedings*.

decidir se existia, ou não, a concessão de um subsídio. Por outro lado, o órgão de recurso sustentou que, *in casu*, não havia um benefício porque, para além de o Estado ter direito a seleccionar que tipo de energia pretende utilizar, o mercado da energia sustentável tinha sido criado pelo próprio Estado. Nisto, o órgão vem defender que uma intervenção estatal nesse mercado não se pode qualificar como uma distorção do mesmo já que, se não fosse a actuação do Estado, este mercado nunca teria sido criado.⁶⁹

Em Junho de 2013, o Canadá informou o Órgão de Recurso da sua disponibilidade para adoptar as suas recomendações num prazo de 10 meses, posteriormente alargado por mútuo acordo. Meses mais tarde, a nação demandada revelou ter acomodado as recomendações do processo.⁷⁰

O veredicto deste caso é importante, na medida em que, não poucas vezes, o sector da energia renovável foi introduzido pelo Estado, pelo que, através desta jurisprudência do Órgão de Resolução de Litígios da OMC, o número de subsídios que se considera admissível aumenta. Aqui, é de extrema importância invocar o princípio do precedente, que aponta no sentido de as decisões anteriores servirem de molde para as decisões subsequentes, exceptuando nos casos em que exista boa razão para decidir de modo diferente. Este carácter vinculante das decisões anteriores fomenta a segurança jurídica e limita o aparecimento de discricionariedade jurisdicional excessiva.⁷¹

Por outro lado, este caso demonstra também que os subsídios verdes, apesar de motivados pelo bem-comum, são aptos a causar prejuízos a outros países, pelo que existe a possibilidade de a OMC recomendar que um país retire o subsídio verde. Esta incerteza desincentiva os países a aplicar este tipo de subsídios, repletos de potencial. Para combater este desincentivo, Charnovitz apresenta mais uma contribuição: o autor sugere que as medidas compensa-

⁶⁹ OMC, *DS426: Canada – Renewable Energy/Feed-in Tariff Program – Panel and Appellate Body proceedings*.

⁷⁰ OMC, *DS426: Canada – Renewable Energy/Feed-in Tariff Program – Implementation of adopted reports*.

⁷¹ Pedro Infante MOTA, *A Função Jurisdicional no Sistema GATT/OMC*, 1146-1149.

tórias, o mecanismo a aplicar quando a nação demandada se recusa a adoptar as recomendações do painel, devam ser alteradas para acomodar os interesses dos países impugnados em matéria de subsidiação verde, conferindo-se aos países terceiros a possibilidade de reenviar o caso se a medida compensatória for compatível com o interesse público.⁷²

Finalizando, a matéria da subsidiação verde é de difícil tratamento, na medida em que os Estados têm poucas garantias do que se considera um subsídio aceitável à luz da OMC. Esta insuficiência poderia, no entanto, ser mitigada através da revisão do ASMC, projecto ao qual não está a ser conferida prioridade no seio da OMC.

Conclusão

Terminada a análise da concessão de subsídios ao sector dos combustíveis fósseis e das especificidades da subsidiação verde, antecedida de considerações sobre subsídios no seio da OMC, chega o momento de tecer algumas considerações finais.

Os subsídios aos combustíveis fósseis, apesar de causarem elevados prejuízos ao ambiente, continuam a ser utilizados de forma sistemática no sector energético, sob a égide dos preços duplos, que permitem a prática de um preço artificialmente baixo no mercado interno do país concesso do benefício e um preço mais alto no mercado global.

No que concerne aos preços duplos, identifica-se uma divergência na doutrina: de um lado, autores que apontam para a especificidade deste subsídio devido ao facto de o seu benefício se concentrar nas empresas do sector energético; de outro, os que sustentam que os preços duplos não se afiguram accionáveis, dado que o facto de estes incidirem sobre a energia, consumida por todos, lhes retira o carácter geral e, por conseguinte, a sua impugnabilidade.

Ora, apesar de não existir consenso quanto à accionabilidade desta prática, a maioria dos autores encara os preços duplos como um subsídio específico e impugnável, apto a ser julgado pelo Ór-

⁷² Steve CHARNOVITZ, *Green Subsidies and the WTO*, 71-73.

ção de Resolução de Litígios da OMC, *in casu*, mediante a mobilização do ASMC e do AAD.

Ainda em matéria de subsídios fósseis, há que destacar o FFSR, um painel fundado recentemente e composto por estados-membros da OMC que visam, em última análise, pôr termo ao uso de subsídios no sector dos combustíveis fósseis, tendo todavia em mente as necessidades económicas das nações cujas economias dependem da exploração destas matérias-primas. Nesta senda, verificam-se algumas discordâncias nos bastidores desta reforma, sendo possível encontrar vozes a alertarem que não se deve “cair na tentação” de atribuir à OMC mais funções para além das já programadas (sobretudo em matéria social e ambiental), correndo-se o risco de paralisar (ainda mais) uma organização que já se encontra em grandes dificuldades de funcionamento. Por outro lado, como a reforma revela especial preocupação pela estabilidade do desenvolvimento económico das nações cuja economia depende da exploração de matérias-primas fósseis, há uma substancial corrente doutrinária que destaca que o objectivo primordial da OMC não é o de desenvolver a economia dos seus membros menos desenvolvidos, sendo minoritária a corrente que pugna pelo desenvolvimento económico dos países em desenvolvimento como primordial tarefa da OMC.

Apesar de a OMC revelar grande preocupação com assuntos do foro ambiental, a realidade é que a sua jurisdição respeitante a subsídios não faz qualquer distinção entre subsídios prejudiciais e subsídios benéficos ao ambiente. Por isso, os subsídios verdes, apesar das suas evidentes contribuições positivas para os ecossistemas, são considerados proibidos pela OMC, dado revestirem a forma de subsídio especial.

Com este carácter específico subjacente, os subsídios verdes são susceptíveis de impugnação, o que resulta no desincentivo, por parte dos Estados, à sua aplicação. Apesar de, para um subsídio ser impugnado, se requerer a lesão dos interesses económicos de um Estado, algo improvável no que a subsídios verdes diz respeito, não há quaisquer garantias de que não haverá lesados pela aplicação do subsídio, conforme foi visível no caso *Canada – Renewable Energy/Feed-in Tariff Program*.

A este propósito, o mencionado caso estabeleceu importante jurisprudência no que se refere à decisão de que as intervenções do Estado num sector por si criado não constituem distorções de mercado. Esta decisão do Órgão de Recurso da OMC permitiu alargar as possibilidades de subsidiação por parte do Estado, na medida em que é bastante frequente este ser o criador do sector das energias renováveis. Desta feita, o leque de “subsídios menta”, desenhado por Steve Charnovitz, registou um positivo aumento do número de subsídios admissíveis.

Por conseguinte, verifica-se que a OMC tem no seu arsenal meios para combater a subsidiação fóssil, mas que não se afigura idónea para desempenhar um forte papel na transição para as energias renováveis, em virtude da impreparação da sua legislação para acomodar este tipo de subsídios. Apesar de, teoricamente, ser uma organização bem preparada para efectuar esta mudança, a realidade apresenta um Órgão de Resolução de Litígios paralisado, com um Órgão de Recurso totalmente inoperacional e a impossibilidade de realizar quaisquer mudanças, facto resultante de um elevado número de membros com vontades e objectivos dissonantes.

Face a estas dificuldades, reformas internas são altamente improváveis, muito devido à estagnação do Ciclo de Doha. Dadas estas circunstâncias, a tão necessária reforma da OMC em matéria de subsidiação verde dificilmente se materializará.

Destarte, é oportuno deixar colocadas as seguintes questões: é possível realizar esta transição dos subsídios de energia produzida por combustíveis fósseis para a subsidiação da energia produzida de forma sustentável? Por outro lado, conseguirá o FFSR alcançar o seu tão ambicioso objectivo de reduzir o uso de fontes de energia não renováveis e, se o concretizar, isso comprometerá o desenvolvimento económico dos países disso dependentes? Por fim, será a subsidiação verde um fenómeno comum e eficiente no futuro?

Bibliografia

- ANDERSON, Kym, “Environmental and Labor Standards: What Role for the WTO?”, in Anne O. KRUEGER, *The WTO as an International Organization*, The University of Chicago Press, 1998.
- BARTON, John H., “The Economics of TRIPS: International Trade in Information-Intensive Products”, *George Washington International Law Review* 33 (2000-2001).
- CHARNOVITZ, Steve / FISCHER, Carolyn “Canada-Renewable Energy: Implications for WTO on Green and Not-So-Green Subsidies”, *World Trade Review* 14/2 (Abril de 2015).
- CHARNOVITZ, Steve, *Green Subsidies and the WTO*, World Bank Group, Outubro de 2014.
- CORPORATE FINANCE INSTITUTE, *What is a subsidy – Types of subsidies*, 28 de Novembro 2022. <<https://www.curtis.com/glossary/international-trade/subsidies>>.
- CORREA, Carlos, *La Rueda de Doha: Expectativas y Frustraciones de los Países en Desarrollo*, Universidade de Buenos Aires, 30 de Outubro de 2006. <<http://www.derecho.uba.ar/investigacion/doha.pdf>>.
- CUNHA, Luís Pedro, “O Fracasso do *Doha Round* e a Questão do Desenvolvimento” in *Boletim de Ciências Económicas: Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes*, Luís Pedro CUNHA / José Manuel QUELHAS / Teresa ALMEIDA, 57/1 (2014).
- CUNHA, Luís Pedro, “Standards Sociais e Ambientais no Comércio Internacional”, *Boletim de Ciências Económicas* 44 (2001).
- CUNHA, Luís Pedro, *A OMC e o seu impasse: exposição de motivos*, Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Dezembro de 2019, (Working Papers do BCE 27).
- DIRECÇÃO-GERAL DE COMÉRCIO, EU, U.S. and Japan agree on new ways to strengthen global rules on industrial subsidies, Comissão Europeia, 14 de Janeiro de 2020.
- DUNOFF, Jeffrey L., “The WTO in Transition: of Constituents, Competence and Coherence”, *George Washington International Law Review* 33 (2000-2001).
- FMI / OCDE / Banco Mundial / OMC, *Subsidies, Trade, and International Cooperation – Subsidies: Design, Rationales, and Impact*, 5 de Maio de 2022.
- HOEKMAN, Bernard, “Making the WTO More Supportive of Development”, in *Finance and Development Magazine*, FMI, Março de 2005.

- HUGOUNENQ, Réjane / SCHWARTZ, Gerard, *Government subsidies: Concepts, International Trends, and Reform Options*, Benedict Clements, FMI, Setembro de 1995.
- LANG, Kerry / WOODERS, Peter / KULOVESI, Kati, *Increasing the Momentum of Fossil-Fuel Subsidy Reform: A Roadmap for international cooperations*, International Institute for Sustainable Development, Junho de 2010.
- MARHOLD, Anna, *Fossil Fuel Subsidy Reform in the WTO: Options for Constraining Dual Pricing in the Multilateral Trading System*, Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development, Dezembro de 2017.
- MAVOIDRIS, Petros / MELO, Jaime de, « Les Politiques Climatiques et l'OMC : donner une touche de vert au Gatt », in Scott BARRETT / Carlo CARRARO / Jaime de MELO, *Vers une politique du climat réaliste et efficace*, Economica, 2015.
- MOTA, Pedro Infante, *A Função Jurisdicional no Sistema GATT/OMC*, Coimbra: Almedina, 2013.
- OCDE, *Glossary of statistical terms – import subsidies*, 13 de Novembro de 2001.
- OMC, *World Trade Report 2006*, Julho de 2005. <https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report06_e.pdf>.
- OMC, *World Trade Report 2010 – Trade in natural resources*, 2010. <https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report10_e.pdf>.
- OMC, *Anti-dumping, subsidies, safeguards: contingencies, etc – Subsidies and countervailing measures*. <https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm8_e.htm>.
- OMC, *DS426: Canada – Renewable Energy/Feed-in Tariff Program* <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds426_e.htm>.
- OMC, *Ministerial statement on fossil fuel subsidies*, 10 de Junho de 2022.
- OMC, *Understanding the WTO: settling disputes – Principles: equitable, fast, effective, mutually acceptable*. <https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/dispu1_e.htm>.
- POGORETSKY, Vitaliy, “Energy Dual Pricing in International Trade: Subsidies and Anti-dumping Perspectives”, in Yulia SELIVANOVA, *Regulation of Energy in International Trade Law: WTO, NAFTA, and Energy Charter*, Países Baixos: Wolters Kluwer, 2011.

- QUICK, Reinhard, “Export Taxes and Dual Pricing: How Can Trade Distortive Government Practices be Tackled?”, in *Global Challenges at the Intersection of Trade, Energy and Environment*, Genebra: Centre for trade and economic integration, 2010.
- RIPINSKY, Sergey, *The System of Gas Dual Pricing in Russia: Compatibility with WTO Rules*, *World Trade Review* 3 (2004).
- RUBINI, Luca, *The Definition of Subsidy and State Aid – WTO and EC Law in Comparative Perspective*, Nova Iorque: Oxford University Press, 2009.
- SELIVANOVA, Yulia, *The WTO and Energy – WTO Rules and Agreements of Relevance to the Energy Sector*, Genebra: International Centre for Trade and Sustainable Development, Agosto de 2007.
- STEENBLICK, Ronald, “Subsidies in the Traditional Energy Sector”, in *Global Challenges at the intersection of Trade, Energy and Environment*, Centre for Economic Policy Research, 2010. <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1768122>.
- U.S. DEPARTMENT OF COMMERCE, *Review and Operation of the WTO Subsidies Agreement*, Junho de 1999.
- WEINSTEIN, Michael M. / CHARNOVITZ, Steve, “The Greening of the WTO”, in *Foreign Affairs Magazine* 80/6 (Novembro/Dezembro de 2001).
- YANOVICH, Alan, “WTO Rules in the Energy Sector”, in Yulia SELIVANOVA, *Regulation of Energy in International Trade Law: WTO, NAFTA, and Energy Charter*, Países Baixos: Wolters Kluwer, 2011.

