

WORKING PAPERS

BOLETIM DE CIÊNCIAS ECONÓMICAS

Luís Pedro Cunha

A OMC E O SEU IMPASSE: EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS



INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

27

SÉRIE BCE

(página deixada em branco propositadamente)



I
•
J

(página deixada em branco propositadamente)

WORKING PAPERS
BOLETIM DE CIÊNCIAS ECONÓMICAS

Luís Pedro Cunha

A OMC E O SEU IMPASSE: EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

INSTITUTO ALFARIDICO

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

978-989-8891-75-4

© DEZEMBRO 2019

INSTITUTO JURÍDICO | FACULDADE DE DIREITO | UNIVERSIDADE DE COIMBRA

A OMC E O SEU IMPASSE: EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

Luís Pedro Cunha

RESUMO: Elencamos neste texto os vários fundamentos para o impasse em que actualmente se encontra a OMC, fazendo sobre eles um juízo crítico. Destacamos os seguintes: *a)* a actual fragilidade e inoperância do órgão para a resolução de litígios, *b)* a participação plena da China na OMC; *c)* a estagnação do multilateralismo e a contínua celebração de Acordos de Integração Regional; *d)* os casos específicos dos mega-acordos de integração regional e das cadeias globais de valor; *e)* as limitações da fórmula da *plurilateralidade*, na celebração de acordos comerciais internacionais.

PALAVRAS-CHAVE: OMC; comércio internacional; China

THE WTO AND ITS STAND-OFF:
AN EXPLANATORY STATEMENT

ABSTRACT: The text lists and makes a critical judgment on the various grounds for the current stand-off in the WTO. The following ones are highlighted: *(a)* the current weakness and ineffectiveness of the dispute settlement body, *(b)* China's full participation in the WTO; *(c)* the stagnation of multilateralism and the continued celebration of Regional Integration Agreements; *(d)* the specific cases of regional integration mega-agreements and global value chains; *e)* the limitations of the plurilaterality formula in the conclusion of international trade agreements.

KEYWORDS: WTO, international trade, China

1. Neste texto procuraremos elencar algumas das dificuldades que a OMC enfrenta actualmente e cuja superação, no todo ou em parte, é essencial para que esta organização mantenha a sua importância na regulação do comércio internacional em bases multilaterais. A OMC procura a liberalização progressiva das trocas internacionais e que essa liberalização se faça de forma não discriminativa, na base de princípios e regras aplicados com estabilidade (não necessariamente com rigidez). Basicamente as condições de acesso a mercados externos devem sujeitar-se a processos periódicos de liberalização, essa liberalização deve revelar-se não discriminativa, e na aplicação de cada novo acervo de condições de acesso a esses mercados deve haver segurança, estabilidade e “transparência”. Os desafios que elencaremos têm, todos eles, a capacidade de, de uma forma ou de outra, ameaçarem os desideratos que acabámos de apontar. Ao fazê-lo, ameaçam naturalmente a OMC, no que se refere à sua importância institucional na economia global, e comprometem a consolidação (ou a sobrevivência) do paradigma das relações comerciais e económicas que é a *razão de ser* do multilateralismo nas relações comerciais internacionais.

2. Em primeiro lugar — e num plano marcadamente institucional, mas com consequências práticas de primeira grandeza (superação de *dilemas do prisioneiro* no que respeita à cooperação necessária no âmbito do cumprimento dos acordos multilaterais) —, temos a crise ‘existencial’ do órgão para a resolução de litígios (ORL), um dos principais desafios que a OMC tem que enfrentar. Em registo passageiro, recorde-se a importância de um mecanismo de resolução de litígios imparcial e eficaz, na garantia de um acesso estável a mercados externos, em todos os casos e sobremaneira em circunstâncias em que o peso económico dos países envolvidos num litígio divirja consideravelmente. Ora, este mecanismo corre actualmente riscos. Desde 2017, os EUA têm repetidamente manifestado o seu desacordo quanto à nomeação ou recondução dos membros do Órgão de Recurso. Assim, desde então, este órgão

viu a sua composição reduzir-se dos sete membros originais para os actuais três, número mínimo exigido para a actuação do mesmo.

Esta situação é, obviamente, indesejável, e por dois motivos: porque reduz a capacidade de funcionamento do ORL e porque se revela instrumento de intimidação do Órgão. Para mais, a curto prazo as perspectivas são ainda mais delicadas. A partir do dia 11 de Dezembro, com o termo do mandato de dois dos seus membros, o Órgão de Recurso verá a sua composição reduzida a um único integrante, inviabilizando-se por inteiro o seu funcionamento. Desta forma, a principal instância responsável por dirimir os litígios em matéria comercial no plano internacional ver-se-á destituída da capacidade de *enforcement* das suas decisões, com o consequente esboroamento do sistema jurídico em que assenta. É certo que a impossibilidade de funcionamento do Órgão de Recurso não significa a completa inexistência de um sistema ‘quase-judicial’ no âmbito da OMC (nesta consideração atemo-nos aos elementos externos de definição deste sistema, sem atender ao conteúdo de bastas decisões do órgão...). Os Painéis estabelecidos *ad hoc* continuarão a desempenhar as suas funções, mas sem a possibilidade de conferir carácter peremptório à resolução de um litígio. Este, em regra, só se verifica após a apreciação do caso pelo Órgão de Recurso.

Perante este ‘cenário’, várias soluções têm vindo a ser propostas: por um lado, são sugeridas soluções paliativas, como a possibilidade dos Estados envolvidos numa disputa assumirem, previamente à submissão de um litígio, o compromisso de não recorrerem, ou ainda o recurso alternativo a um mecanismo de arbitragem, nos termos do artigo 25.º do mecanismo de consultas e resolução de litígios. Corre-se no entanto o risco de estas opções ‘mitigadas’ nos oferecerem um problema maior do que a solução oferecida. Foi também já sugerida a criação de um sistema alternativo fora da OMC (entre um conjunto limitado de países) para lidar com diferendos que resultam da aplicação dos acordos da OMC, algo que é contraditório nos seus próprios termos... Para mais, a hipótese de se ignorarem em absoluto as exigências dos EUA e, por vias alternativas, assegurar o funcionamento do ORL, aprofundará o descontentamento deste país e poderá dar origem a dois outros cenários, igualmente indesejáveis: o fim do sistema

comercial multilateral ou, em alternativa, o fim da relevância deste mesmo sistema — neste último caso teríamos uma OMC sem a principal economia mundial.

Por outro lado, são também adiantadas alternativas para uma reforma mais ambiciosa do ORL, que determinam, naturalmente, negociações multilaterais difíceis — veja-se o documento WT/GC/W/752/Rev.1, uma comunicação apresentada ao Conselho Geral e subscrita pela UE, China, Canada, Índia, México, entre outros países.

A importância conferida ao debate, académico e político, relativo à crise do OR evidencia o papel imprescindível desempenhado por este órgão no contexto da resolução de litígios no âmbito do comércio mundial. Simultaneamente, as actuais tensões comerciais e exacerbações proteccionistas tornam ainda mais indispensável a existência de uma instância competente para dirimir litígios comerciais. Com o seu ‘bloqueio’, poderemos assistir a uma disseminação de medidas violadoras dos acordos da OMC, contando-se desde logo com a impossibilidade da sua completa apreciação pelo ORL... Ficam mais do que justificados os receios manifestados a propósito do futuro de um sistema do comércio internacional *rule-based*, assente em princípios de segurança e previsibilidade.

3. Temos de seguida o caso da China, que aqui se acolhe pelos desafios que a economia chinesa gerou e gera na economia internacional, na sua contínua reafirmação enquanto potência exportadora, e pelos desafios que enfrenta, ou seja, pela discriminação a que pode estar sujeita, dentro e fora do multilateralismo. A China apresenta actualmente uma especialização — ou seja, capacidade concorrencial internacional — num universo de produtos que abarca desde os produtos industriais estandardizados de baixo preço aos produtos de alta tecnologia (v.g. telemóveis da próxima geração). É aliás o líder mundial de pedidos de patentes e marcas, à frente por conseguinte dos EUA. Esta realidade rivaliza por conseguinte com o que nos ensinam diversas teorias do comércio internacional — desde logo a ricardiana —, que apontariam para a definição de um padrão de vantagens comparativas que incidisse sobre um espectro limitado de bens, e retira-lhes mesmo valor explicativo. Por outro lado, a China desenvolveu-se vendo no mul-

tilateralismo um aliado, não necessitando para o efeito de medidas de TEF previstas nos acordos da OMC. Ou seja, estamos perante um caso em que liberalização progressiva das trocas internacionais em condições de não discriminação serviu grandemente (e rapidamente) os interesses de um país em desenvolvimento — a sua integração na economia mundial — e prejudicou aquelas que eram há duas décadas as potências hegemónicas (EUA e UE nomeadamente) e que supuseram que continuariam a sê-lo. Aliás, só assim se compreende que as negociações da China com estas economias para a adesão do país asiático à OMC tenham tido sucesso. No âmbito dessas negociações estabeleceram-se períodos transitórios no decurso dos quais à China não foi concedida a plenitude dos direitos que lhe caberiam enquanto membro da OMC. Basicamente, esta economia renunciou ao tratamento de economia de mercado, sendo-lhe reservado o estatuto de *non-market economy* (um substituto de antigos regimes de comércio de Estado, aplicados por exemplo pela CEE aos países do bloco soviético). Todavia, após um período transitório de 15 anos, foi a China qualificada como *economia de mercado*, o que significa, em princípio, a assunção da plenitude dos seus direitos enquanto membro da OMC, com significativos efeitos na sua capacidade de acesso a mercados externos. Sendo esta qualificação um *facto jurídico*, surgem contemporaneamente muitas dúvidas quanto a uma configuração verdadeiramente capitalista da economia chinesa, ou, em outra perspectiva, quanto ao alcance do papel do Estado nessa economia. Daí falar-se num sistema de *capitalismo de Estado* ou de *socialismo de mercado*, conceitos que na sua nebulosidade bem exprimem a circunstância de ser duvidosa a transição da China para uma economia de mercado. A mesma circunstância torna discutíveis muitas das suas políticas económicas, quando estas são analisadas sob o prisma do conjunto de normas que integram o sistema jurídico da OMC (sublinhem-se as interrogações quanto às condições de concessão de crédito à produção, ao papel das empresas estatais chinesas e à transferência forçada de tecnologia). O enquadramento normativo do Sistema GATT/OMC foi concebido para economias de mercado e apenas para estas.

Por conseguinte, o termo das provisões transitórias consagradas no Protocolo de Adesão da China à OMC, associado à competitividade desta economia — e a aspectos sensíveis desta

competitividade —, veio suscitar uma conjuntura delicada. Como exemplo evidente do que foi dito, podemos citar a impossibilidade de ser conferido à China, desde Dezembro de 2016, o estatuto de *non-market economy* nos procedimentos conducentes à determinação de impostos anti-*dumping* e compensadores.

A UE, por exemplo, no desiderato de pôr termo a esta situação, não tardou em levar a cabo uma profunda reforma dos seus instrumentos de protecção comercial, em particular dos impostos anti-*dumping* e compensadores. Uma análise da reforma em causa demonstra a clara preocupação em possibilitar a adopção de medidas de protecção contingencial mais elevadas, em especial nos casos em que se verifiquem no país exportador características que são (quase) particulares da economia chinesa — podendo referir-se aqui, genericamente, as possíveis distorções na economia do país exportador identificadas nos regulamentos actualmente em vigor. Na verdade, foi neste âmbito substituída a tradicional dicotomia entre economia de mercado e ‘economia de não mercado’ pela dicotomia entre ‘economia de mercado sem distorções significativas’ em um ou vários mercados e economia de mercado com essas distorções... (o caso chinês). Registe-se que a aplicação do regime das *non market economies* se mantém para países que não são membros da OMC. Por outro lado, deve recordar-se que alguns dos aspectos relacionados com a mobilização de medidas de defesa comercial são, tradicionalmente, uma das matérias mais controvertidas apreciadas pelo ORL. Deste modo e tendo em conta o que já expusemos, levantam-se interrogações acrescidas sobre o futuro papel dos instrumentos de defesa comercial (nomeadamente a capacidade de instrumentos de tributação retaliatória se assumirem como ‘salvaguardas’), na ausência de um ORL apto a tomar decisões com carácter definitivo.

Por outro lado, a China, tendo sido bem-sucedida no seu acolhimento na OMC e por conseguinte, fugindo dessa forma das agruras do unilateralismo comercial, arrisca-se a ficar progressivamente *isolada* no mesmo multilateralismo, nomeadamente no que respeita à garantia das melhores condições de acesso (preferenciais) aos mercados europeu e norte-americano, que não só não celebram acordos de livre comércio com a China como o fazem, compulsivamente, com grande parte das economias do mundo.

Contra o que acabámos de referir, há, no entanto, a recente notícia da decisão da constituição de uma zona de comércio livre entre os países da ASEAN/ANASE, a China, o Japão, a Coreia do Sul, Austrália e Nova Zelândia, com a exclusão provável da Índia, que receia o potencial económico e comercial da China. E naturalmente sem a participação dos EUA, os quais, com o actual presidente, se preocupam mais com a construção de muros do que com a eliminação de barreiras, sejam elas quais forem. Ficam por conseguinte os EUA largamente isolados na região da Ásia Pacífico, antes partes no Acordo do TransPacífico, depois alheados dele por vontade própria e agora país terceiro neste designado *Regional Comprehensive Economic Partnership Agreement*, um acordo que deve muito a Trump, pelos receios proteccionistas que suscitou nesta (e em outras) regiões do mundo e pelas reacções que desencadeou.

4. Como é sabido, o sucesso de vários ciclos de negociações comerciais multilaterais, alcançado sob a égide do *GATT*, não foi ‘replicado’, a partir de 1995, com a criação da OMC. Num breve percurso histórico, é interessante observar que logo na primeira Conferência Ministerial após a criação da OMC, em Singapura (1996), as divergências entre os Estados-membros se revelaram evidentes em matérias como compras públicas, facilitação do comércio, investimento e concorrência — os *Singapore Issues*. Desde então, algumas Conferências Ministeriais também foram alvo de manifestações populares de descontentamento — como a de Seattle, em 1999, e a de Cancun, em 2003 —, curiosamente traduzindo em alguns casos uma convergência *objectiva* entre as reivindicações dos manifestantes e os interesses das economias ricas. Em matéria de negociações comerciais, o ambicioso *Doha Development Round* resultou num evidente fracasso, salvo, numa pequena medida, pela conclusão do acordo para a facilitação do comércio, na Conferência Ministerial de Bali, em 2013. É actualmente um puro devaneio terminar o *Doha Round* ou/e conceber o lançamento de um novo *round*.

A persistente paralisia das negociações multilaterais comporta evidentes problemas para a OMC; recorde-se que sem elas o desiderato da liberalização progressiva não se prossegue, para o que seria indispensável uma intervenção contínua em velhas (*v.g.*

comércio de bens agrícolas) e novas matérias. Em particular para este último caso, deve sublinhar-se a consequente inadequação e ineficiência do seu sistema jurídico para lidar com os desafios contemporâneos da regulação do comércio mundial — no que respeita, por exemplo, ao *e-commerce*, ao crescimento em importância do comércio de serviços, à fragmentação internacional da produção, à desvalorização competitiva das moedas e à maior relevância assumida por alguns dos PVD na economia mundial.

Por conseguinte, tem vindo a ser insistentemente reclamada uma necessidade de reforma da OMC — tanto mais pedida quanto se verifica um notável recrudescimento das medidas restritivas das trocas comerciais.

Depois, já o fomos afirmando, o proteccionismo comercial parece ter encontrado abrigo na administração norte-americana, sendo os Estados Unidos responsáveis por uma escalada protecionista potencializadora de uma guerra comercial contra a China (historicamente, o *Quad* — composto pelos EUA, UE, Japão e Canadá — é o principal responsável pela promoção do multilateralismo comercial...), aparentemente agora numa fase de resolução. No entanto, a China continua a enfrentar medidas restritivas do comércio impostas pela administração Trump; e, finalmente, num outro episódio, os Estados Unidos lançaram medidas contra uma gigante da tecnologia chinesa — evidenciando um cenário de potencial guerra não apenas comercial, mas igualmente tecnológica. Também o México tem sido ameaçado enquanto parceiro comercial dos Estados Unidos — pese embora a recente conclusão de um novo Acordo entre os Estados Unidos, o México e o Canadá (o designado *USMCA*). Em face do que expusemos, poderíamos raciocinar no limite e admitir que a abordagem dos Estados Unidos para a reconstrução do sistema comercial multilateral parece poder implicar a *destruição* do mesmo, nomeadamente se os exercícios de intimidação contra a China se vierem a revelar infrutíferos. Curiosamente, também a abordagem da administração Trump às capacidades dos AIR se revelou igualmente belicosa, com a interrupção de negociações (acordo de comércio livre com a UE) ou a retirada de um acordo já assinado (o caso do acordo com a Ásia). Parece evidente a aposta norte-americana no unilateralismo e/ou

bilateralismo agressivos, com manifestações agravadas de exigência de reciprocidade ‘específica’.

Quanto à UE, esta tem feito algum caminho no desiderato de contribuir para uma reforma do sistema comercial multilateral. Para o efeito, no Conselho Europeu, de 28 e 29 de Junho de 2018, foi atribuído à Comissão um mandato para se empenhar em prol de uma modernização da OMC. Neste contexto, veja-se o documento de reflexão (WK 8329/2018 INIT), no qual constam as principais propostas de reforma sugeridas pela UE.

Num plano mais abrangente, vale a pena sublinhar o compromisso assumido pelos líderes do G20, em Dezembro de 2018, na Cimeira de Buenos Aires, tendo-se feito constar o seguinte excerto no ponto 27 da declaração do encontro:

“International trade and investment are important engines of growth, productivity, innovation, job creation and development. We recognize the contribution that the multilateral trading system has made to that end. The system is currently falling short of its objectives and there is room for improvement. We therefore support the necessary reform of the WTO to improve its functioning.”

A declaração contém elementos standardizados, devendo no entanto dar-se nota de que existe a consciência global de que há uma crise séria na OMC.

Por último, resta sublinhar que é hoje incontroversa a relevância das principais economias em desenvolvimento na governação do comércio internacional. Por exemplo, a China, a Índia e o Brasil são actualmente economias ‘proactivas’ no sistema comercial multilateral, profundamente inseridas nos fluxos comerciais internacionais e, por isso, directamente interessadas numa reforma da OMC que as não marginalize.

5. Ao nível dos processos produtivos, a globalização possibilitou a emergência e o aprofundamento de um fenómeno de fragmentação internacional da produção — as chamadas cadeias globais de valor (*global value chains*) ou cadeias globais de produção, designação que preferimos. Com efeito, esta realidade vem possibilitar uma especialização ainda maior na produção por parte dos países e, ao mesmo tempo, um incremento dos fluxos comerciais em etapas intermédias da produção. Agora, mais do que uma es-

pecialização ‘integral’ em determinada produção, a tendência passa a ser a de uma especialização em qualquer uma das etapas produtivas, compreendidas entre a concepção e a distribuição de uma mercadoria. Note-se que o fenómeno não é inteiramente novo; é antes decorrência da internacionalização dos processos produtivos vulgarizada no pós-guerra e com lógica idêntica; a minimização dos custos de produção. Tem no entanto outra expressão, nomeadamente com a mundialização do *tipo* de economia de mercado, a facilitação das trocas comerciais internacionais, via acordos multilaterais e, com relevância crescente, AIR, as novas tecnologias de produção, informação e comunicação, o relevo dos serviços.

Por outro lado, neste quadro surgem novas dificuldades. Por exemplo, é necessário adaptar as estatísticas, tornando-as aptas à consideração do valor acrescentado internamente em bens intermédios importados, os quais, sendo transformados, são posteriormente exportados — sob pena de as trocas comerciais serem sobrevalorizadas; em condições normais, os obstáculos ao comércio têm efeitos amplificados (imagine-se um produto intermédio sobre o qual incidem diversos impostos alfandegários ao longo do processo produtivo, considerando o valor *bruto*, em cada etapa, do bem intermédio); mais facilmente se podem adoptar medidas restritivas de política comercial contraproducentes, quando um dado país tributa por exemplo a importação de um bem acabado que, em percentagem elevada, é produção da sua própria economia (em bens intermediários...), previamente exportados para a economia que finaliza o bem (e este último país pode contribuir com apenas 5 ou 10% do valor total do produto). Por fim, a necessidade de convergência regulatória torna-se ainda mais premente, mas os cuidados com as capacidades proteccionistas de exercícios de harmonização internacional de legislações não podem ser esquecidos. Por conseguinte, tanto as políticas comerciais dos membros da OMC como o próprio sistema comercial multilateral têm de ser repensados para ‘acomodar’ esta nova configuração dos padrões do comércio mundial, eximindo-o de novas pressões proteccionistas, atentatórias de uma liberalização progressiva das trocas internacionais ou até factor de regressão desta liberalização.

6. Passemos aos ‘mega-acordos’ de integração regional. Estes, com características distintivas dos acordos de comércio livre típicos do ‘primeiro’ e mesmo do ‘segundo’ regionalismo, são causa e consequência da actual falência do sistema comercial multilateral. Afirmam-se como *causa* dessa debilidade porque proporcionam um conjunto cada vez mais numeroso e imbricado de condições de acesso e de concorrência em mercados externos (considerando aqui não apenas as barreiras pautais com incidência fronteiriça como outras, de natureza não pautal, ainda com essa incidência ou atinentes antes às características dos mercados internos de cada país) com que cada país ou bloco pode contar, independentemente das garantias multilaterais e em regra melhores do que estas. São *consequência* porque, em face dessa debilidade, da estagnação do multilateralismo — os acordos em vigor são, com poucas excepções, os acordos do *Uruguay Round*, que entraram em vigor em 1995, já o dissemos — resta aos membros da OMC procurarem pela via regional uma maior integração económica internacional. Tal, registe-se, não significa que as duas vias sejam equivalentes nos efeitos que produzem nessa integração internacional.

Como afirmámos supra, estes mega-acordos distinguem-se claramente dos AIR do ‘primeiro’ regionalismo, no âmbito do qual (apenas) a Comunidade Europeia se afirmou como o centro de um vasto leque de acordos, celebrados ainda no espaço europeu e sobretudo com países do Norte de África e da África Subsaariana. Os acordos em causa tinham ambição variável e incidência apenas nas condições de acesso a mercados terceiros (por vezes sem exigências de reciprocidade). Ficariam de fora aspectos regulatórios.

Numa segunda vaga de regionalismo, que podemos fazer iniciar com o acordo de comércio livre dos EUA com Israel, em meados dos anos 80 do século XX, temos mudanças. As mudanças em causa vão-se dando gradualmente, sendo que algumas delas, pela importância que vieram a revestir, são actualmente traços dominantes do regionalismo.

São elas as seguintes: *a)* economias de todos os continentes, inclusivamente aquelas que tradicionalmente confiavam nos processos de liberalização comercial multilateral, tornaram os AIR um elemento central da sua política comercial; *b)* os acordos entre países desenvolvidos e PVD associaram-se crescentemente a

exigências de efectiva reciprocidade, dirigidas pelos primeiros aos segundos, ao arrepio de uma prática de concessão de preferências de sentido único que durou décadas; *c*) PVD e economias emergentes utilizam os AIR para escapar de uma excessiva dependência de mercados externos relevantes com proximidade geográfica (o que explica, por exemplo, os acordos do Chile, do México e da Coreia do Sul com a UE); *d*) assiste-se à proliferação de AIR ‘inter-regionais’. No passado, tivemos com frequência a formação de EIR importantes entre países com contiguidade geográfica. Estes foram os casos da UE, do ANZCERTA (Acordo de aproximação económica entre a Austrália e a Nova Zelândia), do NAFTA e da EFTA. Actualmente, hipótese diversa também deve ser considerada; pense-se no caso da UE e da região da Ásia-Pacífico, ou ainda no envolvimento com a América Latina. Neste âmbito, registe-se ainda a rivalidade actual entre os EUA e a UE, no que respeita ao acesso a mercados que interessam particularmente às suas indústrias de exportação. Os EUA sentiram a necessidade de seguir a UE e criar a sua própria rede de AIR. Por seu turno, a UE procurou não ficar atrás no que respeita a economias emergentes, como sejam o México, o Chile, os países do MERCOSUL, o Japão ou o Vietname.

Para além destas mudanças, há outras que o tempo tornou crescentemente relevantes: *a*) os AIR estão-se a revelar crescentemente complexos, introduzindo sistemas de regulação que vão para além das regulações multilaterais; *b*) as economias ‘pequenas’ vêm a confiar crescentemente nos AIR, para criarem um bom ‘ambiente’ regulatório no domínio do investimento externo *c*) depois, estes AIR podem por vezes realizar-se entre EIR (veja-se o caso recente da assinatura do acordo entre a UE e o MERCOSUL).

Por conseguinte, a conjuntura de incerteza e de estagnação associada ao sistema comercial multilateral concorre para o estímulo aos acordos de comércio livre, nos termos clássicos mas também de uma integração profunda.

Por outro lado, a mitigação do papel dos Estados Unidos enquanto potência hegemónica ao nível mundial contribui para que estes acordos sejam fundamentalmente considerados a partir de uma dimensão geopolítica, na intenção de claramente delimitar áreas de influência ou aproximações estratégicas. Com esta carac-

terística, vejam-se, nomeadamente, os anteriores esforços dos Estados Unidos na negociação dos acordos TPP (com a região da Ásia-Pacífico) e TTIP (com a UE).

Os mega-acordos de integração regional partilham, no seu enquadramento e substância, das características que há pouco apontámos para o ‘segundo’ regionalismo, destacando-se ainda, especificamente, pela circunstância de aproximarem países e/ou economias de grande dimensão, ainda que geograficamente afastados (já o dissemos). Como exemplos bem-sucedidos desta tendência temos o CPTPP (*Comprehensive and Progressive Trans-Pacific Partnership* - assinado em 2018, como substituto do TPP, na ausência dos Estados Unidos), bem como o CETA (*EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement*).

É de enfatizar que estes acordos promovem uma acentuada convergência regulatória, respeitante a um vasto leque de matérias:

- a) por um lado, é aprofundada a regulação de matérias já abrangidas pelo sistema multilateral, por exemplo: os serviços, as barreiras técnicas ao comércio, as medidas sanitárias e fitossanitárias, as ajudas de estado, as compras públicas, entre outras. O domínio dos serviços é objecto muito relevante dos mega-acordos de integração regional. Em todos estes casos, falamos de normas *WTO-plus*, como vimos;
- b) por outro lado, também é promovida uma convergência regulatória em matérias que permanecem à margem do Sistema *GATT/OMC*: corrupção, concorrência, protecção do consumidor, mercado de trabalho, movimento de capitais, entre outras. Aqui, referem-se as normas *WTO-extra*.

Por resolver, neste ‘panorama’ do comércio internacional, ficam as patentes e problemas de coerência e fragmentação regulatória.

Outro aspecto digno de nota nestes acordos prende-se com o estabelecimento de sistemas de resolução de litígios, os quais conduzem a uma *descentralização* na solução de diferendos em matérias comerciais e conexas.

7. Uma nota para a avaliação crítica da convergência regulatória, sendo que a crítica se faz porquanto esta convergência, aparentemente instrumento benigno de redução da diversidade regulatória internacional e das suas capacidades proteccionistas, pode gerar, ao invés, *reforço* de protecção comercial. Assim será se a convergência em causa se realizar em espaços discriminativos, ou a partir deles, com intuítos hegemónicos, e se, concomitante, a OMC revelar dificuldades em tornar sua essa tarefa, pela via da multilateralização dos processos de convergência internacional de legislações.

Falar em espaços discriminativos é, obviamente, falar de EIR que desenvolvem no seu seio, para além dos habituais exercícios de liberalização das trocas nos termos do artigo 24.º do GATT, harmonização de legislações. Os casos mais referidos, para além da super-evidência que a União Europeia nos dá, são os da ANZERTA e do CETA, e ainda o do acordo com a Coreia do Sul (para além da NAFTA, do TPP e do projecto do TTIP, entretanto malogrado). Naturalmente, em casos de homogeneidade entre as partes negociais, são mais fáceis as negociações de âmbito regional (mas há casos díspares, como sejam os dos acordos entre os EUA e a China, em matérias como segurança de produtos não alimentares, e entre a China e a Nova Zelândia, com um acordo de reconhecimento mútuo, para acreditação e avaliação de conformidade em produtos electrónicos).

A UE foi bem-sucedida nestes esforços de convergência regulatória nos seguintes domínios: equipamento eléctrico e electrónico, produtos farmacêuticos e veículos. A título de exemplo, subsequentemente à entrada em vigor do acordo com a Coreia do Sul, as exportações europeias de automóveis para essa economia aumentaram 90%. Admite-se que esforços da mesma natureza estão a ser desenvolvidos no âmbito de outros acordos de comércio livre com economias asiáticas.

A inclusão de cooperação regulatória em AIR levanta questões que se relacionam com os países que ficam de fora ou não têm poder negocial. Acordos que determinam convergência regulatória, por exemplo pelas vias do reconhecimento mútuo ou do reconhecimento de equivalências entre membros do EIR, podem discriminar a produção externa por via distinta da tributação alfandegária, podem criar incentivos para que as empresas se venham a localizar

nesse espaço, ou a fornecerem-se de outras empresas do mesmo espaço, em detrimento de empresas externas, por exemplo para produtos intermediários. E, neste último caso, teríamos o EIR a garantir acréscimos de protecção, pela via regulatória, que recordam aqueles que a manipulação das regras de origem no âmbito da constituição de ZCL proporciona a produtores de bens intermédios que se localizem no seu espaço. Basicamente reergue-se a ameaça dos efeitos de desvio de comércio e de investimento, em benefício dos membros do EIR e em detrimento de países terceiros. A celebração de mega-acordos de integração regional, por este facto, pode até associar países que, ao já estarem em comércio livre, não lograriam agora, por força da entrada em vigor do novo acordo, gerar mais desvio de comércio pela via ‘tradicional’, mas que o farão pela via da convergência regulatória (há no entanto um possível efeito positivo a sublinhar, o da ‘unificação’ de vários mercados de exportação num só, para estes efeitos, o que pode eventualmente facilitar as exportações do resto do mundo para este espaço).

Pelos motivos aduzidos *supra*, são usuais os receios dos países que ficam de fora das consequências destes processos, nomeadamente se estes forem PVD. Em documento recente da UNCTAD que pudemos consultar, e que contrastou com outro documento recente que lemos, da responsabilidade da Comissão Europeia, assume-se que estas barreiras aumentaram com a crise económica internacional. Afectam sobretudo pequenas empresas de PVD, com fraca capacidade produtiva, e compreendem medidas sanitárias, fitossanitárias e técnicas. Na verdade, no que respeita sobretudo a mega-acordos de integração regional, os PVD ressentem-se da sua condição de *standards takers*, deixando-se para os países desenvolvidos a qualidade de *standards givers*.

Estes receios também se aplicam no âmbito do desenvolvimento — e do aproveitamento — de cadeias globais de produção e da imposição de *standards* privados por parte das multinacionais, quando estes não se baseiam em critérios científicos e procuram, nomeadamente, ser instrumento de domínio das mesmas cadeias de produção. Desta forma os PVD podem ser coagidos a cumprir *standards* que não têm que observar em âmbito multilateral. Não se discute todavia que a cooperação regulatória é importante no seio do desenvolvimento das cadeias globais de produção e da

circunstância de estas implicarem uma cada vez mais maior prestação internacional de serviços. Ora o sector dos serviços tende a ser fortemente regulado.

Infelizmente, a OMC revela-se inapta para lidar com estas dificuldades, pela incapacidade que tem de levar a cabo processos de harmonização de legislações ao nível multilateral. Mesmo os progressos já alcançados ou as propostas que vimos adiantadas nesta matéria, para o presente ou para um futuro próximo, revelam pouca ambição, ou, se quisermos, a ambição possível. Quais são eles:

- a) discussão de 'boas práticas regulatórias', em particular nos domínios das barreiras técnicas ao comércio e dos serviços;
- b) O instrumento da OMC *Aid for trade* pode ser usado como um instrumento para promover a cooperação regulatória, se tal vier a ser acordado entre os membros;
- c) Os AIR notificados à OMC para avaliação multilateral devem conter indiscutivelmente um relatório sobre a convergência regulatória. Este, a nosso ver, é um elemento de grande importância, nomeadamente quando articulado com o que se diz de seguida;
- d) Uma forma apropriada para lidar com a questão da qualidade das intervenções regulatórias tem a ver com obrigações acrescidas de transparência, também para poder identificar os melhores exemplos e procurar multilateralizá-los. A transparência seria matéria transversal, com um acordo específico e a ser gerida por um grupo específico.

Progressos substanciais nestas matérias poderiam ser obtidos pela celebração de um acordo plurilateral no seio da OMC, à semelhança do que se fez preteritamente em outros domínios, em alguns casos com subsequente multilateralização do tratamento do objecto do acordo. Pode até imaginar-se que nesse acordo viessem a participar vários EIR (ou os respectivos membros), o que significaria unificar regras antes particularmente dispersas. Não descuidando o facto de estes acordos não se aplicarem a não signatários, na sua fórmula habitual, excludente, estaríamos apesar de tudo perante convénios abertos a novas adesões e que, na sua substância, não deverão afrontar decisivamente os interesses dos Estados que ficam de fora, já que a aprovação de um acordo plurilateral exige

a obtenção de um consenso no seio da OMC, congregando signatários e não signatários. Esta seria uma vantagem face a AIR com convergência regulatória (os quais, mesmo que viessem a ensaiar exercícios de regionalismo ‘aberto’ e ‘sectorial’, o não fariam com supervisão prévia à da sua celebração), mas também um escolho para a sua negociação... Outra hipótese estaria no aproveitamento da fórmula dos *critical mass agreements* (v. *infra*), com multilateralização futura dos benefícios do acordo condicionada ao número e relevo das economias que nele viessem a participar, mas a sua inserção no quadro normativo da OMC poderia oferecer problemas.

Receamos que a OMC tenha dificuldades em lidar com este patamar da integração económica internacional, o da integração profunda e o da aproximação dos sistemas comercial e regulatório, e receamos também que ao não o fazer perca ainda mais relevância no comércio internacional, se as medidas regulatórias, mesmo as harmonizadas em âmbito regional, se vierem a consagrar como uma importante fonte de impedimentos ao comércio internacional (e ao investimento internacional).

8. Deixamos para o fim uma nota sobre uma espécie de acordos plurilaterais, os acordos de massa crítica (*critical mass agreements*). Sobre eles já escrevemos a propósito do projecto do TISA (*Trade in Services Agreement*), deixando agora considerações genéricas.

Estes acordos serão, também eles, fruto da persistente inércia do multilateralismo e da procura de soluções que permitam, em âmbito multilateral, vias de integração diferenciada. Aliás, o sistema GATT/OMC, embora assente no multilateralismo, dotado de uma vocação universal e pautado pelo princípio de não discriminação, contempla, no seu âmago, outras soluções de integração diferenciada — e delas já falámos (artigo 24.º do GATT, que admite a criação de EIR, e tratamento especialmente favorável para PVD). Os *critical mass agreements*, na sua qualidade de acordos plurilaterais, integram-se neste universo e procuram reagir aos efeitos adversos que resultam da combinação entre o elevado número de membros na OMC (164) e a sua heterogeneidade, o *single undertaking* enquanto constrangimento negocial e a complexidade das matérias negociadas — mormente em virtude da actual preferência pela integração profunda. Para muitos, os acordos plurilaterais ou, em

particular, de massa crítica serão então a única alternativa credível para o desenvolvimento da regulação do comércio internacional, com possível enquadramento multilateral (os acordos plurilaterais, em sentido amplo, podem assumir três modalidades: acordos plurilaterais em sentido estrito; acordos de massa crítica; e AIR, estes envolvendo o essencial das trocas comerciais, à partida, por conseguinte, ‘generalistas’, mas com capacidades de levar a cabo, sectorialmente, processos de convergência de legislações).

Os acordos plurilaterais em sentido estrito caracterizam-se por permitir que um grupo restrito de países estabeleça novos termos de regulação do comércio internacional, em bases discriminativas (*i.e.* em benefício exclusivo dos membros signatários, originários ou não), geralmente atinentes a um tema ou sector específicos. Como disposto no artigo 2.º, n.º 3, do Acordo que institui a OMC, os acordos em apreço são vinculativos apenas para os membros que os tenham aceite e, por outro lado, “não criam obrigações nem direitos para os membros que não os tenham aceite”.

Já os acordos de massa crítica comungam de características dos acordos plurilaterais em sentido estrito, sendo ainda dotados da especificidade de estenderem a sua aplicação relativamente a países não signatários — serão por conseguinte acordos não discriminativos, no respeito pela cláusula da NMF. Por esta razão, é de admitir que os acordos concluídos sob esta forma tenham como partes países que representem uma quota significativa do comércio internacional num sector específico e/ou que se aguarde mesmo pela obtenção de um número determinado de signatários com relevo na economia mundial para que estes entrem em vigor. Assim, são reduzidas as possibilidades de comportamentos de *free ride*, em virtude da vigência da cláusula da NMF associada à plurilateralidade do acordo.

Actualmente estão em vigor os acordos plurilaterais sobre compras públicas, sobre o comércio de aeronaves civis e sobre tecnologias de informação — este último um acordo de massa crítica; em negociação, encontram-se (ou encontraram-se?) ainda o acordo sobre bens ambientais e um acordo sobre comércio de serviços — já o referimos, o TISA (este negociado exteriormente à OMC). Na Conferência Ministerial de Buenos Aires, em 2017, foram também emitidas declarações por grupos de membros interpretadas como

base para futuros acordos plurilaterais em matérias como micro, pequenas e médias empresas, *e-commerce* e facilitação do investimento.

Recorde-se que os próprios acordos da OMC, vigentes desde o *Uruguay Round*, resultam, em alguma medida, das experiências anteriores dos Códigos *GATT*, que tão-pouco exigiam o consenso entre todas as partes contratantes e — pretendia-se — operavam nos termos da cláusula da NMF — exactamente como um acordo de massa crítica (este não era no entanto um ponto pacífico, por exemplo para os EUA, que pelo menos numa matéria recusaram a multilateralização das vantagens do acordo).

Como também é usualmente apontado a propósito dos actuais AIR, o mais importante argumento contra os acordos plurilaterais ou de massa crítica diz respeito à fragmentação regulatória inerente. Mas, por outro lado, a possibilidade destes acordos estarem sob o “guarda-chuva” da OMC pode permitir que os seus órgãos — em especial um ORL funcional — moderem uma ‘balcanização’ das regras de comércio internacional. Todavia, a proliferação desses acordos permite antecipar a possibilidade da marginalização de PVD, com a consequente redução do poder de regateio deste grupo de países na OMC.

9. Terminamos como começámos. A OMC tem como finalidade principal levar a cabo a liberalização progressiva das trocas internacionais, em condições de não discriminação. Procura também que nas novas condições de acesso a mercados terceiros, garantidas multilateralmente, haja segurança e estabilidade. Os vários temas que aqui trouxemos colocam em causa os vários aspectos do cumprimento deste desiderato. A actual fragilidade e inoperância do ORL fomentará comportamentos não cooperativos, de violação dos acordos em vigor, com o comprometimento dos actuais níveis de liberalização comercial; a participação plena da China na OMC pode revelar-se intolerável, pelos seus violentos efeitos de perturbação de mercados internos, em algumas economias importadoras, mesmo as mais desenvolvidas, arriscando-se aqui fugas para o unilateralismo ou um regionalismo defensivo; a estagnação do multilateralismo e a contínua celebração de AIR, alguns agora mega-acordos, retira valor às concessões ou disposições multilaterais, tanto no domínio da integração superficial como, eventualmente, no domínio da integração profunda; cadeias globais de produção, se desenvolvidas regionalmente, subli-

nam a marginalização do multilateralismo nas relações comerciais internacionais, aqui sobretudo no âmbito do comércio de produtos intermédios; a fórmula da plurilateralidade, lida em sentido estrito ou convocando a figura dos *critical mass agreements*, pode revelar-se uma solução aceitável para enquadrar multilateralmente fórmulas de regulação do comércio internacional distintas; não tem no entanto a capacidade para se revelar a via principal do reforço do multilateralismo; basta pensar que a negociação desses acordos envolve um número limitado de países e que os resultados negociais se adequarão privilegiadamente aos interesses dessas partes negociadoras.

Bibliografia

- BAHRI, Amrita (2019): “Appellate Body Held Hostage’: Is Judicial Activism at Fair Trail?”, *Journal of World Trade*, vol. 53, n.º 2, pp. 293-316.
- CUNHA, Luís Pedro (2008), *O Sistema comercial multilateral e os espaços de integração regional*, Coimbra: Coimbra Editora.
- (2019): “A convergência regulatória enquanto barreira ao comércio internacional”, *Boletim de Ciências Económicas* 62-A: 527-553.
- ELSIG, Manfred / COTTIER, Thomas (2014), “Reforming the WTO: the decision making triangle revisited”, in Thomas COTTIER / Manfred ELSIG, *Governing the World Trade Organization: Past, present and beyond Doha*, Cambridge: Cambridge University Press, 289-312.
- GRILLER, Stefan / OBWEXER, Walter / VRANES, Erich, ed. (2017), *Mega-Regional Trade Agreements: CETA, TTIP, and TiSA: New Orientations for EU External Economic Relations*, Oxford: Oxford University Press.
- KONG, Qingjiang / GUO, Shuai (2019), “Towards a Mega-Plurilateral Dispute Settlement Mechanism for the WTO?”, *Journal of World Trade* 53/2: 273-292.
- MARTINS, Ana Maria Guerra (2018), *Os Desafios Contemporâneos à Ação Externa da União Europeia (Lições de Direito Internacional Público II)*, Coimbra: Almedina.
- MARTINS, Felipe (2019), “As Medidas de Defesa Comercial da União Europeia: Desenvolvimentos recentes”, *Boletim de Ciências Económicas*, 62-A: 421-474.
- MAVROIDIS, Petros C. / SAPIR, André (2019), “China and the World Trade Organisation: Towards a better fit”, *Bruegel Working Paper* 6. Disponível em: <https://bruegel.org/wp-content/uploads/2019/06/WP-2019-06-110619_.pdf>, acedido em: 20/12/2019.

- MIRANDA, Jorge (2018), “How China Did not Transform into a Market Economy”, in James J. NEDUMPARA / Weihuan ZHOU, ed., *Non-market Economies in the Global Trading System — The Special Case of China*, Singapura: Springer, 65-97.
- MOTA, Pedro Infante (2016): “Os Acordos Mega-Regionais”, in Eduardo Paz FERREIRA, coord., *União Europeia — Reforma ou Declínio*, Lisboa: Nova Vega.
- (2016a), “A Fragmentação Internacional da Produção”, in *Centro de Investigação de Direito Europeu Económico, Financeiro e Fiscal — Working papers*, n.º 1.
- NEDUMPARA, James J. / SUBRAMANIAN, Archana (2018): “China’s Long March to Market Economy Status: An Analysis of China’s WTO Protocol of Accession and Member Practices”, in James J. NEDUMPARA / Weihuan ZHOU, ed., *Non-market Economies in the Global Trading System — The Special Case of China*, Singapura: Springer, 13-64.
- PARLAMENTO EUROPEU (2018): *Future trade relations between the EU and the UK: options after Brexit*, EP/EXPO/B/INTA/2017/18, Março, Bruxelas
- POHL, Jens Hillebrand (2017): *Maintaining trust in WTO adjudication: the arbitration ‘safety valve’*, Maastricht University, 21 de Dezembro. Disponível em: <<https://www.maastrichtuniversity.nl/blog/2017/12/maintaining-trust-wto-adjudication-arbitration-%E2%80%98safety-valve%E2%80%9999>>, acessado em 20/12/2019.
- POHL, Jens Hillebrand (2019): *Seven months until Appellate Body apocalypse: time to prepare for the worst case*, Maastricht University, 3 de Maio. Disponível em: <<https://www.maastrichtuniversity.nl/blog/2019/05/seven-months-until-appellate-body-apocalypse-time-prepare-worst-case>>, acessado em 20/12/2019.
- The Economist*, Julho 21-27, 2018.
- The Economist*, Junho 8-14, 2019.
- WINSLETT, Gary (2018), “Critical Mass Agreements: The Proven Template for Trade Liberalization in the WTO”, *World Trade Review* 17/13: 405-426.
- ZHOU, Weihuan (2018): “Appellate Body Report on EU-Biodiesel: The Future of China’s State Capitalism under the WTO Anti-Dumping Agreement”, *World Trade Review*, vol. 17, n.º 4, pp. 609-633.
- / PENG Delei (2018), “EU — Price Comparison Methodologies (DS516): Challenging the Non-Market Economy Methodology in Light of the Negotiating History of Article 15 of China’s WTO Accession Protocol”, *Journal of World Trade* 52/3: 505-534.