

WORKING PAPERS

BOLETIM DE CIÊNCIAS ECONÓMICAS

Luís Pedro Cunha

**NOTAS SOBRE MATÉRIAS DE COMÉRCIO INTERNACIONAL E OMC
A PARTE 'CLÁSSICA'**



INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

33

SÉRIE BCE

(página deixada em branco propositadamente)



I
•
J

(página deixada em branco propositadamente)

WORKING PAPERS
BOLETIM DE CIÊNCIAS ECONÓMICAS

Luís Pedro Cunha

**NOTAS SOBRE MATÉRIAS DE COMÉRCIO INTERNACIONAL E OMC
A PARTE 'CLÁSSICA'**

INSTITUTO ▴ IVRIDICO

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

978-989-9075-44-3

© DEZEMBRO 2022

INSTITUTO JURÍDICO | FACULDADE DE DIREITO | UNIVERSIDADE DE COIMBRA

RESUMO: Neste texto procura-se abordar um conjunto de matérias que ‘classicamente’ se relacionam com o comércio internacional e com a OMC. Esquecidos circunstancialmente os ‘novos’ temas da regulação comercial internacional, confrontamo-nos com os tópicos que tradicionalmente estruturam o pensamento sobre o direito da OMC e as abordagens económicas que explicam esta organização e o tendencial livre-cambismo que esta procura instituir na economia internacional, na obediência aos acordos comerciais multilaterais que lhe cabe fazer cumprir.

PALAVRAS-CHAVE: OMC; comércio internacional; ensino de direito internacional económico público (direito da OMC); ensino sobre comércio internacional

NOTES ON MATTERS OF INTERNATIONAL TRADE AND WTO:
THE ‘CLASSIC’ PART

ABSTRACT: This text seeks to address a set of subject matters ‘classically’ related to international trade and the WTO. With the ‘new’ themes of international trade regulation being circumstantially forgotten, we are confronted with the topics that traditionally structure WTO law thought and the economic approaches that explain this organization and the free-trade tendency that it seeks to establish in the international economy, in compliance with the multilateral trade agreements that it is responsible for enforcing.

KEYWORDS: WTO; international trade; teaching of international public economic law (WTO law); international trade teaching

1. Pensámos num conjunto de matérias¹ que dê corpo a um percurso clássico sobre o direito da Organização Mundial do Comércio (OMC) e sobre os enquadramentos económicos aplicáveis à matéria das relações económicas internacionais. No início, começa-se por desagregar o sistema comercial internacional em dois subsistemas principais, multilateralismo e regionalismo², registando ainda a possibilidade de que as várias economias se comprometam com actuações bilaterais e unilaterais, as quais podem revelar-se lícitas, de licitude duvidosa ou ilícitas, face aos acordos da OMC a que a generalidade dos Estados está vinculado – neles incluindo todas as principais economias do mundo (aliás, praticamente todas as economias do mundo, independentemente da sua dimensão. A OMC tem verdadeiramente uma vocação universal, estando sempre em aberto a possibilidade de adesão de novos membros). Na verdade, se recuarmos duas ou três décadas, poderíamos facilmente, talvez não muito rigorosamente, identificar o sistema comercial multilateral com a afirmação do multilateralismo nas relações comerciais internacionais, tendo este a sua expressão institucional no GATT, até 1995, e na OMC a partir desse ano. A razão estaria no carácter *marginal* (com excepções) das actuações unilaterais e bilaterais, as quais, aliás, só enfrentariam o multilateralismo se se afirmassem com propósitos restritivos e/ou discriminativos das trocas internacionais – um exercício de liberalização unilateral não discriminativa não o faria e caso desses houve e há (recorde-se a

¹ Aqui se deixa exposto, com alterações, parte do que se escreveu sobre um programa de uma disciplina, apresentado no âmbito do concurso para professor associado. Sobre temas mais recentes temos outra bibliografia, nomeadamente CUNHA (2019 e 2019a).

² Este termo/conceito, o de regionalismo, corresponde ao ‘jargão’ preponderante ao nível institucional no sistema GATT / OMC. Todavia, na literatura é cada vez mais frequente a designação dos acordos que compõem este subsistema como acordos comerciais preferenciais, em vez de regionais. Entre nós, Infante MOTA, nomeadamente (2022).

revogação das Leis dos Cereais... ou o caso mais recente da Coreia do Sul). O regionalismo, com a excepção notável das Comunidades Europeias/Comunidade Europeia/União Europeia, enquanto espaço de integração regional (EIR) e enquanto parte em (outros) acordos de integração regional (AIR), pela sua singularidade e pelas características específicas da teia de relações comerciais preferenciais que desenvolveu, não comprometeria genericamente o que se diz. Todavia, a partir de meados dos anos 80 do século passado, sobretudo a partir dos anos 90, com visibilidade crescente e características continuamente renovadas, foi-se o regionalismo afirmando como um subsistema que, em primeiro lugar, complementou o multilateralismo (ou, no limite, rivalizou com este; a uma década e meia atrás não iríamos mais longe do que isto) mas que actualmente *ameaça* visivelmente o multilateralismo nas relações comerciais internacionais. A eventual inelutabilidade do fenómeno não ataca o que se afirma, apenas nos permite compreender (e eventualmente aceitar) melhor a natureza do fenómeno, no quadro de uma ordenação capitalista da economia mundial e da afirmação omnipresente do mercado como instrumento de organização da produção e da distribuição, à escala global.

Registe-se desde já que, do nosso ponto de vista, a actual decadência do multilateralismo nas relações comerciais internacionais é preocupante. Este tem, por razões de que trataremos mais tarde, capacidades de promover benignamente o crescimento da economia mundial que ultrapassam as do regionalismo, no longo prazo. Todavia, a premência da conquista de novos mercados, as fragilidades intrínsecas da OMC e, também do nosso ponto de vista, o esboroamento de um fundamento ético para as novas práticas ‘contratuais’ do comércio internacional (a afirmação de que quem quer entrar no mercado europeu tem que ‘pagar’ um preço adequado à dimensão desse espaço e ao poder de compra dos seus consumidores, independentemente do nível de desenvolvimento do peticionário desse acesso, mostra-o bem³) explicam o deslize para um regionalismo compulsivo e concorrencial⁴, nas

³ Com o dito no corpo do texto, enfrentamos a narrativa actual que procura uma recompreensão e uma relegitimação da condução do comércio externo da União Europeia (UE) à luz de novas considerações éticas.

⁴ Por regionalismo concorrencial transmite-se a ideia de que os países concorrem entre si pela conquista de novos mercados, *n.g.* pela via dos acessos

suas expressões múltiplas, marcadamente global (mas distorcivo das trocas internacionais).

2. Referidos os dois subsistemas principais do sistema comercial internacional, iniciamo-nos na explicação do multilateralismo, convocando em primeiro lugar a sua dimensão ‘principiológica’ e as características das garantias que este oferece a quem dele se aproximar, pela via da participação na OMC. A intenção da OMC é dupla, *liberalizar progressivamente* as trocas internacionais (eliminando ou erodindo as barreiras comerciais existentes; este é um processo contínuo sem fim à vista: a OMC não garante o livre comércio internacional, velhas barreiras vão sendo, ao menos parcialmente, substituídas por novas, por vezes em exercícios de imaginação e de pouco pudor que a necessidade de proteger eficazmente sectores senescentes das várias economias nacionais ou regionais ou preocupações de natureza ‘estratégica’ ajudam a compreender) e fazê-lo de forma *não discriminativa*. Este ponto, como vimos, afasta radicalmente o multilateralismo do regionalismo. Falar em não discriminação significa convocar o *princípio* da não discriminação – princípio que nenhum autor ignora, ao referir esta dimensão da OMC, sendo que, para os restantes princípios do multilateralismo, o leque varia significativamente de autor para autor – e desdobrá-lo em duas cláusulas; a cláusula da nação mais favorecida (NMF) e a cláusula do tratamento nacional (TN). Estamos num ponto central da matéria. A cláusula da NMF garante que em cada economia, o acesso da produção externa se faz, para cada produto, em condições de não discriminação. Isto significa que os vários fornecedores externos de um dado produto se sujeitarão exactamente às mesmas barreiras à importação quando procurarem aceder a um mercado de uma outra economia (a um mesmo imposto alfandegário, expresso na mesma percentagem, na formulação mais simples de uma barreira comercial). A cláusula da NMF – que garante a *generalização* do tratamento da NMF às restantes economias, prevenindo assim a existência de NMF - é simples de entender e não engana, nas suas capacidades benignas, mas também nos seus inconvenientes, o de conferir patamares idênticos de acesso ao

preferenciais, do domínio das vantagens dos percursos, da exportação de *standards*.

mercado de um dado país aos vários países exportadores, independentemente das suas singularidades e em particular do seu nível e das suas necessidades de desenvolvimento. Já a cláusula do TN engana; tradicionalmente vista como ‘bengala’ da CNMF no que respeita à garantia de melhores condições de acesso a um dado mercado (evitando que se tire ‘com uma mão’ o que se deu ‘com a outra’, aplicando à produção importada *v.g.* impostos, imposições ou regulamentos *internos* menos favoráveis do que aqueles que incidem sobre a produção interna concorrente), esta cláusula pode revelar-se – e revela-se cada vez mais – como instrumento de dificuldade do acesso de produção externa a mercados internos ou de garantia de condições de acesso discriminativas, mais favoráveis para algumas economias e menos para outras. Estamos a entrar nos aspectos de unilateralismo regulatório com projecção internacional, com pretensões de *race to the top*, (pense-se no actualmente designado, para as iniciativas da responsabilidade europeia, *Brussels Effect*, uma sequência do *California Effect*), ou de convergência regulatória entre grupos limitados de Estados, apartando-se os demais dessa convergência e dos benefícios que dela resultam para a entrada dos produtos nos mercados internos dos vários países.

3. De outros princípios, o princípio da proibição das restrições quantitativas, o princípio da redução generalizada e progressiva das barreiras comerciais e o princípio da transparência, faz-se a análise suficiente para que melhor se entendam os propósitos do multilateralismo. O princípio da reciprocidade, para alguns autores um princípio fundamental, a ponto de a ele apenas associarem o princípio da não discriminação no conjunto dos princípios fundamentais deste (sub)sistema) comercial internacional, reservamos um mero papel *instrumental* (por conseguinte *menor*), se nos cingirmos à teoria económica livre-cambista (sem atender aos seus pressupostos) e à consideração do Estado como uma entidade neutra que apenas procura a maximização do bem estar material, ou *substancial*, se atendermos às realidades políticas e económicas que acompanham a liberalização comercial internacional e as negociações comerciais multilaterais (mas também ao argumento dos termos de troca) e à assimilação dessas realidades tanto nos acordos livre-cambistas como nessas negociações. Aqui o Estado

tomará uma decisão (*v.g.* de participar activamente nessas negociações) se a acção dos *lobbies* livre-cambistas (em particular aquele que procura melhores condições de acesso a mercados terceiros) se vier a revelar preponderante. São por conseguinte evidenciados os efeitos redistributivos do rendimento gerados por medidas de política comercial e a consequente actuação dos grupos de pressão no âmbito da formulação desta política, na defesa de certos níveis de rendimento ou com a intenção de os aumentar. Pelo dito pode defender-se que, nesta medida, a (exigência de) reciprocidade é elemento material do multilateralismo e comportamentos de tipo ‘mercantilista’ não lhe são alheios, antes se integram na sua lógica. Ainda quanto a reciprocidades, há depois que distinguir entre manifestações de reciprocidade difusa (típica do GATT) e reciprocidade específica (que encontramos majorada no GATS e em protocolos do GATS). Esta última, que pode apresentar um carácter agressivo, pelos condicionamentos e exigências que determina, pode revelar-se instrumento de debilitação do multilateralismo e associa-se, na actualidade, a acordos comerciais negociados fora da OMC (a estratégia negocial do ex-presidente Trump, que se entenderá melhor vendo os EUA como um *gigante debilitado*, é disso um exemplo).

4. Um aspecto que é também de sublinhar tem a ver com o facto de as derrogações aos princípios fundamentais do GATT e da OMC (ou seja, do conjunto dos acordos que à OMC cabe fazer cumprir) serem traço característico desses acordos. Se no plano ‘jurídico-formal’ essa maleabilidade pode impressionar negativamente, já materialmente e atendendo à circunstância de que os efeitos do livre cambismo (ou de avanços livre-cambistas) podem revelar-se violentos ou até intoleráveis (*v.g.* numa economia atrasada ou/e numa economia em crise ou com graves problemas sectoriais), a possibilidade do recurso a estas derrogações provavelmente explica tanto a sobrevivência do GATT, enquanto acordo internacional e organização *de facto* (de 1947 a 1995), tanto quanto os méritos livre-cambistas do texto. Ressalva-se no entanto a maior rigidez da OMC nesta matéria, se com ela quisermos comparar o GATT, tanto no que respeita a derrogações específicas como no que toca à possibilidade *geral* de obtenção de derrogações, antes prevista no n.º 5

do artigo 25.º do GATT e agora contemplada no n.º 3 do artigo 9.º do acordo que institui a OMC. Esta rigidez é, a nosso ver, uma das causas da actual crise do multilateralismo e tem atinências muito desfavoráveis quanto, por exemplo, à celebração de AIR da UE com a África subsaariana (*acordos de parceria económica*), porque compromete grandemente a possibilidade de esses acordos se revelarem um instrumento específico de desenvolvimento desses países, ao invés do que antes acontecia. Actualmente serão em primeiro lugar um instrumento de penetração hegemónica em mercados terceiros menos desenvolvidos.

5. Para além da dimensão ‘principlológica’ (a que se relaciona um determinado *padrão* nas relações comerciais internacionais), a OMC é também perspectivada como uma instituição. Neste ponto fazem-se apenas considerações introdutórias, sublinhando-se, entre outros aspectos que foram perpassando na análise precedente, um que entendemos da maior relevância: a preferência da OMC por um sistema comercial baseado em regras pré-determinadas para o acesso a mercados externos (*rule-based trading regime*), em detrimento de um outro, baseado na fixação de quantidades de mercadorias comerciáveis internacionalmente (*fix-quantity trading regime*). Rejeita-se assim (com excepções) o chamado comércio controlado, gerido ou administrado (*managed trade* ou *results-oriented trade*), que procura a definição de objectivos quantitativos para as trocas internacionais. Este ponto é essencial, porque caracteriza o multilateralismo e porque permite que nos aproximemos da compreensão daquilo que na linguagem de políticos actuais (v.g. do ex-presidente Trump) se considera ser comércio ‘justo’, eventualmente associado a uma relativa ‘administração’ dos fluxos do comércio internacional e à afirmação desabrida das relações de poder existentes entre as partes contratantes em acordos comerciais internacionais. Aproveitamos a referência a comércio justo para explicitar que admitimos que no GATT e na OMC existem preocupações de comércio justo, entendido *apenas* como um equivalente da garantia de uma concorrência ‘leal’ entre empresas de várias economias que concorrem entre si internacionalmente, no que respeita a casos de *dumping* e da concessão de subsídios com efeitos *sobre* (e não apenas *às*) exportações. E mesmo assim, como

veremos adiante, entendemos também que os acordos pertinentes da OMC (sobre *dumping* e sobre subsídios) permitem, em particular no caso do *dumping*, actuar ‘injustamente’, em casos, portanto, em que deslealdades não há mas apenas e em particular a afirmação de um espírito (capitalista) de obtenção do máximo lucro. Entrando agora na questão da afirmação multilateral de *standards* sociais e ambientais, sobre a qual escrevemos, se tese geral pudesse haver (e não pode, dada a complexidade das matérias e a singularidade de cada uma delas), essa seria para nós a de que a imposição destes se deveria relacionar privilegiadamente com a concessão de benefícios adicionais aos países em desenvolvimento (em regra os visados nestas matérias) que os praticassem (v.g. com preferências alfandegárias ou, eventualmente, transferência de tecnologia) e não com retaliações para aqueles que pretensamente fossem responsáveis por ‘dumping’ social ou ambiental⁵ (o único caso em que, de novo em tese ‘geral’ – e portanto ficcional -, se poderia admitir a retaliação seria aquele em que os ditos *standards* se afirmassem com rigor crescente à medida em que os países visados fossem logrando níveis superiores de rendimento *per capita*). Na verdade, os conceitos de *dumping* social ou ambiental (ou cambial) são tecnicamente pouco precisos, sujeitos a manipulações e facilmente convertíveis em base para a adopção de comportamentos proteccionistas injustificados (em regra por parte dos países desenvolvidos, com sectores da sua produção industrial carecidos de protecção suplementar). Não nos esqueçamos de que a erosão das barreiras comerciais clássicas deixa a descoberto diferenças nos sistemas de regulação das economias (*lato sensu*) em vários domínios – social, ambiental, técnico, monetário – que antes, produzindo efeitos a jusante das tais medidas clássicas, então eficazes, poderiam ser ignorados. Agora ganham relevância, sensibilidade e capacidade para a partir delas se criarem novos obstáculos às trocas internacionais (a esta matéria não é alheia a questão do unilateralismo e da convergência regulatórios que já mencionámos).

⁵ Jogamos aqui com os conceitos de condicionalidade *positiva* e condicionalidade *negativa*. É neste segundo caso que se integram os casos de retaliação em sentido estrito e ainda os casos de suspensão de direitos existentes de acesso aos mercados.

Ainda no plano institucional e num registo introdutório, afirma-se a importância de um mecanismo de resolução de litígios imparcial e eficaz, sobretudo se o peso económico dos países envolvidos numa disputa divergir consideravelmente (com limitações embora). Na verdade, só se garantirá um acesso *estável* a mercados externos contando-se com um adequado mecanismo de consultas e resolução de litígios. Em particular desde a criação da OMC, este mecanismo tem-se revelado um elemento de reforço da capacidade desta organização no que respeita à aplicação eficaz das regras vigentes no comércio internacional, sendo portanto de lamentar a situação actual do mecanismo (o seu bloqueio) e a criação de vias alternativas (v.g. arbitragem), que envolvem caracteristicamente grupos limitados de países.

6. A interacção entre o regionalismo e o multilateralismo é nestas matérias tópico com algum relevo. Daí que ao artigo 24.º do GATT – o dispositivo principal para a admissibilidade de AIR entre países membros da OMC – seja votada uma atenção particular. Particular e não necessariamente estandardizada, pela circunstância de na análise das condições do artigo 24.º, que sempre se faz em cursos sobre o direito da OMC, se sublinharem dois pontos que por vezes, nomeadamente o segundo, passam despercebidos (em particular em textos de direito internacional público económico que não procuram um mínimo de imbricação entre os aspectos jurídicos e a análise económica (e ainda, por vezes, os estudos de ciência política), opção que, a nosso ver, é marcadamente condenável nestas matérias. Basicamente, retira-se capacidade crítica para apreciar o sentido dessas normas, que em larga medida se prende com os efeitos económicos das mesmas e/ou com a racionalidade económica subjacente).

Em ambos os casos estamos perante o escrutínio das duas obrigações que existem face aos países terceiros (perante o novo AIR). A obrigação de não serem desviadas as correntes comerciais existentes antes do estabelecimento da união aduaneira (UA) ou da zona de comércio livre (ZCL) entre os territórios unidos e os outros membros (n.º 4 do artigo 24) e a obrigação de a criada união aduaneira ou ZCL não reforçar as barreiras comerciais, pautais e não pautais, face aos países terceiros (n.º 5). No que toca à primeira

das obrigações, esta é, se interpretada literalmente, de cumprimento *impossível*. A integração regional e a sua natureza discriminativa no que respeita às condições de acesso aos mercados integrados gera necessariamente perdas de mercado para as exportações dos países que ficam de fora desse espaço. Resta, como se faz consensualmente em textos de economia internacional, recorrer aos conceitos económicos de *criação* e de *desvio* de comércio introduzidos por Jacob Viner, para afirmar que, afinal, o que se pretende, é a de que as ZCL ou as ZCL devam ter como efeito criar mais correntes comerciais do que aquelas que desviam; em linguagem económica, devem ser mais *trade creating* do que *trade diverting* (mas também serão *trade diverting*), aumentando assim o bem-estar geral.

O segundo caso é mais especioso. Isto porque, contrariamente à letra do n.º 5 do artigo 24.º, alguns autores (*v.g.* Luff, nem que seja pela *omissão* da referência que fazemos de seguida, e que se indica na bibliografia como um exemplo de um texto exaustivo de direito da OMC que *não* subscrevemos, pela sua natureza ‘jurídico-descritiva’, embora lhe reconheçamos utilidade) sugerem que a condição em causa se aplica apenas a UA (e não a ZCL), já que só a formação destas proporciona o ensejo para o referido reforço das barreiras comerciais, com a criação de uma pauta aduaneira comum e a adopção de uma política comercial comum, eventualmente mais restritivas do que aquilo que anteriormente se verificava, no conjunto desses Estados. No que se refere a ZCL, cada país mantém face aos países terceiros a pauta e a política comercial que já aplicava; ficarão por conseguinte estes países imunes a um qualquer exercício de reforço de protecção comercial. Na verdade, assim não é, e não o é pela circunstância de a formação de uma ZCL obrigar à elaboração de regras de origem (regras que servem para apurar a ‘nacionalidade’ dos bens) para efeitos de determinação do universo de bens que, *por serem considerados originários da zona*, podem beneficiar da garantia de livre prática intra-regional. Os outros, contrariamente ao que acontece nas ZCL, estão excluídos dessa garantia de livre circulação, para evitar efeitos de *desvio de tráfego comercial* ou de *deflexão de comércio internacional* (distintos dos efeitos de desvio de comércio e relacionados com as disparidades das várias pautas aduaneiras e com o estímulo que se poderia gerar

para que um importador da zona importasse do resto do mundo um bem através do país da zona que aplicasse, na hipótese mais comum, o imposto alfandegário mais baixo, fazendo-o depois chegar à sua própria economia). Em casos de *internacionalização de processos produtivos* ou, como se afirma hodiernamente, da existência de *cadeias globais de produção* (ou *de valor*; os dois conceitos não são no entanto equivalentes nem o segundo se pode subsumir no primeiro), algo cada vez mais comum no domínio dos produtos industriais, a definição de regras de origem rigorosas ou muito rigorosas (há casos de extremo rigor por exemplo no âmbito da NAFTA ou do Espaço Económico Europeu) comprometerá grandemente ou inviabilizará mesmo a utilização de bens intermediários originários de fora do EIR em causa. No limite, uma regra de origem que determine que um dado bem final será considerado originário da zona quando 100% do seu valor tiver sido acrescentado dentro dessa zona, impede totalmente a importação de bens intermediários de fora da zona para incorporação nesse bem, algo que não teria que ocorrer anteriormente. Protegem-se assim em âmbito regional os produtores de bens *intermediários* (e apenas destes) da zona face aos produtores do resto do mundo dos mesmos bens, algo que antes não ocorria; está por conseguinte correcto o enunciado do nº 5 do artigo 24.º, na sua intenção de se aplicar (também) a ZCL. Quanto ao resto, no que respeita ao artigo 24.º, há ainda dois aspectos essenciais a mencionar desde já; o que nele só se contempla a formação de ZCL e UA, não se admitindo *explicitamente* a formação de EIR mais avançados, nas suas formas típicas (mercado interno único, mercado comum, união económica, união monetária) ou atípicas, como aquelas que de novo, se concretizaram na NAFTA ou no Espaço Económico Europeu, os dois exemplos mais recuados desta atipicidade mas particularmente ambiciosos na sua delimitação -, ao combinar-se a afirmação de ZCL com a tomada de medidas de regulamentação com efeitos a jusante das fronteiras que conduzem ao estabelecimento de mercados ‘internos’ (em medida variável) entre as partes, ‘saltando-se’ portanto a fase da união aduaneira. A fórmula ganhou popularidade e, actualmente, afirma-se pela combinação do livre comércio com o que entretanto se vulgarizou pela expressão de convergência regulatória. O artigo 24.º do GATT não contém, no entanto, condições que se devam

observar neste último domínio, o que pode conduzir a que por esta via se produzam em acréscimo efeitos de desvio de comércio, a expensas naturalmente dos países terceiros. Este é um problema muito actual⁶.

7. Quanto ao tema da convergência regulatória, desde já se afirma que esta temática é também tratada recorrendo a um outro conceito, o de integração *profunda*. Desta forma mais facilmente se distinguem esses esforços de integração do tipo de integração económica tradicionalmente garantido pelo multilateralismo nas relações comerciais: o da integração *superficial*. Este último garante-se com o respeito pelo princípio da não discriminação, mas, no limite, não garante mais do que a aplicação da cláusula do TN a exercícios de unilateralismo legislativo (melhor, garantirá ainda que a aplicação da cláusula do TN a exercícios de unilateralismo legislativo estará sujeita à cláusula da NMF e não circunscrita a grupos limitados de países). Por outras palavras, não impede a diversidade legislativa sobre os mais variados domínios atinentes ao mercado interno. Já se entramos nos domínios da integração profunda – da convergência regulatória portanto – essa diversidade pode atenuar-se ou até eliminar-se. Facilmente se percebem as potencialidades destes processos, no que corresponde à eliminação de (parte das) barreiras comerciais não pautais e à correspondente intensificação das trocas internacionais. Não subscrevemos, no entanto, a tese de que o resultado será forçosamente (apenas) positivo, tanto quando o apreciamos multilateralmente (*v.g.* TRIPS ou TRIMS) como quando este se circunscreve regionalmente, entre países com níveis similares de desenvolvimento, geralmente desenvolvidos (a expensas mais uma vez de países terceiros ao acordo), ou ainda quando este envolve países com níveis díspares de desenvolvimento, havendo aqui que reexaminar casos de harmonização *hegemónica* de legislações a expensas da parte menos desenvolvida. Um último ponto; na nossa dissertação de doutoramento considerámos que os esforços de integração profunda – novos acordos ou compromissos inter-

⁶ Ainda a propósito de EIR, deve mencionar-se também o artigo 5.º do GATS (para AIR em matéria de serviços) e a ‘Cláusula de Habilitação’, particularmente importante por favorecer uma ainda maior flexibilidade no que respeita à legalidade de AIR envolvendo países em vias de desenvolvimento, com o afastamento de exigências do artigo 24.º do GATT.

nacionais – corresponderiam a um subsistema do sistema comercial internacional. Admitimo-lo com alguma má consciência, porque sempre haveria alguma evanescência neste subsistema, face aos demais, cada um deles marcado pela aplicação de um critério muito simples: o número de países participantes no universo de actuações que se quisessem apreciar; no caso do unilateralismo e do bilateralismo assistiríamos a actuações autónomas, por parte de um único Estado, ou a acordos bilaterais, associados num caso e no outro à aplicação de medidas *restritivas* das trocas internacionais. No regionalismo temos acordos com um número limitado de parceiros e fins de liberalização comercial intra-regional e no multilateralismo a participação do ‘mundo’ (mais de 160 Estados são membros da OMC) em acordos liberalizadores do comércio não discriminativos. À época o quarto subsistema, com os seus contornos definidos pela natureza das matérias nele tratadas e pela abordagem jurídica adoptada, o que revela aqui a aplicação de um critério distinto daquele outro que referimos, apartava-se, nessa medida, dos demais. Não o será actualmente, já que a evolução da economia internacional conduziu decididamente a integração profunda para os domínios da integração regional – para tal contando as capacidades das negociações comerciais regionais e as limitações e ‘bloqueios’ do multilateralismo e das negociações comerciais multilaterais. São por conseguinte casos contados os que neste último âmbito revelam convergência regulatória.

8. Num ponto segundo a OMC é estudada de acordo com três dimensões: a institucional, aquela que nos revela um ‘código de conduta’ ou padrão de cooperação internacional (já a fomos referindo) e uma terceira dimensão, no seio da qual é possível entender, em particular no plano da racionalidade económica, como se processam as negociações internacionais. Pensar-se-á aqui a OMC como um ‘mercado’ para a desmobilização pautal e eventualmente não pautal. Evidencia-se em primeiro lugar a natureza primária do mercado em causa. Este é rudimentar porque as trocas aí realizadas (efectuadas no decurso de negociações comerciais multilaterais) são trocas directas; não há possibilidade de contar com um qualquer instrumento de facilitação das mesmas. Não existe também, evidentemente, um qualquer meio geral e definitivo para

o ‘pagamento’ de políticas comerciais; não existe, em suma, ‘moeda’ neste mercado. Têm portanto que se realizar trocas directas entre compromissos de acesso aos mercados. Evidentemente, neste caso, como em qualquer outro em que se assista a trocas sem intermediação de moeda, as transacções efectuam-se com dificuldade. Recorremos ainda ao ensino de Hoekman, que desenvolve este ponto, destacando três imperfeições associadas a este tipo de mercado. Em primeiro lugar, um sistema de permuta directa funcionará se todos os participantes tiverem interesse no universo dos bens susceptíveis de transacção (as propostas de concessões comerciais). Não se verificando esse interesse (não havendo procura para esses bens, no todo ou em parte), não haverá comércio ou, pelo menos, haverá ausência de algum comércio. Em segundo lugar, pode acontecer que uma das partes, na fase bilateral das negociações, não tenha interesse na proposta da outra parte, tendo no entanto interesse na oferta de uma terceira parte. Nestas circunstâncias, a permuta ou permutas só se realizarão se as três partes envolvidas (ou mais) atingirem um acordo satisfatório para todas elas. Em terceiro lugar, a permuta só se pode realizar se se atingir uma equivalência, mesmo que “grosseira”, no valor dos bens transaccionados. A ausência de “moeda” ou de outro instrumento de troca pode tornar problemática a obtenção dessa equivalência. Na verdade, o valor dos bens oferecidos para permuta não pode ser cindido em unidades parcelares, mais modestas, de forma a facilitar-se a obtenção de um valor igual ao valor da oferta da outra parte. Estas serão explicações para a natureza menos eficiente do mercado em que a OMC se pode constituir e para o facto de as negociações comerciais multilaterais se revelarem amiúde um processo tortuoso e difícil, com destaque para o que se passa actualmente, ou, se preferirmos, para o que se passa desde o término do *Millennium Round*. As ditas imperfeições podem agravar-se com a soma de constrangimentos jurídicos a essas negociações – em particular o princípio do compromisso único⁷ – e com as actuais vicissitudes das negociações comerciais. Por último, quando se negocia convergência regulatória o princípio da reciprocidade move-se muito deficientemente; basicamente não se dão neste âmbito trocas de

⁷ Todavia, desde a Conferência Ministerial de Bali o *single undertaking* tem sido marginalizado nas negociações.

concessões comerciais (descidas de impostos, no exemplo mais simples), mas antes se decide uma harmonização internacional de legislações (*v.g.* sobre propriedade intelectual), a qual, não obstante a uniformidade aparente imposta aos signatários do acordo, produz efeitos muito distintos nas diversas economias. Regressando ao aspecto institucional, o ensino que se dá sobre a OMC enquanto instituição (atribuições da organização, estrutura institucional, procedimentos decisórios, a importância da regra do consenso, a circunstância de não haver votos ponderados, a crítica que se faz às votações com o método do ‘braço levantado’) é a estandardizada, não merecendo aqui nota especial. Também estandardizada é grande parte da explicação do mecanismo de consultas e resolução de litígios da mesma organização, sublinhando-se no entanto fortemente o progresso que nesta medida se deu face ao que se passava nos tempos do GATT (enquanto organização internacional), a discussão sobre se o sistema é ou não quase-jurisdicional (os elementos externos de definição desse sistema (regra do consenso negativo, órgão de recurso, etc.) conduzem-nos a essa conclusão; imprecisões e hesitações de bastas decisões dos painéis e do órgão de recurso parecem demonstrar que nem sempre as relações de poder entre os Estados envolvidos nos litígios (ou o estatuto de poder de cada um deles) é elemento alheio ao teor dessas decisões), as limitações do sistema e as propostas de melhoramento deste (*v.g.* sanções ou multas pecuniárias; suspensão dos direitos do membro infractor; retaliações colectivas – esta uma hipótese marcadamente inverosímil), a hierarquização dos maiores litigantes, enquanto queixosos ou enquanto demandados, e, por último, o estado actual do mecanismo, primeiramente da responsabilidade dos EUA (mas também a expensas do próprio mecanismo, admitindo-se fundamento para algumas acusações a este de ‘activismo’ judiciário).

9. Uma opção de base aqui presente é a de aliar a dimensão jurídica das matérias à sua componente de análise económica, chamando à colação, como se disse, teoria económica (e por vezes conceitos de ciência política). Este é um ponto fácil de observar quando nos iniciamos no estudo da discussão das vantagens da liberalização comercial internacional – recorde-se que o propósito

(principal) da OMC é o de liberalizar progressivamente as trocas internacionais em condições de não discriminação. A prossecução desta finalidade far-se-á procurando otimizar a utilização dos recursos mundiais. A ênfase nesta optimização conduz a generalidade dos autores a referir a teoria das vantagens comparativas como o modelo de especialização apontado por este acordo (e, a seu tempo, pelo GATT de 1947) às economias participantes na OMC. Assim, a optimização à escala mundial dos recursos produtivos (a maximização da produtividade dos recursos) far-se-á de acordo com uma especialização das economias no respeito pelo padrão das vantagens comparativas, com prática subsequente do comércio internacional (tanto no domínio do comércio inter-industrial como no âmbito do comércio intra-industrial, este último com uma relevância crescente, por força da fragmentação internacional da produção). Para o efeito – e pensando de início na *generalidade* das economias, grandes ou pequenas – convocam-se as teorias do comércio internacional de Smith e de Ricardo. A explanação da primeira serve sobretudo para uma introdução à tese de que o (livre ou liberalizado) comércio internacional pode beneficiar todos os seus participantes, ser por conseguinte factor de enriquecimento geral e não instrumento de redistribuição do rendimento gerado na economia mundial, enriquecendo uns e empobrecendo outros (a visão mercantilista). A teoria de Ricardo introduz um tratamento mais sofisticado na matéria, assente em custos relativos e não absolutos e dando acrescida consistência ao livre-cambismo e aos ganhos gerais que este pode proporcionar. Note-se no entanto que, explicadas as teorias, é dada uma atenção equivalente aos *pressupostos* das mesmas (ou dos modelos que as exprimem). Estes, pela sua natureza restritiva, podem condicionar as ilações a retirar. Não os querendo aqui enunciar na globalidade, entendemos deixar ficar alguns daqueles, que, afastados, melhor poderão ajudar a compreender casos de protecção (compreender e não necessariamente aceitar): pleno emprego; inexistência de economias de escala, função do volume de produção (supõem-se funções de produção com rendimentos de escala constantes); condições tecnológicas dadas e acessíveis nos vários países, ou seja, disponibilidade universal das tecnologias; consideração do trabalho como um factor de produção homogéneo; existe apenas uma categoria

de trabalho; concorrência perfeita nos mercados dos produtos e do factor de produção; termos de troca invariáveis e ausência de restrições ao comércio internacional.

A discussão destes pressupostos e a admissão do seu afastamento, tendo agora desemprego, economias de escala, indústrias nascentes ou senescentes, níveis distintos de desenvolvimento económico e tecnológico nos diversos países, análise dinâmica, diversas categorias de trabalho (com capacidades variáveis de criar valor), distorções na concorrência; capacidade de fazer variar os termos de troca internacionais ou possibilidade de sofrer com essa variação, etc., podem então explicar comportamentos proteccionistas, em circunstâncias específicas, alguns dos quais têm aliás algum acolhimento no GATT. Não está em causa um protecționismo geral e sistemático, indiscutivelmente fonte de empobrecimento de uma qualquer economia (e dos seus parceiros comerciais), porque a afasta radicalmente da obtenção de patamares internacionais de eficiência produtiva, mas casos de protecționismo, circunstancial, nuns casos, ‘estratégico’, em outros. O sucesso destes exercícios proteccionistas é certamente variável e a sua ‘captura’ por *lobbies* pode retirar-lhes consistência, em casos de protecționismo selectivo; também no entanto avanços livre-cambistas podem sofrer da mesma captura e, por conseguinte, produzir efeitos adversos nas economias em que se produzem. Damos a maior importância a este ponto, para que não se veja, com o estudo e a defesa do papel da OMC na economia internacional, uma visão acrítica de um ‘livre’ comércio multilateral, mesmo que a directriz livre-cambista, com cautelas, seja a preferível. Acessoriamente, referem-se ainda as teorias estruturalistas, também esta ciência, e, na linha da defesa do livre cambismo (mas também com capacidades para explicar protecționismo), os teoremas da proporção dos factores e de Stolper-Samuelson. Adianta-se ainda que motivos *não económicos* poderão, também eles, explicar comportamentos proteccionistas. Estamos a pensar em motivações que não se prendem com a obtenção, no presente ou no futuro, de níveis superiores de bem-estar material. Numa economia poder-se-á, hipoteticamente (e esquecendo agora os acordos da OMC ...), proteger a agricultura porque se quer garantir a auto-subsistência nacional – a ciência económica nada terá aqui a dizer, estão simplesmente em jogo as preferências colecti-

vas ou sociais daquela comunidade, que não terão que contemplar sistematicamente a procura dos tais níveis superiores de bem-estar material, subordinados à maximização da produção e do consumo num plano internacional.

10. Entrando na sequência nas vantagens que as economias ‘grandes’ (aquelas com mercados internos com dimensão relevante e/ou com capacidade para alterarem os seus termos de troca internacionais) podem retirar da liberalização comercial internacional e da participação em uma organização com as características da OMC, são convocados dois conceitos, aliás de aplicação multidisciplinar (por exemplo no âmbito do direito administrativo, para o primeiro): o do ‘dilema do prisioneiro e o do ‘passageiro clandestino’. Não nos debruçaremos agora sobre eles. Importante é que, mais uma vez fugindo de uma estrita análise jurídica dos textos, se compreendam não só as capacidades do multilateralismo nas relações comerciais internacionais, da forma como se este encontra estruturado, para potenciar a adopção, por parte das várias economias participantes, nomeadamente das ‘grandes’, de comportamentos cooperativos (o inverso daquilo que explicaria o surgimento ou o agravamento de ‘guerras’ comerciais), mas também as fragilidades do mesmo, quando o princípio da não discriminação, em particular a cláusula da NMF aplicada incondicionalmente, facilita o surgimento de ‘passageiros clandestinos’. No primeiro caso, expectativas de reciprocidade (em particular ‘difusa’) reforçam as possibilidades de uma participação activa na OMC; no segundo caso, produzem-se efeitos de sentido oposto. Já no plano jurídico, estudam-se depois as normas e os dispositivos que reforçam a aptidão multilateral para a *superação* do dilema do prisioneiro (*v.g.* a da existência de um mecanismo de consultas e resolução de litígios eficaz, importante quando a ‘cooperação’ diz respeito já não à celebração de acordos multilaterais mas quanto ao seu cumprimento -também partindo desta perspectiva podemos apreciar os danos que resultarão de um bloqueio do sistema) e para a *mitigação* do fenómeno dos ‘passageiros clandestinos’: nomeadamente métodos negociais e acordos plurilaterais. Nestes exemplos temos instrumentos de reforço da capacidade de obter reciprocidade.

11. Resta apreciar as vantagens que especificamente caberão às economias ‘pequenas’ pela sua participação na OMC. Em regra, quando falamos em economias ‘pequenas’ pensamos na categoria dos países em vias de desenvolvimento (PVD). Registe-se desde já que é esta uma categoria marcadamente heterogénea, cabendo nela tanto países como o Brasil ou a China como as economias mais pobres da África subsaariana⁸. De tal forma assim é que, nos textos dos acordos da OMC se destina, num número muito significativo de casos, um tratamento especial e diferenciado (TED) para a globalidade dos PVD e, em regra, em cada um desses casos, um outro, mais generoso ainda, para os PMA. Definamos o TED e os seus objectivos: Este constituir-se-á num conjunto de direitos e privilégios, estatuídos em disposições de acordos da OMC, que se aplicam aos PVD e aos PMA e de que os países industrializados estão excluídos. As disposições em causa cumprem, em linhas gerais, dois objectivos (inter-relacionados): *a*) conferir a estes países uma flexibilidade adicional na adopção de medidas de política económica (comerciais ou conexas) que se referem à sua própria produção ou mercados domésticos (cfr. os artigos 18.º e 28.º *bis* (n.º 3) do GATT, que conferem uma capacidade acrescida para restringir importações; pense-se também na concessão de preferências alfandegárias, entre PVD, no benefício de prazos mais alargados para a assunção de obrigações previstas multilateralmente ou em alguma flexibilidade no cumprimento das mesmas); *b*) permitir aos PVD e PMA condições de acesso mais favorável aos mercados dos países industrializados (através da concessão de tratamento pautal preferencial vertical).

O primeiro objectivo pode ainda ser visto primordialmente como um meio para o fortalecimento da capacidade de exportação dos PVD; o segundo como um instrumento para um pleno aproveitamento dessa capacidade. É com este enquadramento (mas não se esgota nele, como se verá em casos particulares de abandono

⁸ Terá interesse esclarecer que a heterogeneidade e não-definição desta categoria é particularmente problemática pelo facto de a OMC não adoptar um critério de qualificação ou gradação dos estádios de desenvolvimento. Ou seja, o estatuto de economia em desenvolvimento é auto-declarativo - com a excepção dos casos dos ‘países menos avançados’ (PMA ou LDC), de acordo com o artigo 11.º, n.º 2, do Acordo que institui a OMC, o qual remete para a qualificação dos PMA segundo as Nações Unidas.

ou afastamento dos princípios da reciprocidade e da não discriminação; na verdade a definição que avançámos não é a suficiente porque o conceito de TED não se tem revelado imutável) que percorremos as várias expressões normativas do TED: preâmbulo do acordo que institui a OMC; inserção da parte IV no GATT (1964) – a qual traduz a *faculdade* (mas não a *obrigação*) dos países desenvolvidos liberalizarem o acesso aos seus mercados (*em bases não discriminativas*) sem exigirem reciprocidade aos PVD e, de seguida, os vários instrumentos que foram sendo convocados para garantir um acesso discriminativo (preferencial) do conjunto dos PVD aos mercados dos países desenvolvidos. São eles o artigo 24.º do GATT, aplicado com distorção na sua finalidade original, possibilidade geral para obter derrogações, SPG, ‘cláusula de habilitação’ (acordo de 1979 ainda em vigor), Para efeitos de ilustração, acompanha-se a explicitação do sentido, conteúdo e limites deste elenco de normas com referências ao desenvolvimento da política comercial e de cooperação/associação da União Europeia, desde a década de 60 do século passado, muito útil para apreciarmos as capacidades práticas dos normativos que fomos elencando e também, por contraste, insubstituível para apreciarmos o *volte-face* que nesta política se dá, com efeitos práticos a partir de 2008 (abandono definitivo do *modelo* comercial e de cooperação para o desenvolvimento *de Lomé*).

12. O ponto seguinte relaciona-se com um ponto que já abordámos; o facto de o GATT e a OMC (isto é, a generalidade dos restantes acordos comerciais multilaterais) se fundar na afirmação de um conjunto de princípios liberalizadores comércio internacional de aplicação *estável* mas não *rígida*. Para o efeito, há um conjunto de derrogações a considerar, tanto de natureza específica, como geral. Recordando os princípios fundamentais do GATT e da OMC, a que já aludimos, referir-se-ão as possibilidades de se ‘excepcionar’ o seu cumprimento. A aferição das derrogações contempladas no acordo – efectuada em relação a cada um deles – tornará particularmente visível o facto destas derrogações, no seu conjunto, retirarem capacidade ao GATT e à OMC para, de forma intransigente, se prosseguirem as finalidades de liberalização comercial. Este é um aspecto fundamental do acordo e da organização e não cansa-

mos de o repetir (e de lamentar que a OMC e GATT de 1994 tenham recuado neste ponto). A sobrevivência do GATT deveu-se tanto às suas capacidades liberalizadoras e aos resultados obtidos como à possibilidade de, num leque variado de circunstâncias, não se cumprirem os princípios liberalizadores estipulados. Poder-se-ia ainda afirmar que para este último efeito contarão actuações lícitas e algumas outras de licitude duvidosa, que a seu tempo se ensaiaram (*v.g.* celebração de acordos de autolimitação de exportações ou aplicação *abusiva* de tributação anti-*dumping*...), todas elas convergindo na mitigação de um livre-cambismo que pode revelar-se intolerável, ao menos circunstancialmente (a adopção por parte de um país, simultaneamente, de uma política liberalizadora e de uma política de estabilização da economia pode, por exemplo, pela severidade conjunta das duas políticas, nos efeitos que produzem sobre os sectores economicamente mais débeis, revelar-se fatal para o *conjunto* desses sectores. Em outros casos verificar-se-ão dificuldades sectoriais ou circunstâncias especiais que explicarão restrições às importações; recordem-se as excepções gerais e a da segurança). Em outro plano, a participação em EIR ou a concessão de preferências alfandegárias verticais permite desenvolver processos de liberalização distintos do multilateral ou instrumentalizar o comércio internacional em homenagem aos interesses de PVD (em ambos os casos derroga-se a cláusula da NMF). Fica por conseguinte claro que a eficácia do GATT e da OMC dependeu e continuará a depender, no exercício da função de instituição internacional de regulação das trocas comerciais, da capacidade para definir um equilíbrio adequado entre um conjunto de princípios e regras *estáveis*, de comprovada dinâmica liberalizadora, e a assunção, no plano jurídico e institucional, da flexibilidade suficiente para que os membros sintam ser do seu interesse manterem-se vinculados ao acordo e à organização, mesmo em circunstâncias de incerteza e numa economia internacional em constante evolução. Todavia é hoje o regionalismo (nas suas múltiplas facetas, comercial, regulatória) a ameaça principal à sobrevivência da organização, ou, pelo menos, ao relevo internacional da organização.

13. Dedicar-nos-emos agora aos instrumentos de defesa comercial, destacando os três que usualmente revelam maior proe-

minência (embora a UE desde 2005 e até recentemente não tenha aplicado nenhuma medida de salvaguarda; mas aplicou medidas de vigilância⁹): medidas de salvaguarda, tributação anti-*dumping* e tributação compensadora. Feito o excursão pelos aspectos jurídicos, substanciais, processuais e procedimentais – que analisamos com cuidado, sublinhando o que se refere necessário para que se possam compreender as funções económicas que estes instrumentos de defesa comercial cumprem – as quais nem sempre serão apenas aquelas que os tratados lhes associam explicitamente –, passamos de seguida à análise económica dos exactos efeitos protectores que estes instrumentos proporcionam à produção interna sensível. No caso das salvaguardas, entre outros aspectos, dispõe-se que estas são instrumento de *acomodação* dos processos de ajustamento que a liberalização comercial sempre impõe, não sendo necessário, para a sua aplicação, imputar a produtores ou autoridades terceiras comportamentos ilícitos, e ‘descobre-se’ na possibilidade de, em certos casos, se *administrarem* contingentes selectivamente (face aos países visados e eventualmente geridos por estes) uma prática que recorda os defuntos acordos de autolimitação das exportações. Na verdade, com o acordo sobre medidas de salvaguarda proclama-se o fim das medidas de autolimitação das exportações mas também se consagra – uma novidade face ao que estava estabelecido preteritamente – a possibilidade de se adoptarem medidas similares, com elevada capacidade protectora e discriminativa. Chegados à tributação anti-*dumping* – onde também se admitem *compromissos* (de preços) que recordam as restrições voluntárias às exportações, de novo nos iniciamos na matéria pelos aspectos jurídicos, substanciais, processuais e procedimentais (que aliás encontram paralelismo no que se refere à tributação compensadora). No plano económico, há dois aspectos a sublinhar: o conceito legal de *dumping* – a prática que pode ser combatida através de tributação

⁹ Recentemente, a tendência para um relativo abandono das medidas de salvaguarda foi revertida. No final de 2021, a UE tinha em vigor 163 medidas definitivas de defesa comercial: 109 medidas *anti-dumping* definitivas (prorrogadas em 31 processos), 19 medidas antissubvenções (prorrogadas num processo) e três medidas de salvaguarda. Cfr. o 40.º Relatório anual da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre as atividades anti-*dumping*, antissubvenções e de salvaguarda da União Europeia e sobre a utilização de instrumentos de defesa comercial por países terceiros que visem a UE em 2021: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/ALL/?uri=comnat:COM_2022_0470_FIN>.

anti-*dumping* –, aquele que desde logo encontramos tratado e desenvolvido no acordo da OMC, contempla comportamentos que, no plano da racionalidade económica, não se podem considerar desleais. Ou seja, o conceito legal de *dumping* permite actuar contra as práticas de discriminação internacional dos preços, mesmo que estas não contem com intuítos predatórios (não comprometam, *indiscutivelmente*, níveis de eficiência produtiva atingidos à escala internacional, ou não os comprometem *de todo*, e não procurem a conquista de um mercado terceiro para efeitos de seu domínio abusivo). Este é um aspecto importante porque, em regra, o ataque que se faz à tributação anti-*dumping*, quando a queremos aproximar das medidas de salvaguarda, faz-se afirmando que em muitos casos esta é aplicada abusivamente, tirando as várias economias importadoras benefícios indevidos: como já escrevemos, com outros desenvolvimentos, um problema central na tributação anti-*dumping* está na liberdade de apreciação (*discretion*) que frequentemente é garantida às autoridades que investigam ou, em alternativa, na natureza vaga ou extremamente tecnicista dos critérios a que as mesmas autoridades estão vinculadas, nos termos do acordo do *Uruguay Round* e da regulamentação doméstica pertinente. Em ambos os casos, essas autoridades poderão então seguir procedimentos que tornarão a tributação anti-*dumping* um instrumento flagrantemente proteccionista.

Não será no entanto apenas por esta via – admitida consensualmente pela doutrina –, que poderemos aproximar a tributação anti-*dumping* das medidas de salvaguarda. Outra estará naquilo que se referiu primeiramente: existem várias explicações possíveis para a discriminação internacional dos preços, nem sempre associadas às intenções predatórias, de, ao vender um bem a um preço abaixo do custo de produção, “monopolizar” um mercado terceiro, afastando dele a concorrência. É usualmente defendido que o *dumping* pode ser caracterizado de três formas: discriminação internacional de preços, com intuítos de maximização dos lucros; fixação predatória de preços e ainda o *dumping* intermitente (ou esporádico).

No primeiro caso o produtor vende o produto a preços distintos em mercados distintos, porque em cada um deles o seu poder de mercado varia (pode ser oligopolista no seu mercado, e o preço será artificialmente elevado, e participar em mercados de exportação de concorrência monopolista, praticando aí um preço inferior) ou/e porque atingido certo volume de produção os custos fixos

estão cobertos, restando aos custos variáveis a função de determinação do preço de venda, com ou sem lucros anormais. Temos depois o designado *dumping* intermitente, que se pode prolongar numa única ocasião por meses ou anos e que se prende com uma produção excedentária de bens perecíveis (*v.g.* agrícolas). Há dúvidas em qualificar verdadeiramente estes casos de instabilidade dos preços dos bens agrícolas como *dumping*. A justificação económica para a tributação anti-*dumping* terá então unicamente a ver com a fixação internacional de preços com intuítos predatórios. A simples discriminação internacional dos preços, função dos mercados em que se intervenha, beneficia o mercado de exportação. O *dumping* intermitente raramente se verifica e os seus efeitos líquidos sobre o bem-estar revelam-se incertos. Não obstante, os sistemas actuais de tributação anti-*dumping* permitem combater a simples discriminação internacional dos preços, a fixação internacional de preços predatórios e ainda o *dumping* intermitente, em condições de licitude mas sem necessária verificação de deslealdade nas trocas internacionais.

Os impostos compensadores aplicam-se em condições similares com o fim de neutralizar subsídios, *v.g.* ao fabrico, à produção ou à exportação, concedidos directa ou indirectamente pelas autoridades públicas do país de origem ou do país de exportação do produto importado. As preocupações centram-se na globalidade dos subsídios *com efeitos* sobre as exportações, independentemente de os mesmos serem ou não estritos subsídios *às* exportações, mas também se afirma e demonstra que nem sempre o imposto compensador revela capacidades de neutralização dos efeitos dessas subvenções.

14. Por último, entramos no estudo dos outros acordos da OMC. Os acordos a analisar correspondem fundamentalmente ao acervo dos acordos do *Uruguay Round*, acrescentado por alguns protocolos subsequentes ao GATS e pelo acordo para a facilitação do comércio (um acordo transversal). Num outro plano, onde se se imbrica o direito e a economia, distinguiremos, no acervo de acordos a considerar, aqueles que cumprem intuítos marcadamente liberalizadores – e que o fazem na exacta medida em que desenvolvem, no plano normativo, os princípios fundamentais do GATT (não discriminação, redução generalizada e progressiva das

barreiras comerciais e proibição das restrições quantitativas), ainda dentro da integração superficial -, e aqueles outros que avançam para a integração profunda. Os primeiros relacionam-se com questões de acesso ao mercado. Os segundos com a convergência internacional de legislações. Os primeiros em regra liberalizam; os segundos podem não o fazer; os primeiros actuam sobre as condições em que se realiza o comércio internacional; os segundos incidem sobre as condições em que se realiza a produção (que há-de ser objecto das trocas internacionais). Note-se que temos acordos em que se encontram medidas de integração superficial e de integração profunda, numa combinação variável de acordo para acordo e com ambição diferenciada.

No primeiro grupo integram-se preferencialmente o GATT de 1994 (e a generalidade dos seus anexos), o acordo sobre a agricultura, o GATS (sobre este mais se dirá que a cláusula do TN substituiu-se, enquanto cláusula principal do princípio da não discriminação, à cláusula da NMF, atenta a imaterialidade típica dos serviços, e que o padrão de liberalização que aí se consagra é, se comparado com o da GATT, uma autêntica ‘manta de retalhos’ (em particular a garantia do ‘tratamento nacional’ circunscreve-se a listas de compromissos específicos. Depois, mesmo no âmbito dos sectores/ compromissos, cada membro da OMC pode fixar condições e limitações. O caso da liberalização do comércio de serviços financeiros é ainda, no universo da generalidade dos serviços, de liberalização mais limitada), o acordo sobre os têxteis, o acordo sobre medidas sanitárias e fitossanitárias e o acordo sobre obstáculos técnicos ao comércio (estes últimos já acolhem, em medida variável, a *necessidade* de uma convergência internacional de legislações *não discriminativa*). No segundo grupo entram o acordo sobre o investimento (TRIMS) e o TRIPS.

O TRIPS prossegue dois objectivos, sendo que o primeiro se inscreverá na tradição das negociações comerciais multilaterais, ao menos na aparência (princípio da não discriminação) e o segundo se destacará pelo intuito de levar a cabo uma uniformização *internacional* de mínimos de protecção da propriedade intelectual.

Em primeiro lugar, pretende-se assegurar que a protecção à propriedade intelectual decidida unilateralmente em cada membro da OMC não se revela, em si mesma, uma distorção ou um im-

pedimento ao comércio internacional. Para o efeito, aplica-se o princípio da não discriminação. Todavia, aqui a cláusula da NMF procura a *standardização da protecção* da propriedade intelectual (e não a sua ‘liberalização’...). Com efeito, estipula-se no artigo 4.º do acordo que “no que diz respeito à protecção da propriedade intelectual, todas as vantagens, favores, privilégios ou imunidades concedidos por um membro aos nacionais de qualquer outro país serão concedidos imediata e incondicionalmente aos nacionais de todos os outros membros.” Ao invés, o GATT e o GATS procuram com a cláusula da NMF a universalização dos tratamentos preferenciais. Nesta última hipótese, os efeitos liberalizadores são certos; na primeira não o são. Em segundo, procura-se reduzir distorções e impedimentos ao comércio internacional que sejam o resultado da natureza da protecção à propriedade intelectual concedida em cada membro, *comparando* legislações de vários Estados. É neste segundo contexto que o acordo estabelece um certo mínimo de protecção concedido pelos vários Estados aos direitos da propriedade intelectual (convergência regulatória).

O acordo sobre investimentos (TRIM) retira capacidade aos Estados recipientes de investimento directo externo para o condicionarem com medidas de proibição ou limitação que se reflectam no comércio internacional.

Estes dois acordos (e ainda, em certa medida, o GATS) lidam com condições de formação e de aplicação do *capital*, não necessariamente com a liberalização progressiva das trocas internacionais – um argumento para aqueles que defendem a contínua expansão do universo de atribuições da OMC; se o *capital* entrou, porque não o ambiente ou os *standards* sociais?... (somos contra essa expansão, que mais não faria do que bloquear a organização, nas negociações e depois na fiscalização do cumprimento dos acordos celebrados, se fosse possível assistir a uma paralisia superior à actual. Antes pensamos que o TRIPS e o TRIMS teriam merecido uma maior reflexão, no decurso do *Uruguay Round*, na avaliação das vantagens da sua assunção como acordos *multilaterais*, por um lado, e *comerciais*, pelo outro. Até porque introduziram (mais) um elemento de pressão em negociações comerciais subsequentes, expresso na intenção das economias desenvolvidas prosseguirem o caminho iniciado nestas matérias).

17. Entramos agora nos domínios do regionalismo e da sua interacção com o multilateralismo nas relações comerciais internacionais. Parte expende-se com considerações que já publicamos sobre as características dos ‘vários’ regionalismos, encarados estes como uma resposta à globalização, alternativa à do multilateralismo. No campo das possibilidades a que a passagem do tempo deu crescente consistência, identificamos um regionalismo *dinâmico*, que procura desenvolver processos de integração entre economias mais ambiciosos do que aqueles que a OMC pode promover; um regionalismo *compulsivo* ou do género *safe-haven*, que explica sucessivas adesões ou associações a EIR por parte de Estados terceiros, com a intenção fundamental de assim se lograr um acesso preferencial e/ou seguro a mercados terceiros (articulado com estes, um regionalismo *concorrencial*, de que já falámos), um regionalismo para efeitos de afirmação de poder negocial ou de capacidade para retaliar. A constituição de EIR aumenta a capacidade de negociação dos países envolvidos, enquanto ‘bloco’, admitindo-se, em contrapartida, que os mesmos deixam de poder conduzir autonomamente a (sua) política comercial. Pense-se por exemplo no caso do MERCOSUL (Mercado Comum da América do Sul), perante os Estados Unidos ou a UE. Para mais, também no caso de surgirem conflitos entre países e/ou EIR, a capacidade de retaliar, ao abrigo do processo de consultas e resolução de diferendos desenvolvido sob os auspícios da OMC, dependerá em larga medida da dimensão do mercado interno com que se puder contar. Este será um caso de regionalismo concebido como *represália*, que permite responder com poder de mercado acrescido a actuações proteccionistas de Estados terceiros

Dá-se depois espaço ao corpo teórico, nomeadamente de ciência económica, útil para o entendimento da evolução e dos actuais contornos do regionalismo. Tendo escrito sobre esta matéria muito abundantemente, será escusado fazê-lo agora. Identificaremos apenas os tópicos a mencionar,. Por ordem cronológica, é possível identificar três fases nestes estudos. A primeira radica-se na aplicação dos conceitos de criação e de desvio de comércio, fundamentais para a determinação dos termos em que cada AIR, independentemente de cada um dos outros, pode perturbar as relações comerciais multilaterais (no âmbito de uma análise estática). A segunda, já contemporânea da proliferação, à escala global,

dos AIR, considera as dificuldades que essa proliferação (ou seja, o conjunto dos AIR e a circunstância desse conjunto ser alargado e crescente), coloca ao mesmo subsistema multilateral. Num caso e no outro avultam os estudos económicos. A terceira fase convoca privilegiadamente o universo da literatura jurídica e jurídico-económica. Neste âmbito, para além da velhíssima questão da compatibilidade dos AIR com o artigo 24.º do GATT, as preocupações suscitaram-se mais recentemente quando se assistiu, no plano regional, a diversas manifestações de *integração profunda* entre as partes dos diversos AIR. Estes exercícios de integração profunda em âmbito regional têm algum paralelo em acordos comerciais multilaterais (acordos da OMC), mas não se limitam a, inocuamente, reproduzir o que nesses acordos se determina. Pelo contrário, podem revelar-se, em duas hipóteses, mais ambiciosos. Em primeiro lugar, nos casos em que nos AIR se assumem compromissos que vão para além dos direitos e deveres previstos multilateralmente (introduziu-se a este propósito o conceito de *WTO-plus ou WTO +*), sendo no entanto que os domínios abrangidos também o são multilateralmente com algum tipo de vinculação. O caso mais evidente (e tradicional) relaciona-se com a formação de ZCL, no âmbito das quais a eliminação de impostos alfandegários ultrapassa largamente o que se estabelece multilateralmente. Outros domínios compreendem as medidas sanitárias e fitossanitárias, as barreiras técnicas ao comércio, o *anti-dumping*, as ajudas de Estado, domínios abrangidos pelo GATS, propriedade intelectual, impostos às exportações, impostos compensadores e agricultura. Num segundo caso, o conceito de *WTO extra* (ou *WTO-X*) compreende disposições que incidam sobre matérias que não estão tratadas ou só o são perfunctoriamente nos acordos multilaterais; nomeadamente, protecção ambiental, *standards* laborais e movimentos de capitais. Os compromissos em causa poderão assumir várias formas. Podem revelar-se mais abrangentes em termos de ‘cobertura’ de um determinado sector ou sectores (abarcando, por exemplo no sector do comércio de serviços, a garantia do TN a sectores não abrangidos pelo GATS ou por acordos sectoriais subsequentes); podem ainda integrar um maior número de obrigações ‘substantivas’ (atinentes, por hipótese, a disposições de reconhecimento mútuo, aproximação ou harmonização de legislações) ou ‘processuais’ (respeitantes *v.g.* à ‘transparência’, à cooperação entre as partes ou à resolução de litígios).

Bibliografia

- BOSSCHE, Peter Van den / ZDOUC, Werner, 2021 – *The Law and Policy of the World Trade Organization*, 5.^a ed, Cambridge University Press.
- CARREAU, Dominique, *et al.* 2017 – *Droit International Economique*, 6.^a ed., Dalloz.
- CUNHA, Luís Pedro, 2008 – *O Sistema Comercial Multilateral e os Espaços de Integração Regional*, Coimbra: Coimbra Editora.
- 2010 – “Os acordos de parceria económica entre a União Europeia e os países ACP e a sua compatibilidade com o art. 24º do GATT”, *Temas de Integração*, nº duplo 27-28.
- 2011 – “Responsabilidade e mercado; organismos geneticamente modificados e comércio internacional”, *Boletim de Ciências Económicas* da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra de 2010.
- 2011 – “GATT, OMC e países em vias de desenvolvimento; uma perspectiva actual”, *Temas de Integração*, nº duplo 29-30.
- 2013 – “A importância das regras de origem no comércio internacional”, *Boletim de Ciências Económicas* da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra de 2012.
- 2014 – “Política comercial e política da concorrência na OMC; algumas observações”, *Temas de Integração*.
- 2015 – “O fracasso do *Doha Round* e a questão do desenvolvimento”, *Boletim de Ciências Económicas* (vol. de homenagem ao Prof. Doutor António Avelãs Nunes).
- 2016 – “GATT, GATS e serviços financeiros: O caminho percorrido”, *Boletim de Ciências Económicas* da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra de 2016.
- 2016a - “Liberalização internacional do comércio de serviços: uma questão actual e um desenvolvimento recente”, *Working paper* nº 17 do *Boletim de Ciências Económicas* da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
- 2018 – “Governança do comércio externo. Enquadramentos teóricos e desenvolvimentos recentes da política comercial da União Europeia”, in *Hacia una Nueva Governanza Económica de la Unión Europea*, F. Jesús CARRERA HERNÁNDEZ, ed., Aranzadi.

- 2019 – “A convergência regulatória enquanto barreira ao comércio internacional”, *Boletim de Ciências Económicas* da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra de 2019, 28 pp..
- 2019a – *A OMC e o seu impasse: exposição de motivos*, *Boletim de Ciências Económicas* da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, série *Working Papers*, nº 27, 28 pp.
- 2019b – “A União Europeia e os acordos de integração regional. Conceitos, problemas e situação actual”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. 92 (29 pp.).
- FERREIRA, Eduardo Paz 2004 - *Valores e Interesses -Desenvolvimento Económico e Política Comunitária de Cooperação*, Almedina.
- FLORY, Thiébaud 1999 – *L’Organisation Mondiale du Commerce -Droit Institutionnelle et Substantiel*, Émile Bruylant.
- GUIMARÃES, Maria Helena 2005 -*Economia Política do Comércio Internacional -Teorias e Ilustrações*, Principia.
- HOEKMAN, Bernard / KOSTECKI, Michael M. 2009 – *The Political Economy of the World Trading System -The WTO and Beyond*, Oxford University Press.
- JACKSON, John 1998 – *The World Trading System -Law and Policy of International Economic Relations*, 2.^a ed., The MIT Press.
- KJELDSEN-KRAGH, Soren 2001 – *International Trade Policy*, Copenhagen Business School Press / Handelshojskolens Forlag.
- LESTER, Simon, *et al.* 2018 – *World Trade Law – Text, Materials and Commentary*, Bloomsbury.
- LOWENFELD, Andreas F. 2008 -*International Economic Law*, Oxford, Oxford University Press
- LUFF, David 2017 -*Le Droit de l’Organisation Mondiale du Commerce -Analyse Critique*, Bruylant e LGDJ.
- MATSUSHITA, Mitsuo *et al.* 2015 – *The World Trade Organization – Law, Practice and Policy*, 3.^a ed., Oxford University Press.
- MAVROIDIS, Petros C. 2016 – *The Regulation of International Trade* (2 volumes), The MIT Press.
- MOTA, Pedro Infante 2005 – *O Sistema GATT / OMC – Introdução Histórica e Princípios Fundamentais*, Almedina
- 2013 – *A função jurisdicional no sistema, GATT / OMC*, Almedina
- 2022 – *Acordos comerciais preferenciais*, Almedina.

PORTO, Manuel, 2017– *Teoria da Integração e Políticas da União Europeia – face aos desafios da globalização*, 5.^a ed., Almedina, reimpressão de 2021.

TREBILCOCK, Michael J. 2015 – *Advanced Introduction to International Trade Law*, Elgar.

— *et al.* 2012 – *The Regulation of International Trade*, 4.^a ed., Routledge

ZAPATERO, Pablo 2003 – *Derecho del Comercio Global*, Civitas.

ISBN 978-988907544-3



9

788999

075443