



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**

**Faculdade de Direito**

**Graduação em Direito**

**MARCO ANTONIO VANNUCCI CAGNONI**

**“CHUTANDO A ESCADA”? POLÍTICA  
INDUSTRIAL E *POLICY SPACE* NA  
ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO**

**Brasília**

**2022**



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**

**Faculdade de Direito**

**Curso de Graduação em Direito**

**MARCO ANTONIO VANNUCCI CAGNONI**

**“CHUTANDO A ESCADA”? POLÍTICA  
INDUSTRIAL E *POLICY SPACE* NA  
ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, elaborada sob a orientação da professora Inez Lopes.

**Brasília**

**2022**

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**

**Faculdade de Direito**

**Curso de Graduação em Direito**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito

Marco Antonio Vannucci Cagnoni

**BANCA EXAMINADORA**

---

Professora Doutora Inez Lopes (Orientadora)

Universidade de Brasília

---

Professora Doutora Janny Carrasco (Avaliadora)

Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

---

Professora Doutoranda Grace Jatobá (Avaliadora)

Universidade de Brasília

Brasília, 23 de setembro de 2022.

## Sumário

INTRODUÇÃO	3
CAPÍTULO I – <i>POLICY SPACE</i> E O REGIME INTERNACIONAL DE COMÉRCIO	11
1.1 <i>Policy space</i> e a evolução do regime internacional de comércio	15
1.2 Diferentes perspectivas sobre <i>policy space</i> e comércio internacional	23
1.2.1 Abordagens de economia política internacional e economia do desenvolvimento	24
1.2.2 Abordagens à luz do direito econômico internacional	29
CAPÍTULO II - POLÍTICA INDUSTRIAL NA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO	35
2.1 Breves comentários sobre a teoria econômica da política industrial	35
2.1.1 Conceito e instrumentos de política industrial	35
2.2 Política Industrial no regime multilateral de comércio	37
2.2.1 Barreiras tarifárias	40
2.2.2 Restrições quantitativas	45
2.2.3 Discriminação tributária e regulatória	52
2.2.4 Remédios Comerciais	58
2.2.5 Subsídios	64
2.2.6 Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMs)	73
CAPÍTULO III - A CONSTRUÇÃO DE <i>POLICY SPACE</i> NO ÓRGÃO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC	77
3.1 Breves considerações sobre o sistema de solução de controvérsias da OMC	77
3.2 – Política industrial em juízo: <i>policy space</i> e casos recentes sobre política industrial no Órgão de Solução de Controvérsias	79
3.2.1 <i>China – Definitive Anti-Dumping on X-Ray Security Inspection Equipment from the European Union (DS 425)</i>	79
3.2.2 <i>Argentina — Measures Affecting the Importation of Goods (DS 438)</i>	87
3.2.3 <i>India – Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules (DS 456)</i>	94
3.2.4 <i>India – Export Related Measures (DS 541)</i>	101
3.2.5 <i>Turkey — Certain Measures concerning the Production, Importation and Marketing of Pharmaceutical Products (DS 583)</i>	106
V - CONSIDERAÇÕES FINAIS	115

## INTRODUÇÃO

Desde a crise econômica de 2008-2009, verifica-se um “ressurgimento” de iniciativas de política industrial, que, após um período de descrédito prático e teórico, entre as duas últimas décadas do século passado, voltam a possuir um papel central na formulação da política econômica tanto de países desenvolvidos quanto de países em desenvolvimento<sup>1</sup>. Essa *renaissance* ganha força num contexto de profunda transformação estrutural, quer no âmbito da relação Estado-mercado<sup>2</sup>, quer no âmbito da organização internacional da produção<sup>3</sup>. Nos países em desenvolvimento, sobretudo na América Latina, as baixas taxas de crescimento da produtividade, bem como a inserção insatisfatória nos mercados de bens e serviços da quarta revolução industrial, motivou uma rejeição ao fundamentalismo de mercado associado ao consenso de Washington<sup>4</sup>, suscitando demanda por políticas ativas de diversificação e inovação econômicas, para além do papel institucional, atribuído ao Estado (neo)liberal, de garantir a abertura financeira e comercial e criar condições equânimes de concorrência (o chamado *level playing field*). Nos países desenvolvidos, a insatisfação com o esse modelo deve-se não só ao baixo crescimento da economia, mas, também, ao mal-estar gerado pela desestruturação do Estado-providência e pelo recrudescimento da desindustrialização, que, ao desarticular condições laborais historicamente estabelecidas e modificar a distribuição de riqueza<sup>5</sup>, produziram movimentos contra a globalização e em defesa do nacionalismo econômico.

Como notou Stiglitz<sup>6</sup>, “todo país possui política industrial, mas certos países não o sabem”. Essa incerteza deve-se, com efeito, à imprecisão mesma da definição de política

---

<sup>1</sup> OECD: ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (ED.). *Perspectives on global development 2013: Industrial policies in a changing world*. Paris Cedex, France: Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), 2012. CHERIF, R.; HASANOV, F. The return of the policy that shall not be named: Principles of industrial policy. *IMF Working Papers*, v. 19, n. 74, p. 1, 2019.

<sup>2</sup> COHEN, H. G. Nations and markets. *Journal of international economic law*, v. 23, n. 4, p. 793–815, 2020.

<sup>3</sup> The role of law in global value chains: a research manifesto. *London review of international law*, v. 4, n. 1, p. 57–79, 2016.

<sup>4</sup> SERRA, N.; SPIEGEL, S.; STIGLITZ, J. E. 1 introduction: From the Washington Consensus towards a new global governance. Em: *The Washington Consensus Reconsidered*. [s.l.] Oxford University PressOxford, 2008. p. 3–13.

<sup>5</sup> PIKETTY, T. *Le capital au XXIe siècle*. Paris, France: Points, 2019. No que se refere à mensuração quantitativa do aumento da desigualdade, ver ROBERTS, A. Being Charged by an Elephant: A story of globalization and inequality. Disponível em: <<https://www.ejiltalk.org/being-charged-by-an-elephant-a-story-of-globalization-and-inequality/>>. Acesso em: 18 set. 2022.

<sup>6</sup> STIGLITZ, J. E. Industrial policy, learning, and development. Em: *The Practice of Industrial Policy*. [s.l.] Oxford University PressOxford, 2017. p. 23–39. Tradução nossa. Trecho original em inglês: “every country has an industrial policy, but some countries do not know it.”

industrial, já que, nem no *milieu* acadêmico, nem no âmbito em que a política econômica é formulada, alcança-se consenso sobre quais formas de intervenção do Estado na economia configuram política industrial. Tratar-se-ia de “esforços, realizados pelo governo, para modificar a estrutura produtiva de um setor específico, de modo a superar a tendência natural de evolução industrial, determinada, estaticamente, por vantagens comparativas”<sup>7</sup>, ou tratar-se-ia, de forma mais geral, de políticas que “proporcionam uma ‘estrutura’ institucional para o desenvolvimento das firmas e da inovação”<sup>8</sup>, de modo a tornar a economia (supra)<sup>9</sup> nacional mais favorável ao “desenvolvimento industrial e à criação de empregos”<sup>10</sup>? Mas se, devido a essa variedade de conceitos, se torna a política industrial um elemento permanente de gestão macroeconômica, o que diferencia a *nouvelle vague* dessas políticas do que se praticava anteriormente? Apesar de inovações teóricas, que consistem, grosso modo, na aceitação das falhas de mercado e incorporação de conceitos neoclássicos, mormente da economia da informação e do conhecimento, os novos planos de política industrial manifestam uma preocupação com o que Mazzucato<sup>11</sup> chamou de “os grandes desafios” da sociedade hodierna, com repercussões nacionais, internacionais e transnacionais. “Digitalização da economia”, “inovação industrial”, “crescimento sustentável”, “neutralidade climática”, “soberania econômica” são termos que passaram a fazer parte do léxico dos novos programas de política industrial.

Em 2020, a Comissão Europeia publicou um plano para “Uma nova estratégia industrial para a Europa”<sup>12</sup>. O documento enfatiza, para fazer frente às “transições ecológica e digital”, bem como a um “contexto de deslizamentos das placas geopolíticas”, a segurança cibernética, o fortalecimento da infraestrutura digital, a promoção da indústria de biotecnologia, a defesa dos direitos de propriedade intelectual, o investimento na qualificação de mão de obra altamente especializada, o desenvolvimento sustentável do setor financeiro e o aumento da mobilidade comunitária. Essas iniciativas, juntamente com a implementação de

---

<sup>7</sup> NOLAND, M.; PACK, H. *Industrial policy in an era of globalization - lessons from Asia*. Washington, DC, USA: Institute for International Economics, 2003, p. 14.

<sup>8</sup> COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Implementing the community lisbon programme: a policy framework to strengthen EU manufacturing - towards a more integrated approach for industrial policy*. Bruxelas, Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0474:FIN:en:PDF>. Acesso em: 11 set. 2022.

<sup>9</sup> Adicionamos o prefixo “supra”, pois cuida-se de definição extraída de documento oficial da União Europeia.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> MAZZUCATO, M.; KATTEL, R.; RYAN-COLLINS, J. Challenge-driven innovation policy: Towards a new policy toolkit. *Journal of Industry Competition and Trade*, v. 20, n. 2, p. 421–437, 2020.

<sup>12</sup> COMMISSION EUROPÉENNE. *Une Nouvelle Stratégie Industrielle pour l'Europe*. Bruxelas, Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0102&from=EN>. Acesso em: 11 set. 2020.

políticas verticais, direcionadas à indústria siderúrgica, de defesa, da exploração do Espaço, *inter alia*, visariam a “tornar a indústria europeia mais competitiva em escala mundial e a fortalecer a autonomia estratégica da Europa”<sup>13</sup>.

Após retirar-se das negociações da *Trans-Pacific Partnership* (TPP) e da *Transatlantic Trade and Investment Partnership* (TTIP) e iniciar um conflito comercial com a China, com aumento tarifário de mais de USD 330 bilhões<sup>14</sup>, os Estados Unidos sancionaram, pela primeira vez desde 2009, programas de incentivo à produção industrial, com amplas repercussões horizontais e setoriais. Por meio do *Infrastructure and Jobs Act*<sup>15</sup>, o governo americano investirá USD 80 bilhões no desenvolvimento de tecnologia sustentável, além de direcionar centenas de bilhões à infraestrutura. Com o *Inflation Reduction Act*,<sup>16</sup> uma iniciativa sem precedentes na história americana no que se refere ao combate à mudança climática, o governo pretende conceder USD 369 bilhões em créditos tributários e subsídios para a setor verde da economia, ademais de expandir o sistema público de saúde e visar à redução do *deficit* público. No plano vertical, o *Creating Helpful Incentives to Produce Semiconductors and Science Act*<sup>17</sup> (CHIPS Act) investirá mais de USD 52 bilhões no setor de semicondutores, que tem perdido competitividade em face de empresas chinesas, e mais de USD 10 bilhões em centros regionais de inovação e tecnologia. Se implementados, esses programas resultarão no maior incentivo à indústria americana desde o NIRA<sup>18</sup> (*National Industrial Recovery Act*), aprovado no seio do primeiro *New Deal*, em 1933.

Desde a sua transição a uma economia de mercado, a partir de 1978, a China tem se valido, largamente, de políticas industriais para modificar, estruturalmente, a sua economia. Em particular, desde 2006, durante a administração de Wen Jiabao, têm se tornado mais conspícuos os esforços da burocracia chinesa de promover o desenvolvimento de setores-chave, de modo a engendrar um novo modelo econômico, voltado à “grande condução” (*grand steerage*) do mercado<sup>19</sup>. De fato, o Plano de médio-longo prazo para a ciência e tecnologia (2006) introduziu o conceito de “inovação autóctone” (*zizhu chuangxin*)<sup>20</sup>, para descrever um dos objetivos econômicos principais do país asiático:

---

<sup>13</sup> Ibidem. Tradução nossa. Trecho original em francês: “rendra l’industrie de l’UE plus compétitive à l’échelle mondiale et renforcera l’autonomie stratégique de l’Europe.”

<sup>14</sup> DEUTCH, J. M.; MONIZ, E. J. How America can make industrial policy work. *Foreign affairs* (Council on Foreign Relations), 7 set. 2022.

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> ibidem

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> Ibidem.

<sup>19</sup> NAUGHTON, B. J. *The Chinese economy: Adaptation and growth*. 2. ed. Londres, England: MIT Press, 2018, p. 364.

<sup>20</sup> Ibidem, p. 376

desenvolver, de forma independente, as capacidades tecnológicas dos atores econômicos nacionais, sobretudo nos setores industriais em que o financiamento da pesquisa e inovação possibilitaria os maiores *spillovers* à economia como um todo. Após a crise, esses esforços recrudesceram: por meio do programa “Indústrias estratégicas emergentes”, previram-se vários instrumentos de investimento e subsídio para 20 setores de ponta, tais como o de internet de nova geração, o biofarmacêutico, o de satélites e o de engenharia naval. Durante a administração do presidente Xi Jinping, o incentivo à industrialização com alta tecnologia tornou-se ainda mais notável. O programa “Made in China 2025”, lançado em 2015, tem por objetivo manter a condição do país de maior produtor industrial global, a despeito de custos ambientais, laborais e ambientais crescentes<sup>21</sup>. Visa à criação de “fábricas inteligentes, robotizadas, digitalizadas e integradas em rede. Assim como o programa alemão “Indústria 4.0”, centra-se na intervenção do governo para incorporar tecnologia da informação à produção industrial, porém de uma forma muito mais ambiciosa<sup>22</sup>, com financiamento que pode ultrapassar a marca de USD 300 bilhões<sup>23</sup>.

O Brasil, assim como outros países latino-americanos, após ter realizado uma mudança radical na condução de suas políticas industriais, durante a década de 1990, ao abandonar o projeto desenvolvimentista de industrialização por substituição de importações, voltou a fazer uso dessas políticas, desde o início dos anos 2000, na esteira da crise de desvalorização do Real, em 1999<sup>24</sup>. Com efeito, desde 2003, o Brasil implementou quatro programas de política industrial. Tanto a Política industrial, tecnológica e de comércio exterior (PITCE)<sup>25</sup>, em vigor entre 2003 e 2008, quanto a Política de desenvolvimento produtivo (PDP), em vigor entre 2008 e 2010, visavam à transformação produtiva da economia brasileira, por meio da inovação, promoção de exportações e parcerias público-privadas, incluindo, desse modo, medidas horizontais e setoriais<sup>26</sup>. O Plano Brasil maior, implementado entre 2011 e 2014, previa elevar a competitividade industrial e

---

<sup>21</sup> WÜBBEKE, Jost et al. *MADE IN CHINA 2025: the making of a high-tech superpower and consequences for industrial countries*. Berlin: Merics, 2016. Disponível em: <https://merics.org/en/report/made-china-2025>. Acesso em: 31 ago. 2022.

<sup>22</sup> Ibidem.

<sup>23</sup> FANG, Jason. Made in China 2025: beijing's manufacturing blueprint and why the world is concerned. *Abc News*. 28 abr. 2018. Disponível em: <https://www.abc.net.au/news/2018-04-29/why-is-made-in-china-2025-making-people-angry/9702374>. Acesso em: 31 ago. 2022.

<sup>24</sup> ROJAS, S. Understanding Neo-developmentalism in Latin America: New industrial policies in Brazil and Colombia. Em: TRUBEK, D. M. et al. (Eds.). *Law and the New Developmental State*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 65–113.

<sup>25</sup> SALERNO, M. S.; DAHER, T. *Política Industrial, Tecnológica e de Comércio Exterior (Pitce): balanço e perspectivas*. Brasília: [s.n.], 2006.

<sup>26</sup> BRASIL. *Política de Desenvolvimento Produtivo: inovar e investir para sustentar o crescimento*. Brasília: MF, 2008.



direcionava ações tanto a temas “sistêmicos” (comércio exterior, investimentos, inovação, formação e qualificação profissional, etc.) quanto a questões verticais (sobretudo os setores de sistemas de mecânica, eletroeletrônica, saúde, agronegócio e logística)<sup>27</sup>. O programa Brasil mais produtivo (2016), por sua vez, previa objetivos mais modestos, com foco na promoção da produtividade intrafirma, voltando-se a empresas de portes pequeno e médio e, por conseguinte, alcançando poucos resultados sistêmicos sobre a indústria nacional.<sup>28</sup>

Assim como nos países latino-americanos, a política industrial Indiana fundamentou-se na proeminência do setor público, até 1991, quando houve uma mudança de diretrizes e passou-se a enfatizar o papel do investimento estrangeiro direto, a desburocratização e a abertura comercial. Em 2017, contudo, o governo anunciou programa de desenvolvimento industrial com vista a “tornar a Índia pronta para o futuro”, em que se reconsidera a proeminência do investimento e tecnologia estrangeiras e se afirma a importância do Estado para aumentar a competitividade da indústria indiana, adaptando o “ecossistema de inovação” a tecnologias de ponta e inteligência artificial.

Na medida em que todos esses programas são concebidos não só com vista ao mercado doméstico, mas, também, sob uma perspectiva de inserção na economia global, eles possuem, naturalmente, repercussões internacionais e transnacionais. Internacionais, porque influem sobre a dinâmica das relações interestatais e na distribuição internacional de poder, em suas clivagens econômica e política. Transnacionais, porque influenciam os fluxos de bens, pessoas, capitais e informações através das fronteiras nacionais, mormente, nos dias atuais, por meio da atuação de empresas multinacionais e da organização da produção em cadeias globais de valor. De forma sintética, a política industrial se relaciona, estreitamente, com o comércio internacional, tanto em sua dimensão material quanto em sua dimensão normativa (isto é, como o comércio internacional é regulado internacional e transnacionalmente). Contudo, como se viu, à diferença do período em que prevalecia uma abordagem (neo)liberal sobre a política industrial, os programas atuais assumem posicionamentos mais críticos quanto à abertura incondicional dos mercados reais e financeiros, condicionando-a à soberania produtiva, à adaptação climática e, de forma ampla, ao desenvolvimento econômico.

---

<sup>27</sup> DE QUEIROZ STEIN, G.; ALEJANDRO GUGLIANO, A. Arranjo institucional, capacidades estatais e política industrial: os Conselhos de Competitividade do Plano Brasil Maior. *Sociedade e cultura*, v. 20, n. 1, 2017.

<sup>28</sup> IPEA. *Avaliação de Desempenho do Brasil Mais Produtivo*. Brasília: Ipea, 2018. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9115/1/Avalia%C3%A7%C3%A3o%20de%20desempenho%20do%20Brasil%20Mais%20Produtivo.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2022.

Assim como a criação do GATT, em 1947, a constituição da OMC, em 1995, derivou do interesse multilateral de impedir o protecionismo e aumentar a integração econômica internacional. Contudo, se, em 1947, acordou-se um regime com baixa densidade normativa e proeminência da dimensão político-diplomática, mas que, ao mesmo tempo, garantia maior “liberdade” às partes contratantes para formular e implementar política pública; em 1995, veio à tona um regime multilateral fundamentado, em princípio, no império do direito, cujas disposições assumiriam profundidade e densidade maiores do que as do regime anterior, exercendo, assim, uma influência muito maior sobre a regulação doméstica. Não é exagero afirmar que o estabelecimento desse regime só foi possível a partir do consenso entre os Estados Unidos e a União Europeia, que lhe atribuíram, além do aprofundamento da integração econômica nos mercados de bens, as funções de defesa dos direitos de propriedade intelectual, a abertura dos mercados de serviços e a adequação das legislações nacionais, sobretudo em matéria de políticas industrial e comercial, com as dos países desenvolvidos<sup>29</sup>. E, nesse propósito, assim como o GATT 1947 impedira o retorno do protecionismo que acometera a economia ocidental no entreguerras, o regime comercial centrado na OMC foi bem-sucedido, como notou o então secretário-geral da Organização, Roberto Azevedo:

[T]odos nós percebemos o valor do sistema de comércio durante a crise financeira. Em 1930, medidas protecionistas reduziram em dois terços os fluxos comerciais – com consequências devastadoras. Durante a crise econômica de 2008, não notamos a mesma escalada – precisamente porque os governos sabiam que estavam vinculados por regras comuns. Aferraram-se aos parâmetros acordados. E são esses parâmetros bastante claros. Nós sabemos quando limites são transgredidos – o que não se verificou na década de 1930. Nosso monitoramento mostra que as restrições impostas pelas economias do G20, desde a crise de 2008, compreendem apenas 4,25% do comércio mundial. Isso demonstra que o sistema está fazendo aquilo a que fora criado.<sup>30</sup>

Este trabalho tem como objetivo analisar a compatibilidade dos novos programas de política industrial com o regime multilateral de comércio. Essa análise desdobra-se em duas partes. Em primeiro lugar, examinam-se os dispositivos dos tratados multilaterais referentes ao comércio de bens que tocam, de forma mais conspícua, a soberania dos Estados membros para implementar esse tipo de política econômica. Por razões de concisão, não se abordarão, diretamente (ainda que constituam temas de grande pertinência e mereçam um tratamento especializado), questões específicas das políticas industriais atuais, tais como os subsídios à energia sustentável, as zonas econômicas especiais ou as restrições ao comércio de dados digitais. A exposição se orientará sob uma perspectiva geral, de modo a abordar as formas de

---

<sup>29</sup> SHAFFER, G. *Emerging powers and the world trading system: The past and future of international economic law*. Cambridge, England: Cambridge University Press, 2021.

proteção e promoção da indústria nacional conforme são disciplinadas pelos tratados da OMC. Desse modo, o capítulo II analisa: as barreiras tarifárias, conforme a sua regulação pelo artigo II do GATT, sobretudo; as restrições quantitativas, nos termos da obrigação geral de eliminação dessas medidas delineada no artigo XI do Acordo; as discriminações tributária e regulatória, no seio da obrigação de tratamento nacional, definida pelo artigo III; os remédios comerciais, notadamente as salvaguardas, as medidas antidumping e as medidas compensatórias, segundo o seu tratamento pelo GATT, o Acordo Antidumping, o Acordo sobre subsídios e medidas compensatórias e o Acordo sobre salvaguardas; os subsídios, conforme o Acordo sobre subsídios e medidas compensatórias; e, por fim, as medidas de investimento relacionadas ao comércio, nos termos do Acordo sobre essas medidas (TRIMs). Antes, contudo, de proceder-se a essa exposição, a seção inicial do capítulo II fará breves comentários sobre a teoria econômica da política industrial, dando ênfase à evolução histórica do tema. Serão considerados, também, desde uma perspectiva teórica, os instrumentos de política industrial.

O capítulo III se ocupará da análise de seis casos, no âmbito do sistema de solução de controvérsias da OMC, que trataram de medidas de política industrial implementadas por países em desenvolvimento. Com efeito, os casos estão organizados de forma cronológica e são os seguintes: *China — Definitive Anti-Dumping Duties on X-Ray Security Inspection Equipment from the European Union* (DS 425); *Argentina — Measures Affecting the Importation of Goods* (DS 438); *India — Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules* (DS 456); *India — Export Related Measures* (DS 541); *Brazil — Certain Measures Concerning Taxation and Charges* (DS 472); e *Turkey — Certain Measures concerning the Production, Importation and Marketing of Pharmaceutical Products* (DS 583).

Por meio da exposição desses casos, pretende-se demonstrar, em primeiro lugar, a recepção, pelo regime multilateral de comércio, das políticas industriais implementadas pelos países em desenvolvimento após a crise financeira de 2008-2009. Visa-se, desse modo, a avaliar como os elementos que descrevemos acima, isto é, a preocupação com os grandes temas contemporâneos, na acepção de Mazzucato, tem sido julgada pelo Órgão de Solução de Controvérsias, com vista a discernir as flexibilidades e os constrangimentos derivados desses julgados, no que se refere à “liberdade” do Estado nacional de instaurar e conduzir política industrial.

No que se refere ao seu método, este trabalho fundamenta-se em pesquisa qualitativa, cuja aplicação

[t]em tendido a focar um número pequeno de casos, a usar análise sobre materiais históricos, a possuir metodologia discursiva e a preocupar-se com uma explicação compreensiva sobre um evento ou unidade<sup>31</sup>

O desenvolvimento do trabalho amparou -se em consulta a fontes primárias e secundárias. Foram analisados documentos de conferências ministeriais, relatórios do Órgão de Solução de Controvérsias e tratados internacionais, bem como literatura especializada sobre direito internacional econômico, teoria do direito internacional, teoria das relações internacionais, história internacional e economia da política industrial.

---

<sup>31</sup> ING, Gary; KEOHANE, Robert; VERBA, Sidney. *Designing Social Enquiry: social inference in qualitative research*. Princeton: Princeton University Press, 1994, p. 4.

## CAPÍTULO I – *POLICY SPACE* E O REGIME INTERNACIONAL DE COMÉRCIO

Em 2002, o economista sul-coreano Ha-Joon Chang publicou o livro *Kicking away the ladder: development strategy in historical perspective*<sup>32</sup>. A metáfora utilizada no título da obra é, na verdade, um “empréstimo” de uma expressão criada pelo economista político oitocentista Friedrich List, para “ilustrar” o “argumento da indústria nascente”, o qual, por sua vez, List “tomara emprestado” de Alexander Hamilton e “trouxera” ao pensamento romântico-liberal da primeira metade do século XIX alemão. List sustentava, sem se desvencilhar do classicismo de Smith e Ricardo<sup>33</sup> e com arrimo na teoria do Estado hegeliana, a proteção tarifária para fazer frente à competitividade das exportações dos países que se encontravam em níveis “mais elevados de desenvolvimento industrial”, notadamente o Reino Unido<sup>34</sup>.

Com efeito, List considerava positivos os efeitos da abertura comercial, desde que o nível de desenvolvimento entre os países fosse parelho (daí a sua defesa do *Zollverein*), mas, em caso contrário, lhe atribuía a causa do prolongamento das diferenças dos níveis de desenvolvimento. Para List, existia uma contradição entre a defesa do livre comércio avançada por Adam Smith e William Pitt e as políticas protecionistas empregadas pela Inglaterra antes da revogação das *Corn Laws*, em 1846. Após se industrializar, a Inglaterra “chutara a escada”, ao impor, aos países menos industrializado, o comércio liberal. De fato, antes de discutir essa divergência entre discurso e prática, List empreendera, nos primeiros capítulos do livro, uma longa análise das políticas comerciais e industriais implementadas por diversos países ocidentais, tais como França, Veneza, Portugal, Espanha e Estados Unidos, demonstrando a profusão da intervenção do Estado, ainda que de forma rudimentar, na economia, visando à industrialização.<sup>35</sup>

Seguindo os passos de List, Chang estudou a formulação de políticas industriais, comerciais e tecnológicas (ICT) pelos países industrializados<sup>36</sup>, ao longo dos seus processos de desenvolvimento, com foco no período que vai do fim das guerras napoleônicas à primeira guerra mundial, o chamado longo século XIX. Chang contestou a historiografia econômica (neo)liberal, segundo a qual o desenvolvimento econômico desses países só teria efetivamente

---

<sup>32</sup> CHANG, H.-J. *Kicking away the ladder: Development strategy in historical perspective*. Londres, England: Anthem Press, 2021.

<sup>33</sup> SCHUMPETER, J. A. *History of economic analysis*. [s.l.] Routledge, 2013.p 480.

<sup>34</sup> HENDERSON, W. *Friedrich List: Economist and Visionary 1789-1846*. Londres, England: Routledge, 2014.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> CHANG, H.-J. *Kicking away the ladder: Development strategy in historical perspective*. Londres, England: Anthem Press, 2021.

princiado, no plano interno, com a adoção de medidas *laissez-faire*, e, no plano externo, com a redução de barreiras comerciais, a partir da abertura unilateral levada a cabo pelo Reino Unido, em 1846, e na esteira da celebração de tratados de livre comércio (baseados na cláusula de nação mais favorecida) entre os países europeus, seguindo o modelo do tratado franco-britânico, de 1860. Segundo essa historiografia, a liberalização evoluiria, linearmente, até a primeira guerra mundial, quando se encerra a fase de integração monetária e comercial do século XIX, com a desestruturação do padrão-ouro. Para Chang, em contrapartida, a prevalência, interna e externa, do liberalismo apenas ter-se-ia verificado durante um curto período de tempo, entre 1860 e o final da década de 1870, quando o nível de proteção tarifária dos países europeus voltou a aumentar.<sup>37</sup> Ademais, como demonstrou Chang empiricamente, os países atualmente industrializados, quando ainda não o eram, nunca deixaram de praticar políticas industriais e tecnológicas, quer para fomentar as exportações, quer para proteger a indústria nascente.<sup>38</sup>

Chang sustenta a existência de um padrão comum de intervenção pública, mormente sob a forma de políticas ICT, em todas as experiências de desenvolvimento econômico. Para o autor, assim como List percebera uma contradição na defesa inglesa do livre comércio, as recomendações de reforma estrutural, feitas aos países em desenvolvimento a partir da década de 1980, contrapor-se-iam à experiência histórica de desenvolvimento<sup>39</sup>. Chang adota, nesse sentido, um entendimento realista da economia política internacional (baseado no poder) e sugere que o “estabelecimento internacional para o desenvolvimento” (*international development policy establishment*) seria “controlado” pelos países desenvolvidos, ensejando a proposição de medidas mais favoráveis a eles do que aos países em desenvolvimento. A esse respeito, é pertinente citar o autor *in extenso*:

Se esse é o caso [o fato de os países desenvolvidos terem implementado políticas de proteção econômica menos liberais do que as instauradas pelos países atualmente em desenvolvimento], o pacote atualmente recomendado de “boas políticas”, que enfatiza os benefícios do livre comércio e de outras políticas ICT *laissez-faire*, parece contrapor-se à experiência histórica. As políticas usadas pelos países desenvolvidos, para que chegassem aonde atualmente estão – isto é, políticas ICT ostensivas –, são, precisamente, aquelas que os países industrializados afirmam que os países em desenvolvimento não deveriam usar, porque causam efeitos negativos no desenvolvimento econômico.

Estariam, então, os países desenvolvidos e o “estabelecimento” internacional de políticas de desenvolvimento, controlado por esses países, a recomendar políticas que lhes parecem favoráveis, em vez de favorecer aos países em desenvolvimento? Há algum paralelismo entre esse fato e a defesa britânica do livre-comércio, no século XIX, contra as políticas protecionistas dos Estados Unidos e de outros países atualmente desenvolvidos, que buscavam então se desenvolver? É plausível dizer

---

<sup>37</sup> Ibidem.

<sup>38</sup> Ibidem.

<sup>39</sup> Ibidem.

que o Tratado da OMC, ao restringir a possibilidade de os países em desenvolvimento perseguirem políticas ICT ostensivas, constitui uma versão moderna, multilateral, dos tratados desiguais que o Reino Unido e outros países atualmente desenvolvidos impunham a países semi-independentes? Em outras palavras, estão os países desenvolvidos ‘chutando a escada’ pela qual chegaram ao topo, fora do alcance dos países em desenvolvimento? A resposta para todas essas questões, infelizmente, é sim<sup>40</sup>.

Em trabalhos posteriores, Chang elaboraria, para além de uma abordagem histórica da economia, a tese de que, no plano internacional, o neoliberalismo do fim do século XX imporia obstáculos ao desenvolvimento. Em *Reclaiming development* (2004), juntamente com Ilene Grabel<sup>41</sup>, o autor apresenta posicionamentos normativos sobre a formulação de políticas comerciais e industriais, em face de determinadas premissas da política econômica neoliberal, notadamente a de que, por ser mais técnica, imparcial e menos suscetível à corrupção, a governança econômica por organizações internacionais é mais positiva ao desenvolvimento do que as políticas formuladas domesticamente. Com efeito, os autores sustentam que as regras da OMC reduziriam a soberania estatal para implementar políticas de desenvolvimento, mas afirmam, em contrapartida, que essas normas seriam, também, flexíveis, uma vez que dependem de interpretação do Órgão de Apelação e de decisão do Órgão de Solução de Controvérsias, de natureza política<sup>42</sup>.

Com base nessa conclusão, Chang trataria, diretamente, da ideia de *policy space*, por meio da abordagem histórica que desenvolvera em *Kicking away the ladder*, no artigo *Policy space in historical perspective*<sup>43</sup>. Embora Chang não definisse *policy space*, fica do artigo a impressão de que a soberania para implementar políticas de desenvolvimento sofre processos de “sístole” e “diástole”, expandindo-se ou comprimindo-se em função dos interesses econômicos dos países industrializados, mas, também, em virtude de distribuições dos custos, sociais e econômicos, das políticas de desenvolvimento, no âmbito doméstico dos países menos desenvolvidos.

De forma conspícua, a análise de Chang sobre *policy space* insere-se no campo da economia política internacional, uma vez que a força de sua explicação se refere, essencialmente, a “relações recíprocas entre, de um lado, interesses estatais e poder, e, de outro, estruturas de mercado e dinâmicas econômicas<sup>44</sup>”, segundo a definição de Ikenberry e

---

<sup>40</sup> Ibidem, p. 127. Tradução do autor.

<sup>41</sup> CHANG, H.-J.; GRABEL, I. *Reclaiming development: An alternative economic policy manual*. [s.l.] Zed Books, 2014.

<sup>42</sup> CHANG, H.-J.; GRABEL, I. *Reclaiming development: An alternative economic policy manual*. [s.l.] Zed Books, 2004.

<sup>43</sup> Chang, H.-J. (2006). Policy Space in Historical Perspective with Special Reference to Trade and Industrial Policies. *Economic and Political Weekly*, 41(7), 627–633.

<sup>44</sup> GRIECO, J. M.; IKENBERRY, G. J. *State power and world markets: The international political economy*. Nova Iorque, NY, USA: WW Norton, 2002.

Grieco sobre esse campo. Mas como qualificar, teoricamente, do ponto de vista do direito internacional, *policy space*? Em particular, como explicar a formação, modificação e interação de normas internacionais, notadamente do direito do comércio internacional, que ora restringem e ora aumentam a soberania para perseguir políticas de desenvolvimento? Em contrapartida, como não deixar de considerar os motivos políticos e econômicos que informam o surgimento, a modificação e a interação normativas, como sugere a ideia de Chang, em vista da importância que esses motivos assumem no bojo de um sistema cujo pilar principal é servir de foro para negociações multilaterais, tal como o da OMC? Ademais, como entender as relações entre atores nacionais e internacionais que influem tanto sobre o processo legiferante quanto sobre o adjudicatório da OMC? Por fim, como abordar a influência dos indivíduos (advogados, diplomatas, membros dos painéis e do Órgão de Apelação, funcionário da secretaria da OMC, *inter alia*) que atuam, diretamente, em um campo altamente especializado do direito internacional, desenvolvendo métodos e técnicas especializadas e, até mesmo, uma epistemologia própria?

À primeira vista, essas perguntas suscitam explicações que dizem respeito ao “problema da soberania” no direito internacional. Como é bem sabido, esse “problema” é uma questão fundamental do direito das gentes, guardando relação direta com a sua natureza ontológica. Em particular, ao admitir-se a soberania como parâmetro analítico para explicar *policy space*, sustentava-se que, em face da expansão do direito internacional após a segunda guerra mundial, a soberania estatal haveria diminuído, uma vez que, dentre outros motivos, se delegaram determinadas competências do Estado a organizações internacionais. Não cabe aqui expor a evolução do debate sobre essa questão, cuja formulação primordial, no direito internacional moderno, deu-se com Vattel, e que alcançou o seu auge<sup>45</sup> no seio do debate entre Kelsen, Schmitt e Lauterpacht, no entreguerras. Como notou Koskenniemi sobre essa discussão, “h[á] força no argumento de que a tentativa de equacionar o círculo vicioso da questão da soberania no direito internacional estava destinada a malograr, em virtude de pressupostos lógicos”, já que “ou era o Estado soberano – e não havia ordem internacional efetivamente vinculante”; ou “havia ordem internacional efetivamente vinculante - caso em que nenhum Estado poderia ser efetivamente soberano”<sup>46</sup>. Em face dessa indefinição, propõe o jurista finlandês o redirecionamento do estudo da soberania a análises com viés prático, em vista do caráter “pluralista” do “mundo” atual, “em que não há uma origem inequívoca da

---

<sup>45</sup> KOSKENNIEMI, M. *The gentle civilizer of nations: Rise and fall of international law 1870-1960*. [s.l.] Cambridge University Press, 2001. p. 240.

<sup>46</sup> KOSKENNIEMI, M. *The gentle civilizer of nations: Rise and fall of international law 1870-1960*. [s.l.] Cambridge University Press, 2001. p. 240. Tradução nossa.



qual deriva a autoridade a ser recebida por toda e qualquer disputa”. Desse modo, seriam mais produtivas explicações voltadas às dimensões políticas e institucionais do direito internacional, capazes de relativizar proposições sobre a proeminência do nacional ou do internacional (sobre ser o direito internacional voluntário ou objetivo, por exemplo), concebendo-as como “projetos políticos” em si.

Com essa intenção, a de dar um tratamento objetivo à soberania, evitando discussões sobremaneira abstratas, este capítulo visa a responder às perguntas formuladas acima. Para responder a todas elas de forma coerente, na seção 1.2, analisa-se a como a evolução do regime internacional de comércio, durante a segunda metade do século XX, restringiu, progressivamente, a capacidade do Estado nacional de implementar políticas industriais, sobretudo os países emergentes, em seu afã de desenvolvimento. Mesmo que não se defina, satisfatoriamente, *policy space*, o que será realizado na seção 1.2, visa-se à demonstração de como essa ideia pode-se inserir no processo histórico que culminou, em 1995, com a criação da OMC. A seção 1.2, por sua vez, além de fornecer definições de *policy space*, procede à exposição da literatura atual sobre o tema. Desse modo, faz-se revisão tanto da literatura de economia política quanto da literatura de direito internacional econômico sobre *policy space*.

### **1.1 *Policy space* e a evolução do regime internacional de comércio**

Embora o advento de estudos que fazem menção expressa a *policy space* seja recente, a discussão sobre a “liberdade” jurídica e institucional disponível ao Estado nacional para formular e implementar políticas econômicas e sociais, em face do recrudescimento da integração econômica internacional, não o é. Com efeito, o objetivo primordial dos delegados que, ainda durante a segunda guerra mundial, se encontraram em Bretton Woods não era senão o de impedir o ressurgimento da fragmentação da economia global que acometera o entreguerras e que fora causada por falhas de mercado agravadas pelo fracasso da cooperação multilateral e pela baixa regulamentação dos fluxos internacionais de capital. Como Keynes e White concordavam, tanto em função do sucesso prático do New Deal, do qual White participara diretamente, quanto como corolário da teoria macroeconômica keynesiana, a estabilização da economia internacional passava, necessariamente, pelo fortalecimento dos instrumentos domésticos de promoção da demanda, subordinando as transações internacionais, reais e financeiras, aos equilíbrios de balanço de pagamentos necessários a evitar o transbordamento transfronteiriço da demanda doméstica.

Como é bem sabido, os esforços de cooperação multilateral que se seguiram à segunda guerra mundial compreendiam a intenção de constituir, além do Fundo Monetário Internacional e do Banco Internacional para a Reconstrução e para o Desenvolvimento, uma Organização Internacional do Comércio. Keynes e White também expressaram a importância, para a estabilização da economia internacional, após décadas de rivalidade e fragmentação, de regular-se o comércio internacional por meio da centralidade de um sistema multilateral baseado no direito internacional. Rejeitada pelo Congresso americano, a Carta da OIC foi substituída pelo GATT, em vigor a partir de 1948, cuja arquitetura institucional, ainda que não possuísse o nível de institucionalização da OIC, logrou estabelecer um sistema convencional e vinculante, e que, sem desconsiderar as assimetrias de poder existentes entre as partes, orientando-se por questões político-diplomáticas, foi bem-sucedido, quanto à diminuição do nível global de proteção econômica e à prevenção de guerras tarifário-comerciais.

De forma sintética, durante o período em que vigorou o sistema de Bretton Woods, o exercício de *policy space*, quer pelos países desenvolvidos, quer pelos países em desenvolvimento, encontrava poucos constrangimentos. Se, no âmbito financeiro e monetário, os países desenvolvidos apenas adeririam às paridades cambiais fixas e se comprometeriam a eliminar as restrições de pagamento no final da década de 1950 e início da de 1960, e os países em desenvolvimento estabeleceriam taxas múltiplas de câmbio, condicionadas pela necessidade de aprofundar a industrialização por substituição de importações; no âmbito comercial, a inexistência do *single undertaking*, adotado somente com o advento da OMC, permitiria a assunção de compromissos determinados pelos objetivos de reconstrução e desenvolvimento, em vista da não obrigatoriedade de adesão a todos os resultados das negociações do GATT 1947.

Arraigadas no compromisso multilateral do “liberalismo incrustado”, as normas do GATT 1947 garantiam às partes contratantes “margem de manobra” para realizar intervenções no mercado voltadas à minimização dos custos sociais, políticos e econômicos gerados pela liberalização econômica<sup>47</sup>. De fato, essa constatação tornava-se evidente no âmbito do objetivo geral citado no preâmbulo do GATT 1947: o de orientar as relações econômico-comerciais “no sentido de elevar os padrões de vida, de assegurar o pleno emprego e um alto e crescente nível de rendimento real e de procura efetiva”. Restava conspícua, portanto, a necessidade, estabelecida multilateralmente, de adequar o regime comercial à formulação da política econômica doméstica, notadamente conduzida, naqueles

---

<sup>47</sup> RUGGIE, J. G. International regimes, transactions, and change: embedded liberalism in the postwar economic order. *International organization*, v. 36, n. 2, p. 379–415, 1982.

anos, nos dois lados do atlântico norte, a partir das conclusões da teoria econômica keynesiana.

Contudo, em face do fracasso da OIC, o que entrou em vigor, em 1948, foi uma estrutura jurídica provisória, desprovida do pilar principal do sistema multilateral de comércio concebido em Havana – a organização internacional. A inexistência de uma organização formal, que delineasse direitos e obrigações por meio de regras gerais, permitia, portanto, que os padrões de comércio fossem estabelecidos de maneira *ad hoc* nas rodadas de negociação. Faltava uma arquitetura institucional que pudesse contemplar os interesses diferenciados dos países em desenvolvimento. Nesse contexto de perda de poder relativo dos PEDs, a política de desenvolvimento do GATT ficou à mercê das negociações de concessões tarifárias, em que a influência dos EUA e sua disposição em acomodar os interesses dos países europeus, no contexto da guerra fria, fizeram com que os países em desenvolvimento fossem, em grande medida, marginalizados nas negociações, assumindo, de forma crescente, o papel de caronas (*free riders*), já que as concessões trocadas entre os países desenvolvidos eram universalmente aplicáveis, em vista da cláusula de nação mais favorecida.

De forma geral, existia uma contradição, no seio do “liberalismo incrustado” e na formação dos regimes internacionais econômicos do pós-guerra. Se, por um lado, no afã de garantir a estabilidade da economia ocidental, os EUA, como potência hegemônica, permitiram a inclusão de um amplo conjunto de medidas protecionistas no GATT, em face das necessidades sociopolíticas do Estado de bem-estar social, que se formava no mundo industrializado, por meio do esforço de reconstrução alavancado pelo Plano Marshall; por outro lado, os países em desenvolvimento não estavam dotados de capacidades institucionais domésticas que lhes permitissem contrabalançar os efeitos das aberturas comercial, financeira e cambial. Essa contradição fundamental já se verificava nos primeiros anos de funcionamento do regime, de modo que, após a realização de três rodadas de negociação de concessões, Genebra (1947), Annecy (1949) e Torquay (1951), a segunda metade dos anos 50 foi marcada pela preocupação crescente entre os países em desenvolvimento quanto ao limitado impacto do GATT sobre os fluxos comerciais de seu interesse.

Por essas razões, realizou-se uma sessão de revisão, entre 1954 e 1955, que visava a aumentar a institucionalização do regime e a responder às demandas dos países em desenvolvimento. Assim, reestruturaram-se as exceções de proteção à indústria nascente, presentes no artigo XVIII, conferindo um tratamento mais positivo ao tema, consciente da importância desse tipo de proteção para o desenvolvimento econômico; e criou-se uma seção B para esse artigo, reconhecendo a maior dificuldade dos PEDs em equilibrar o balanço de

pagamentos, em razão da escassez de divisas que os programas de desenvolvimento geravam, e prevendo tratamento diferenciado a respeito dessa questão. Contudo, como notou Hudec, as emendas da sessão de revisão não implicaram mudanças significativas nas relações jurídicas entre países desenvolvidos e em desenvolvimento:

É provável que seu efeito mais significativo tenha ocorrido no nível principiológico – o apoio mais pleno e, agora, quase enérgico à ideia de que a liberdade jurídica “beneficia” os países em desenvolvimento. Além disso, o segundo resultado mais significativo foi, provavelmente, o fato mesmo de mudança. A Sessão de Revisão reiterou o que se havia aprendido nas negociações do GATT-OIC: uma vez que uma negociação estivesse em curso, deveria haver algum “ganho” para os países em desenvolvimento. Também reiterou o aprendizado de que o “ganho” mais fácil a se conceder é um pouco mais de liberdade jurídica. (grifos nossos)

Bem entendido, a estrutura institucional que se obteve, por meio da estabilização hegemônica conduzida pelos EUA, foi a do GATT 1947, que apresentava um nível menor de institucionalização para restringir as assimetrias de poder e, portanto, menos liberdade para a promoção do desenvolvimento em relação à da OIC. Contudo, persistia, à medida que a guerra fria avançava, a necessidade de expandir o liberalismo comercial no chamado “terceiro mundo”, cuja consecução só seria possível se se ampliassem os direitos comerciais de que os países em desenvolvimento poderiam dispor para implementar políticas sociais e econômicas não liberais, sob o risco de desengajamento, formal ou informal, do sistema comercial internacional. A síntese normativa que resultou dessa contradição foi o aumento limitado – isto é, condicionado à variação da influência dos países do Sul sobre as estratégias hegemônicas - da “liberdade” de desenvolvimento: passou-se a construir, discretamente, um nível de abertura jurídica-econômica para a instauração de políticas desenvolvimentistas.

Persistia, contudo, a insatisfação dos PEDs, sobretudo em razão da diminuição de sua participação no comércio internacional, durante as décadas de 1950 e 1960. À medida que o processo de substituição de importações se aprofundava, demandando a importação de bens de capital, esgotavam-se as divisas e acumulavam-se créditos comerciais. Após a realização de uma quarta rodada de negociações, em Genebra, entre 1955 e 1956, decidiu-se pela instauração de um grupo de trabalho para analisar os desafios de integração dos PEDs na economia Internacional. O relatório publicado por esse grupo, *Trends in international trade*, conhecido pelo nome de seu presidente, Gottfried Haberler, concluiu que várias das políticas comerciais dos países desenvolvidos continham medidas prejudiciais às exportações de bens primários pelos países em desenvolvimento, sobretudo a política agrícola que seria implementada, mais tarde (em 1962), no seio da Comunidade Econômica Europeia, recém estabelecida pelo Tratado de Roma, em 1957.

Ainda que o relatório Haberler chamasse atenção para a inserção insatisfatória dos PEDs na economia internacional, carecia-se ainda de resultados concretos. Desse modo, os países em desenvolvimento concentraram seus esforços para contornar o GATT como principal foro de negociações comerciais multilaterais. Em 1964, negociações relativas à UNCTAD (*United Nations conference on trade and development*) implicaram o início de um processo que permitiria criar as condições necessárias à obtenção de vantagens comerciais concretas pelos países em desenvolvimento, sem concessões recíprocas pelos países desenvolvidos. Embora a I UNCTAD terminasse sem a aprovação de um sistema abrangente de preferências comerciais, logrou-se a aprovação de uma ata final, profundamente influenciada pela tese do economista argentino Raul Prebisch, o presidente da Conferência, sobre a deterioração dos termos de troca causada pela baixa elasticidade-renda dos bens primários, em que se arrolavam princípios gerais para regular, de forma conjunta, o comércio e o desenvolvimento. A afirmação desses princípios só se fez possível, graças à coordenação dos interesses dos PEDs em torno do G77. Finalmente, durante a II UNCTAD, em 1968, foram estabelecidos regimes tarifários preferenciais, baseados na discriminação em favor dos países em desenvolvimento, sob a égide de um Sistema Geral de Preferências Tarifárias.

Entrementes, no âmbito do GATT, a década de 1960 seria marcada pela reorientação da política comercial norte-americana, modificando a natureza das negociações. Quando da ascensão de John F. Kennedy à presidência, em 1962, o problema da escassez de dólares, que assolara a Europa e o Japão nas décadas anteriores e impossibilitara a conversibilidade de suas moedas, havia sido superado, em razão de *superavits* em seus balanço de pagamentos, provocados por período prolongado de crescimento econômico que atraía investimentos americanos e melhorava os seus saldos comerciais. O regime monetário internacional por fim se estabilizava, porém o fazia com maior liberdade de circulação de capitais de curto prazo do que preconizaram Keynes e White, em Bretton Woods. Desse modo, o dilema de Triffin, formulado ainda em 1947, tendia a se confirmar: em 1960, os passivos monetários internacionais americanos superaram as reservas de ouro desse país, e, em 1963, a sua conta financeira tornara-se deficitária.<sup>48</sup> Nesse contexto, a diplomacia econômica dos EUA deixaria de buscar a acomodação dos interesses dos países europeus e passaria a ser mais flexível a respeito de questões de desenvolvimento. Na Rodada Kennedy, convocada em 1963 e realizada entre 1964 e 1967, a maioria das discussões sobre comércio e desenvolvimento retornaram ao âmbito do GATT. Beneficiando-se dos trabalhos da I UNCTAD, as partes

---

<sup>48</sup> EICHENGREEN, B. *Globalizing capital: A history of the international monetary system* - third edition. Princeton, NJ, USA: Princeton University Press, 2019. p. 108.

contratantes concluíram negociações sobre uma nova parte IV ao GATT, referente a “Comércio e Desenvolvimento”. Essa parte, embora mencionasse a possibilidade de concessões não recíprocas e outros assuntos de interesse dos PEDs, não previa mecanismos de implementação, limitando-se à declaração de princípios gerais<sup>49</sup>. Seria somente em 1971 que o estabelecimento do SGP pela UNCTAD seria incorporado ao GATT, mediante uma derrogação, válida durante dez anos, das obrigações do artigo I (cláusula NMF).

Ainda que os países em desenvolvimento lograssem a constituição do SGP, na II UNCTAD, e a inclusão da parte IV, no GATT, de forma geral, entre as décadas de 1960 e 1970, a sustentação de regimes internacionais favoráveis a altos níveis de *policy space* passa a perder legitimidade internacional. A Rodada Tóquio (1973 – 1979) é, portanto, um marco decisivo, no que se refere à regulação internacional de temas que se circunscreviam à soberania econômica do Estado. Coincidiu com a rodada a consolidação da nova orientação da política econômica externa dos EUA, que, após o abandono do padrão dólar-ouro, assume posicionamento mais rígido em face do aumento do uso de medidas não tarifárias protecionistas, tanto por países desenvolvidos quanto por países em desenvolvimento, em razão de desequilíbrios causados no balanço de pagamentos pelo primeiro choque do petróleo. Assim, os EUA enfatizaram a importância da negociação de códigos que minimizassem a ocorrência do problema do “carona” (free rider) por parte de países em desenvolvimento, por meio da adoção de versão condicional da cláusula de nação mais favorecida, que limitaria as vantagens de cada código aos seus signatários. Ao todo, a Rodada Tóquio produziu acordos plurilaterais sobre medidas antidumping (atualizando as disposições de código adotado durante a Rodada Kennedy), subsídios, valoração aduaneira, barreiras técnicas, licenciamento de importações e compras públicas, bem como acordos plurilaterais setoriais sobre aviação civil, carne bovina e produtos laticínios.

No que se refere à participação dos países em desenvolvimento na rodada, ela deve ser analisada à luz de dois documentos adotados, em 1974, pela Assembleia Geral das Nações

---

<sup>49</sup> O texto final da parte IV não chegou a conter obrigações jurídicas em si, mas apenas reconheceu, em linguagem exortativa, a não reciprocidade e o tratamento preferencial no acesso das exportações dos PEDs aos mercados dos países desenvolvidos. Com efeito, a parte IV continha três disposições normativas: o artigo XXXVI, que funcionava como uma espécie de preâmbulo à relação sobre comércio e desenvolvimento, delineava a necessidade geral de melhorar a situação comercial dos países em desenvolvimento, por meio, sobretudo, do reconhecimento de tratamento não recíproco; o artigo XXXVII, a despeito de sua formulação em termos de “melhores esforços”, previu compromissos concretos para efetivar questões de interesse dos países em desenvolvimento, inclusive mediante disposições que, mais tarde, seriam incluídas em acordos da OMC, tais como a obrigação de considerar-se, no âmbito da defesa comercial, a situação particular dos países em desenvolvimento; o artigo XXXVIII, por fim, visava a prover mecanismos institucionais para implementar as disposições da parte IV, tais como o monitoramento das taxas de crescimento do comércio dos países em desenvolvimento e a cooperação com as Nações Unidas e suas agências especializadas.

Unidas (AGNU): a “Declaração sobre o estabelecimento de nova ordem econômica internacional” e a “Carta dos direitos e deveres econômicos dos Estados”. Em conjunto, esses documentos articulavam princípios que refletiam uma crítica pós-colonial à situação dos países em desenvolvimento na economia internacional, princípios esses que já se manifestavam no sistema multilateral desde a década de 1950, com a formação do movimento dos países não alinhados em Bandung. Como notou Singer, a demanda por uma nova ordem econômica internacional (NOEI) tornara-se premente nos inícios dos anos 70 por três motivos principais: o fim das paridades cambiais fixas, em 1971; a crise mundial de alimentos, em 1972; e o embargo instaurado pela Organização dos países exportadores de petróleo (OPEP), em 1973. Nesse sentido, a proposta de uma NOEI avançava críticas quanto a soberania sobre recursos naturais, o papel das empresas multinacionais nos países em desenvolvimento e, no plano comercial, enfatizava a consolidação do SGP e o aumento da ajuda externa, sobretudo em sua dimensão técnica e tecnológica. Assim, influenciou esse movimento, decisivamente, para a adoção do princípio do tratamento especial e diferenciado, ainda na abertura da Rodada, e no estabelecimento da Cláusula de habilitação, no fim da Rodada, em 1979, permitindo, de forma permanente, a concessão de benefícios não recíprocos aos países em desenvolvimento.

Com os resultados da Rodada Tóquio, o sistema multilateral de comércio passou por um processo de “juridicização”, como aponta a literatura de relações internacionais sobre o adensamento normativo das instituições internacionais. Essa evolução institucional fez com que a lógica político-diplomática das negociações desse lugar à proeminência do conhecimento técnico-jurídico, em vista da complexidade crescente dos novos acordos e, por conseguinte, dos contenciosos. De fato, essa mudança passaria a requerer competências que, muitas vezes, não possuíam os países desenvolvidos, dificultando a sua participação no regime.

Esse processo, todavia, estaria longe de alcançar a sua forma final. À medida que o setor de serviços passava a substituir a produção industrial como elemento principal das economias dos países desenvolvidos, os interesses econômicos externos desses países começaram a incluir a liberalização de outros temas comerciais – serviços, propriedade intelectual (TRIPs), medidas de investimento relacionadas ao comércio (TRIMs) e bens de alta tecnologia. Nesse contexto, os países em desenvolvimento assumiram uma postura defensiva, tentando obstruir a inclusão de TRIPs, TRIMs e, especialmente, serviços, em uma nova rodada de negociações. Os PEDs reputavam que a inclusão desses temas no marco do GATT tenderia a reduzir a importância de temas tradicionais pendentes, mormente o comércio

agrícola e de têxteis. Com efeito, parecia provável que concessões na área de novos temas, ao suscitar questões que iam muito além dos princípios tradicionais do GATT tais como a política de investimento dos países em desenvolvimento, tendessem a resultar em prejuízo às capacidades competitivas dos PEDs, devido à concentração de vantagens competitivas nos países desenvolvidos. Nesse sentido, a declaração ministerial adotada em Punta del Este, em 1986, lançando a Rodada Doha, pode ser vista como um compromisso de consenso: ao mesmo tempo que se incluíram TRIMs, TRIPs e serviços, também se previu a negociação de temas de interesse dos PEDs, tais como agricultura, têxteis, recursos naturais e produtos tropicais.

Com a conclusão da Rodada Urugui e o estabelecimento da OMC, em 1995, consolida-se a tendência de “juridicização” (*legalization*) do regime comercial, diminuindo-se a influência das capacidades relativas de poder dos Estados, sobretudo no seio do mecanismo de solução de controvérsias, mas, também, em virtude da maior profundidade e abrangência regulamentadoras que se concedeu à Organização, com a positivação de temas não previstos pelo GATT, mormente os da agricultura, propriedade intelectual e serviços; ou escassamente previstos pelo Acordo, tais como subsídios, barreiras técnicas e remédios comerciais. Bem entendido, a maior inovação institucional, comprovando o caráter mais “juridicizado” da OMC, não consistiu senão no fortalecimento do sistema adjudicatório: à diferença daquele que vigorava no GATT, estabeleceu-se a imperatividade da solução de controvérsias; o caráter vinculante das decisões, por meio de um mecanismo de consenso negativo; e um sistema de revisão dos relatórios dos painéis.

Como notou Slobodian<sup>50</sup>, ao contrário do regime descrito por Ruggie, em que a ordem econômica internacional estava condicionada às demandas sociopolíticas domésticas, o pensamento neoliberal, sobretudo aquele desenvolvido em Genebra, no seio da OMC, visava a “encapsular” (*encase*) os mercados em instituições técnicas, cuja governança internacional (ou supranacional) protegesse a liberdade econômica da interferência do processo político interno. Como se viu, as causas profundas para uma modificação tão substancial do regime internacional do comércio remetem a transformações materiais por que passava a economia

---

<sup>50</sup> SLOBODIAN, Q. *Globalists: The end of empire and the birth of neoliberalism*. Londres, England: Harvard University Press, 2020. p. 16. Dentre as várias descrições da passagem do “liberalismo incrustrado” ao neoliberalismo na ordem econômica internacional, a de slobodian é relevante para a formulação teórica de *policy space*, uma vez que, a partir do conceito de *encasement* (encapsulamento), é possível entender a transformação da relação Estado-mercado e sua acomodação no âmbito dos regimes internacionais econômicos. Se, no liberalismo incrustrado, a ordem econômica internacional era determinada em função dos objetivos do Estado-providência, com o neoliberalismo, a ordem econômica doméstica passaria a ser determinada a partir de uma “arquitetura” institucional definida internacionalmente. Nota-se, de forma conspícua, a diminuição de *policy space* que essa inversão de sentido opera.



global desde meados da década de 1960. Em particular, merecem destaque o recrudescimento da multipolaridade da estrutura internacional; o crescimento e a diversificação da adesão ao regime multilateral, em razão da descolonização; o crescimento da atuação transnacional de agentes econômicos privados; e, sobretudo, ao aumento progressivo em relevância, à medida que se diminuía as barreiras tarifárias, de medidas regulatórias de direito interno como impedimentos ao comércio. De forma significativa, operava, entretanto, uma transformação na concepção das finalidades do regime, determinada pela transição paradigmática, ideológica, do “liberalismo incrustado” para o neoliberalismo. Passava-se a conceber o regime comercial menos sob um viés político-diplomático e mais à luz de uma função técnica, que não mais se voltava a orientar os esforços conjuntos de estabilização da economia internacional, mas objetivava a identificar potenciais barreiras ao comércio e a funcionar como um espaço facilitador, com maior densidade normativa e, em princípio, mais previsível e imparcial, para a negociação de concessões baseadas nas barreiras previamente identificadas.

Bem entendido, durante o período em que vigorou o GATT 1947, vinculou-se a abertura comercial à estabilização doméstica, passando-se ao largo da regulamentação de temas que pudessem impedir, no seio do Estado-providência, a implementação de políticas de sustentação da demanda e de fomento à produção. Com a entrada em vigor do Tratado de Marraquexe, que estabeleceu a OMC, consolidou-se a tendência de expansão do direito internacional econômico, partindo-se do pressuposto de que uma ampla gama de medidas de direito doméstico poderia causar distorções comerciais, particularmente aquelas de política industrial. De forma sintética, o regime do GATT 1947, ao passo que era mais diplomático e menos jurídico, garantia mais *policy space* às partes contratantes; o regime estabelecido em 1995, por sua vez, ao passo que é mais técnico e baseado no império do direito (*rule of law*), garante menos *policy space* aos Estados membros da OMC.

## **1.2 Diferentes perspectivas sobre *policy space* e comércio internacional**

Nesse contexto, a partir de meados da década de 1990, tornaram-se frequentes, tanto no âmbito da literatura sobre direito econômico internacional quanto no dos estudos mais amplos sobre globalização, discussões a respeito dos efeitos do adensamento institucional da OMC sobre a legislação doméstica<sup>51</sup>. A primeira menção ao termo “*policy space*”, na acepção de possibilidades de política econômica doméstica permitidas pelo direito do comércio

---

<sup>51</sup> COHEN, H. G. What is international trade law for? *The American journal of international law*, v. 113, n. 2, p. 326–346, 2019.

internacional, foi feita em documentos preparatórios da UNCTAD para a sua XI Conferência, em cuja declaração final, o chamado consenso de São Paulo, o termo foi definido com o seguinte sentido:

A interdependência crescente das economias nacionais em um mundo globalizado e a emergência de regimes baseados em regras para as relações econômicas internacionais fizeram com que o espaço para a política econômica doméstica, isto é, o escopo permitido às políticas domésticas, notadamente nas áreas do comércio, dos investimentos e do desenvolvimento industrial, seja definido por disciplinas e compromissos internacionais, bem como por considerações do mercado global. Cabe a cada governo avaliar o trade-off entre os benefícios de aceitar regras e compromissos internacionais e os constrangimentos determinados pela perda de *policy space*. É particularmente importante para os países em desenvolvimento, levando-se em consideração objetivos de desenvolvimento, que se considera a necessidade de um equilíbrio adequado entre o exercício doméstico de *policy space* e as regras e compromissos internacionais.<sup>52</sup>

Trata-se não apenas de uma definição (“o escopo – o espaço - permitido às políticas domésticas, notadamente nas áreas do comércio, dos investimentos e do desenvolvimento industrial), mas, também, de uma proposição normativa, que recomenda ao administrador doméstico um posicionamento de equilíbrio “entre o exercício de *policy space* e as regras e compromissos internacionais”. Com efeito, desde a publicação de *Kicking away the ladder* e do consenso de São Paulo, têm surgido trabalhos com vista a demonstrar se, realmente, os regimes internacionais econômicos restringem as possibilidades de desenvolvimento. As subseções seguintes exploram essa literatura. Por motivos analíticos, decidiu-se separá-la em dois grupos. De um lado, os trabalhos cuja explicação, assim como a de Chang, se fundamenta em conceitos vinculados à economia política internacional e à economia do desenvolvimento. Essas explicações dizem respeito, portanto, à distribuição internacional de poder e sua relação com a instauração de políticas de desenvolvimento no nível doméstico. Como notou Rodrik, “onde há globalização, há regras. Que são, quem as impõe e como são impostas– estas são as verdadeiras questões”<sup>53</sup>. De outro lado, os trabalhos que se orientam à luz do direito econômico internacional, isto é, analisam as normas dos regimes econômicos internacionais, para responder se – e em que medida – há restrições à implementação de políticas de desenvolvimento, mormente as industriais. Esses trabalhos são classificados, segundo a proposição de Mate<sup>54</sup>, do seguinte modo: abordagens que realizam estudos jurídicos; abordagens que se referem ao viés institucional do direito internacional econômico; e abordagens que analisam a implementação das normas internacionais no nível doméstico.

---

<sup>52</sup> UNITED NATIONS CONFERENCE FOR TRADE AND DEVELOPMENT. Draft São Paulo Consensus. Disponível em: [https://unctad.org/system/files/official-document/tcl380\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/tcl380_en.pdf). Acesso em: 06 set. 2022.

<sup>53</sup> RODRIK, D. *The globalization paradox: Democracy and the future of the world economy*. Nova Iorque, NY, USA: WW Norton, 2012, p. 9.

<sup>54</sup> MATE, Manoj. The WTO and Development Policy Space in India. *Yale Journal Of International Law*, [s. l], p. 285-334, 2020.

### 1.2.1 Abordagens de economia política internacional e economia do desenvolvimento

Segundo Rodrik<sup>55</sup>, além do “trilema” da economia aberta implícito no modelo neoclássico de Mundell e Fleming, haveria um *trade-off* político entre a integração econômica internacional completa e a capacidade do Estado nacional de governar de forma autônoma e democrática, em vista dos constrangimentos que a abertura econômica impõe à formulação de políticas públicas. Para o autor, as “descontinuidades jurisdicionais” (isto é, a existência de Estados soberanos) geram custos de transação sobre os fluxos internacionais de bens e capitais que não são satisfatoriamente suprimidos, mesmo em face da extinção de direitos aduaneiros e restrições de pagamentos. Assim, ao passo que o colapso do sistema econômico internacional do padrão-ouro seria devido ao advento da política de massas, na passagem do século XIX para o XX; a queda do sistema de Bretton Woods derivaria do aumento da integração econômica internacional, causando *deficits* no balanço de pagamentos dos EUA e a impossibilidade da manutenção do dólar como moeda de reserva global.

Ainda que a validade desse modelo seja questionável, ele é interessante na medida em que Rodrik o mobiliza para fundamentar uma teoria de *policy space*. Para o autor, o consenso (neo)liberal que, em meados dos anos 2000, resultou da percepção de que a globalização possuiria efeitos controversos, notadamente baixas taxas de crescimento econômico e o aumento da desigualdade social, estaria equivocado, ao propor como solução o fortalecimento institucional doméstico voltado a garantir o aprofundamento da abertura econômica. Em contrapartida, Rodrik argumenta que esse fortalecimento deve visar não ao avanço da integração econômica internacional, mas à correção de desequilíbrios causados pela globalização mesma. Nesse sentido, Rodrik identifica constrangimentos normativos, quer no âmbito comercial (tais como as disposições dos acordos sobre subsídios e medidas de investimento voltadas ao comércio, da OMC), quer no financeiro (tais como os códigos de melhores práticas publicados pelo FMI e pela OCDE), que impediriam a implementação de políticas de desenvolvimento<sup>56</sup>. Como solução, Rodrik propõe a ampliação de *policy space*,

---

<sup>55</sup> RODRIK, D. How far will international economic integration go? *The journal of economic perspectives: a journal of the American Economic Association*, v. 14, n. 1, p. 177–186, 2000.

<sup>56</sup> “No regime comercial: os acordos da OMC sobre subsídios, medidas de investimento relacionadas ao comércio (TRIMs) e propriedade intelectual (TRIPs) implicam um estreitamento considerável do espaço para conduzir políticas industriais. Ao passo que governos obstinados podem encontrar soluções para esses constrangimentos, os países desenvolvidos demandam mais restrições nestas e em outras áreas. Uma razão por que países em desenvolvimento, tais como Índia e Brasil, perderam interesse na Rodada Doha se deve a que esses países estão sendo pressionados para diminuir significativamente as suas concessões tarifárias. Tratados bilaterais e regionais de comércio, notadamente aqueles negociados com os Estados Unidos, contêm amiúde cláusulas de propriedade intelectual e investimento que vão muito mais além do que as da OMC. No regime financeiro: a publicação de códigos e parâmetros financeiros internacionais segue uma abordagem de “melhores

por ele concebida como o aumento da flexibilidade dos regimes econômicos internacionais, ensejando maiores exceções protecionistas negociadas multilateralmente e incluindo disposições processuais bem definidas para a sua efetivação. De forma significativa, o autor observa que a consecução desse objetivo não exigiria senão a reforma de certas regras da OMC, tais como a dos acordos sobre salvaguardas e medidas antidumping, cuja racionalidade econômica, ao arripio da teoria neoclássica sobre comércio e desenvolvimento, já fora concebida para possibilitar a acomodação de interesses protecionistas.

Em trabalho mais recente<sup>57</sup>, Rodrik reiteraria o argumento de que a integração econômica internacional imporá, normativamente, obstáculos consideráveis ao exercício de *policy space*. O autor afirma que, desde a crise financeira de 2008, o desequilíbrio entre o direito doméstico e a legitimidade política, de um lado, e a globalização econômica profunda e o direito econômico internacional, de outro, tornou-se mais conspícuo. De forma sintética, esse desequilíbrio dever-se-ia ao fato de que, com a globalização, “toda a política continua local”, enquanto “toda a economia se torna internacional”. Rodrik sustenta ser necessário “dar mais relevância aos requisitos da democracia liberal do que aos do investimento e comércio internacionais”. Essa preferência pelo Estado-nação como *locus* por excelência da regulação econômica decorre do fato de as instituições nacionais reproduzirem, para o autor, as preferências dos atores nacionais, de forma mais adequada, considerando tanto o contexto internacional quanto o nacional e o local. A governança internacional é, nesse caso, complementar, e não substituta, ao papel do Estado de garantir a infraestrutura institucional necessária ao funcionamento contextual dos mercados. Com efeito, a pluralidade de soberanias, no nível internacional, é, para Rodrik, positiva, uma vez que, como Mangabeira Unger também notou, a diversidade de variedades político-econômicas, possibilitada pela manutenção da Soberania, engendra possibilidades mais amplas de experimentação institucional, de modo a facilitar o aprendizado com outras experiências e proteger a economia de crises sistêmicas. Desse modo, *policy space* passa a ser concebido como a liberdade de experimentação institucional, em face do direito econômico internacional.

---

práticas”, excessivamente preocupada com a estabilidade financeira e com a necessidade de tornas as economias resilientes aos fluxos de capital, mesmo quando a promoção desses fluxos pode não ser uma prioridade. Essas disposições restringem o escopo das atividades tradicionais dos bancos de desenvolvimento e descartam intervenções nos mercados de crédito (tais como subsídios creditícios e créditos diretos) para promover a industrialização. A preferência do FMI pela independência dos bancos centrais e livre flutuação do câmbio afasta o uso da taxa de câmbio como instrumento de política de desenvolvimento. A desvalorização cambial tem sido um instrumento efetivo para promover o crescimento nos países asiáticos e em outros lugares. A adoção recente pelo FMI de diretrizes mais rígidas para a supervisão da política cambial tornará a implementação dessas estratégias mais difícil.”

Assim como Chang e Rodrik, Wade afirma que o estabelecimento da OMC, mormente em razão da inclusão de novos temas no regime comercial (serviços, propriedade intelectual e medidas de investimento relacionadas ao comércio), implicou a limitação de estratégias de desenvolvimento. Wade argumenta que essa inclusão, realizada com um intuito de liberalização, terminou por favorecer os mercados dos países desenvolvidos, que possuiriam vantagens comparativas nesses campos. Wade assume posicionamento similar ao de Chang, ao esposar uma concepção de economia política internacional muito clara, a de que a abertura promovida pela nova ordem econômica internacional, a partir da década de 1990, fora feita com a finalidade de “favorecer os interesses econômicos dos países industrializados”, já que “as novas regulações foram estruturadas para expandir as opções das empresas dos países desenvolvidos de entrar e sair dos mercados, mais facilmente, com menos restrições e obrigações, e garantir a apropriação de rendas tecnológicas”<sup>58</sup>. Quanto às regras de propriedade intelectual, observa que há uma assimetria, no seio do TRIPS, entre a eficácia das obrigações dos países em desenvolvimento e dos países desenvolvidos, uma vez que a obrigação de transferência de tecnologia, em favor dos países em desenvolvimento, fora formulada apenas em linguagem exortativa, ao passo que a de cumprimento de parâmetros mínimos de direito de propriedade intelectual, em favor dos países desenvolvidos, fora formulada em linguagem imperativa, sendo, portanto, mais suscetível de contestação no Órgão de Solução de Controvérsias<sup>59</sup>. No que concerne ao comércio de serviços, nota que o mecanismo de exclusão de determinados setores das obrigações de tratamento nacional e nação mais favorecida é insuficiente para tratar das necessidades específicas dos países em desenvolvimento. Quanto às medidas de investimento relacionadas ao comércio, observa que, com a entrada em vigor do TRIMs, proibiu-se o uso de requisitos de desempenho que foram amplamente utilizados nos processos de desenvolvimento dos países asiáticos, notadamente os requisitos de conteúdo local.

Autores há, contudo, que divergem da proposição de que as regras da OMC são os principais obstáculos para a promoção de políticas de desenvolvimento. O epítome desse posicionamento é a metáfora criada por Amsden: “*WTO’s bark is worse than the bite*”<sup>60</sup>. Para essa autora, os constrangimentos ao exercício de *policy space* não são de ordem normativa, mas referem-se à decisão política tomada pelos países em desenvolvimento, sobretudo os

---

<sup>58</sup> WADE, R. H. What strategies are viable for developing countries today? The World Trade Organization and the shrinking of ‘development space’. *Review of international political economy*, v. 10, n. 4, p. 621–644, 2003.

<sup>59</sup> Declaration on public Health and

<sup>60</sup> AMSDEN, A. H.; HIKINO, T. The bark is worse than the bite: New WTO law and late industrialization. *The annals of the American Academy of Political and Social Science*, v. 570, n. 1, p. 104–114, 2000.

latino-americanos, de realizar reformas estruturais de cunho liberalizante, ainda que essa tomada de decisão tenha sido, informalmente, influenciada pelos países desenvolvidos. Desse modo, as regras da OMC, à semelhança das do GATT 1947, não impediriam a implementação de políticas industriais que, conforme detalhado por Amsden em *The rise of the rest*, resultaram de estratégias bem-sucedidas de desenvolvimento durante o período em que vigorou o GATT 1947, notadamente programas de subvenção condicionados à supervisão do Estado mediante parâmetros de desempenho pré-definidos. Com efeito, segundo Amsden e Hikino, os países em desenvolvimento haveriam estabelecido níveis mais altos de proteção tarifária; poderiam recorrer a medidas antidumping e a medidas compensatórias; se valer, por período limitado e em situações emergenciais, de salvaguardas; e conceder subsídios que não se vinculam à exportação ou substituição de importações, além da permissão concedida aos países de menor desenvolvimento relativo para conceder subsídios à exportação. Autores como Amsden e Hikino não rejeitam a possibilidade de as normas da OMC implicarem restrições de *policy space*, mas argumentam, sobretudo, que essas normas não configuram os impedimentos principais à promoção do desenvolvimento. Daí a classificação proposta por Santos<sup>61</sup>, segundo a qual o primeiro grupo de autores (Chang, Rodrik e Wade) partem de pressupostos estruturais, ao passo que Amsden e Hikino partem de pressupostos pragmáticos, no que concerne à caracterização de *policy space*, sob uma perspectiva de economia política do desenvolvimento internacional.

Assim como Amsden e Hikino, Shadlen<sup>62</sup> e Haque<sup>63</sup> afirmam que a limitação das opções de política industrial não deriva, primariamente, das obrigações contraídas no bojo da OMC. Para esses autores, a celebração de acordos preferenciais de comércio por países em desenvolvimento, que cuidam, amiúde, de temas *OMC-plus* (aprofundamento da regulação dos temas previstos pelos acordos da Rodada Uruguai) e *OMC-extra* (incorporação de regras ainda não contempladas pela OMC), bem como a inserção assimétrica nas cadeias globais de valor, faz com que se intensifique o *trade-off* entre o acesso aos mercados dos países desenvolvidos e a implementação de políticas industriais<sup>64</sup>. Com efeito, os países em desenvolvimento, sobretudo durante a Rodada Doha, lograram formar diversos grupos de

---

<sup>61</sup> SANTOS, A. Carving out policy autonomy for developing countries in the world trade organization: The experience of Brazil and Mexico. Em: TRUBEK, D. M. et al. (Eds.). *Law and the New Developmental State*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 167–245.

<sup>62</sup> SHADLEN, K. C. Exchanging development for market access? Deep integration and industrial policy under multilateral and regional-bilateral trade agreements. *Review of international political economy*, v. 12, n. 5, p. 750–775, 2005.

<sup>63</sup> Haque, Irfan ul. 2007. *Rethinking Industrial Policy*. UNCTAD Discussion Paper No. 183. Geneva: UNCTAD.

<sup>64</sup> AGGARWAL, V. K.; EVENETT, S. J. Do WTO rules preclude industrial policy? Evidence from the global economic crisis. *Business and politics*, v. 16, n. 4, p. 481–509, 2014.

negociação multilateral, tais como o G20 comercial<sup>65</sup>, o G33+<sup>66</sup>, o G90<sup>67</sup> e o PMD<sup>68</sup>, de modo a coordenar os seus interesses e fortalecer os seus posicionamentos vis-à-vis às pretensões dos países desenvolvidos. Seria apenas natural que, no âmbito de negociações bilaterais, os PEDs cedessem a um disciplinamento menos flexível, no que concerne a IED (investimento estrangeiro direto), liberalização dos fluxos de capital, regras de propriedade intelectual, etc, do que quando negociam coletivamente, na OMC. Haque observa, ademais, que os mercados globais se tornaram mais concentrados, de forma a dificultar a inserção competitiva dos países em desenvolvimento em setores de alto valor agregado. Desse modo, desloca-se a discussão sobre a limitação de *policy space* à mudança por que passa a estrutura do comércio internacional atual, em que a proeminência do multilateralismo se vê, cada vez mais, substituída pela do regionalismo.

### 1.2.2 Abordagens à luz do direito econômico internacional

À diferença da literatura resenhada na seção anterior, há autores que abordam a questão de *policy space* sob a perspectiva do direito econômico internacional, de modo que a força de suas explicações não se refere à consideração da distribuição de poder na sociedade internacional e à relação dessa distribuição com a imposição de condições desfavoráveis aos países em desenvolvimento, mas diz respeito a análises normativas, que consideram, tanto do ponto de vista legislativo-convencional quanto do adjudicatório, a relação do direito do comércio internacional com a formulação de políticas para o desenvolvimento no nível doméstico. Nesse sentido, como notou Mate<sup>69</sup>, a literatura de direito internacional econômico sobre *policy space* desdobra-se em três linhas principais de explicação: abordagens jurídicas, que consistem na análise e interpretação das disposições convencionais e decisões do sistema de solução de controvérsias da OMC, no que concerne à flexibilidade permitida à implementação de políticas de desenvolvimento; abordagens institucionais, que, desde uma perspectiva sociológica do direito internacional econômico, levam em conta a construção de capacidades institucionais pelos países em desenvolvimento para avançar seus interesses no sistema multilateral; e abordagens de *compliance*, que analisam em que medida o direito da

---

<sup>65</sup> Grupo que visava à redução dos subsídios agrícolas e da ajuda doméstica à agricultura nos países desenvolvidos.

<sup>66</sup> Produtos especiais e mecanismo especial de salvaguarda (MES) para que os PEDs possam proteger agricultores contra aumentos repentinos de importações e contribuir para mitigar a pobreza.

<sup>67</sup> Proteção do tratamento preferencial.

<sup>68</sup> Coordena os interesses do grupo de países menos desenvolvidos nas reuniões da OMC.

<sup>69</sup> MATE, Manoj. The WTO and Development Policy Space in India. *Yale Journal Of International Law*, [s. l], p. 285-334, 2020.

OMC é, efetivamente, implementado no nível doméstico, visando a demonstrar, com um intuito prático, a expansão ou redução de *policy space*. Nas subseções seguintes, procede-se à exposição dessas vertentes analíticas.

### 1.2.2.1 Abordagens jurídicas

A análise jurídica sobre a flexibilidade permitida pelas normas da OMC para implementação de políticas de desenvolvimento, incluindo política industriais, agrícolas, ambientais e sociais, tem se voltado à interpretação, isto é, à definição de limites normativos, das regras convencionais e das decisões do Órgão de Apelação e dos painéis. Com efeito, trata-se de um vasto campo de literatura acadêmica, que, desde a entrada em vigor da OMC, viu aumentar significativamente a profusão de suas publicações. Apesar do grande volume desses estudos, são comuns análises sobre as “conexões” (*linkages*) entre o direito da OMC e outros campos do direito internacional, tais como meio-ambiente e direitos humanos. São também comuns estudos sobre áreas específicas do direito do comércio internacional, sobretudo aquelas voltadas à regulação da política industrial, tais como subsídios e medidas de investimento relacionadas ao comércio.

No que concerne à regulamentação de subsídios e medidas compensatórias e o exercício de *policy space*, a obra mais abrangente é o volume, editado por Dominic Coppens, *WTO subsidies and countervailing measures: balancing policy space and legal constraints*<sup>70</sup>. O livro oferece a conclusão de que a entrada em vigor do ASMC, uma vez que se excluíram do escopo de aplicação do acordo os subsídios não específicos, Ademais, notam os autores a mudança jurisprudencial que operou o caso *Canada Renewable Energy/Canada Feed-in Tariff Program*, cuja decisão do Órgão de Apelação entendeu não violar o ASMC as subvenções que, em vez de gerar distorções mercadológicas, criam um mercado. De fato, desde *Canada Renewable Energy*<sup>71</sup> (2013), a discussão sobre se o regime multilateral de comércio dificulta, ou não, a promoção de políticas industriais que visam ao desenvolvimento

---

<sup>70</sup> COPPENS, D. *WTO disciplines on subsidies and countervailing measures: Balancing policy space and legal constraints*. Cambridge, England: Cambridge University Press, 2014b.

<sup>71</sup> Além da produção acadêmica, a jurisprudência do sistema de solução de controvérsias sobre políticas industriais relacionadas ao desenvolvimento de capacidades produtivas para a energia renovável tem sido intensa. De forma geral, como notou Luca Rubini, a situação jurídica dos subsídios à energia renovável é uma de “significativa incerteza jurídica” e de “conflitos entre obrigações internacionais e prescrições de política pública”, de modo a ser necessária a definição explícita dos tipos de subsídios à energia renovável permitidos pela OMC. Sete são os casos em que se abordou a intervenção pública em mercados de energia renovável: *US – Renewable Energy* (DS510, 2016), *European Union – Certain Measures on the Importation and Marketing of Biodiesel and Measures Supporting the Biodiesel Industry* (DS459, 2013), *India – Solar Cells* (DS456, 2013), *European Union and Certain Member States – Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector* (DS452, 2012), *Canada – Feed-In Tariff Program* (DS426, 2011), *China – Measures Concerning Wind Power Equipment* (DS419, 2010), e *Canada – Renewable Energy* (DS412, 2010).



sustentável, considerando-se a conexão desse regime com o direito ambiental internacional, tornou-se uma das questões principais sobre *policy space*<sup>72</sup>. De forma geral, a conclusão da literatura especializada, sobre essa questão, tem sido a de que existe “colisão” entre os objetivos de mitigação da mudança climática e o direito da OMC, “com um crescente consenso (senão ansiedade) de que as regras da OMC sobre subsídios devem ser reformadas, com vista a salvaguardar o exercício de *policy space* voltado ao incentivo governamental para a energia renovável.”<sup>73</sup>

O vínculo entre o direito do comércio internacional e o regime internacional de proteção dos direitos humano tem sido, também, muito explorado. No que concerne a *policy space*, a interface entre comércio e direitos humanos é usualmente abordada mediante o questionamento de se os tratados da OMC engendrariam um “direito ao desenvolvimento”. Para<sup>74</sup> Petersmann, o sistema de Bretton Woods fora estabelecido a partir de uma concepção centrada no Estado, em vez de orientar-se pela ética de cidadania e cosmopolitismo que consubstanciaria a proteção dos direitos humanos no nível internacional, sobretudo a partir da década de 1960, quando foram assinados o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Com efeito, a “colisão” dos regimes do comércio e dos direitos humanos traz à tona o problema da legitimidade do sistema multilateral de comércio, que guarda relação direta com a ideia de *policy space*. Esse problema tem sido discutido, amiúde, no âmbito das teorias de direito internacional que visam a explicar e/ou defender a existência um fenômeno de constitucionalização do direito das gentes, notadamente do direito internacional econômico.

### 1.2.2.1 Abordagens Institucionais

Abordagens institucionais sobre *policy space* centram-se na influência que o desenvolvimento de capacidades jurídicas - por parte dos países em desenvolvimento, sobretudo -, exerce sobre o processo de solução de controvérsias da OMC. Analisam, desse

---

<sup>72</sup> Ver BAO, N. J. Domestic content requirements in the renewable energy sector: What policy space exists under WTO rules? *SSRN Electronic Journal*, 2020; RUBINI, L. ASCM disciplines and recent WTO case law developments: What space for ‘green’ subsidies? Em: COTTIER, T.; ESPA, I. (Eds.). *International Trade in Sustainable Electricity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 311–335; COSBEY, A.; MAVROIDIS, P. C. A turquoise mess: Green subsidies, blue industrial policy and renewable energy: The case for redrafting the subsidies agreement of the WTO. *Journal of international economic law*, v. 17, n. 1, p. 11–47, 2014; SHADIKHODJAEV, S. Renewable Energy and government support: Time to ‘green’ the SCM Agreement? *World trade review*, v. 14, n. 3, p. 479–506, 2015.

<sup>73</sup> ESPA, I.; MARÍN DURÁN, G. Renewable energy subsidies and WTO law: Time to rethink the case for reform beyond Canada – renewable energy/fit program. *Journal of international economic law*, 2018. 4

<sup>74</sup> PETERSMANN, E.-U. Protecting rule of law and human rights in the world trading system. Em: *Transforming World Trade and Investment Law for Sustainable Development*. [s.l.] Oxford University Press Oxford, 2022, p. 207.

modo, a interação dos atores no ambiente multilateral, as teses mobilizadas pelos países em desenvolvimento para defender os seus interesses e as motivações dessas teses, amiúde vinculadas aos interesses da indústria nacional. Segundo Shaffer, consistem essas capacidades “nas habilidades de um país, ao concentrar recursos, para mobilizar o direito com vista a defender e avançar as suas políticas internas e externas com repercussões comerciais.”<sup>75</sup>

Desse modo, a construção de capacidades jurídicas formula-se em referência à teoria das ordens jurídicas transnacionais, proposta por Shaffer e Halliday para explicar a interação de normas, agentes e instituições em contextos transnacionais. Esses autores propõem uma definição mais ampla sobre o “transnacional”, à diferença da literatura que o considera, somente, como resultado da construção de ordenamentos jurídicos por agentes privados, excluindo a atuação transnacional do Estado, sobretudo por meio de organizações internacionais, tais como a OMC. Em contrapartida, Shaffer e Halliday sustentam um conceito de direito transnacional semelhante ao proposto por Jessup<sup>76</sup>, segundo o qual esse direito compreende normas que não se inserem nem no domínio do direito internacional público, nem no domínio do direito internacional privado, porém vão além dessa proposição e definem ordens jurídicas transnacionais como resultado de “processos pelos quais normas jurídicas são construídas, transitam, constituem-se e desconstituem-se (*settle and unsettle*)<sup>77</sup> através de níveis variados de organização social, desde o transnacional ao local.” Nesses termos, o direito público não deixa de ser relevante:

Essa abordagem incorpora o direito internacional público ao seu escopo analítico. Na medida em que o direito internacional público abre-se a agentes privados, como o faz nas áreas de direitos humanos, crime, comércio e investimento, e na medida em que as cortes internacionais expandem a sua jurisdição e exercem uma autoridade interpretativa crescente, o direito internacional passa a contribuir, de forma mais direta, ao ordenamento jurídico transnacional. O direito internacional público harmoniza mesmo certas matérias de direito internacional privado, de modo a fazer surgir ordens jurídicas transnacionais com escopos geográfico e material particulares sobre as escolhas e implementação normativas. Na medida em que os Estados delegam competências públicas a organizações internacionais e redes transnacionais, tornam-se agências que implementam regras de origens que não a estatal. [...] Essas disjunções refletem diferenciações funcionais [como bem notou Teubner] de produção normativa no seio do Estado.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> SHAFFER, G. *Emerging powers and the world trading system: The past and future of international economic law*. Cambridge, England: Cambridge University Press, 2021, p. 7.

<sup>76</sup> ZUMBANSEN, P. (ED.). *The many lives of transnational law: critical engagements with jessup's bold proposal*. Cambridge, England: Cambridge University Press, 2020.

<sup>77</sup> HALLIDAY, T. C.; SHAFFER, G. *Transnational Legal Orders*. Em: HALLIDAY, T. C.; SHAFFER, G. (Eds.). *Transnational Legal Orders*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. p. 3–72.

<sup>78</sup> SHAFFER, G. Theorizing transnational legal ordering. *Annual review of law and social science*, v. 12, n. 1, p. 231–253, 2016. Tradução nossa. Trecho original em inglês: “this approach thus explicitly incorporates public lawmaking and public international law within its analytic scope. As public international law opens to nonstate parties, as in the areas of human rights, crime, trade, and investment, and as international courts expand in their jurisdiction and exercise increased interpretive authority, international law contributes more directly to transnational legal ordering across domains of social life. Public international law harmonizes even parts of

Essa abordagem é pertinente para a teorização de *policy space*, já que concerne a interação e estabelecimento de normas nos níveis nacional e internacional, à luz de um processo de transnacionalização. Sob esse ponto de vista, o direito do comércio internacional passa a ser visto como pertencendo a uma ordem jurídica transnacional, na medida em que é produzido internacionalmente e aplicado nacionalmente, *atravessando* a fronteira nacional. Esse processo é levado a efeito, ademais, não em um nível abstrato, mas por meio da ação de agentes capazes de operar em vários “níveis de organização social”: no seio do sistema de solução de controvérsias da OMC ou no âmbito de um órgão administrativo estadual, ao qual compete, por exemplo, o recolhimento de tributos cuja forma deve-se adequar à disposição de tratados internacionais. Para explicar como normas e agentes interagem em níveis jurisdicionais os mais variados, recorre-se à ideia da “recursividade do direito”, segundo a qual a produção e implementação de normas transnacionais por meio de agentes internacionais, transnacionais e nacionais afetam, dinâmica e recursivamente, umas às outras.<sup>79</sup>

Santos propõe uma redefinição para o conceito de capacidade jurídica, desdobrando-o em uma dicotomia. De um lado, a inserção de determinados países no sistema multilateral diria respeito ao desenvolvimento de capacidades jurídicas de livre comércio (*free-trade legal capacity*), voltadas à construção de conhecimento jurídico especializado, com vista a aumentar o acesso a outros mercados, por meio da identificação e contestação de potenciais barreiras ao comércio no Órgão de Solução de Controvérsias. Trata-se de uma opção que se fundamenta na racionalidade neoclássica sobre o comércio internacional, orientando-se pelo aumento de bem-estar resultante da abertura econômica. De outro lado, a atuação de determinados países referir-se-ia ao desenvolvimento de capacidades jurídicas para o desenvolvimento (*developmental legal capacity*), relativa não só à abertura de mercados, mas, sobretudo, à expansão e sustentação de *policy space*, de modo a permitir possibilidades mais amplas de política industrial. A ideia subjacente, aqui, é a utilização do sistema comercial para avançar as estratégias de desenvolvimento determinadas no plano doméstico. Em ambos

---

private international law, giving rise to transnational legal orders of particular geographic and substantive scope on choice of law and enforcement questions. As states delegate greater public powers and informal norm-making to supranational organizations and transgovernmental networks, states become agencies that implement rules of extrastate origin. These processes are particularly pronounced regionally in the European Union but are also developing elsewhere. Transgovernmental networks are often central to these processes, involving exchanges among networks of agencies from states whose sovereignty is “disaggregated” Such disaggregation reflects functional differentiation of lawmaking within the state itself.”

<sup>79</sup> HALLIDAY, T. C.; SHAFFER, G. *Transnational Legal Orders*. Em: HALLIDAY, T. C.; SHAFFER, G. (Eds.). *Transnational Legal Orders*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. p. 3–72.

os casos, a construção de capacidades jurídicas resulta, em vista do contexto do caso e da estratégia de desenvolvimento, em uma flexibilidade para adotar-se e rejeitar-se normas e doutrinas. Com efeito, o conceito de *policy space* (ou *policy autonomy*, nos termos do autor) avançado por Santos integra-se por três elementos: a estratégia de desenvolvimento, determinada no nível doméstico; a construção de capacidades jurídicas, em face do sistema de solução de controvérsias; e a flexibilidade normativa e doutrina, que deriva da construção de capacidades.

Com base nesses fundamentos, Santos realiza uma análise comparativa a respeito das atuações brasileira e mexicana no OSC. Para o autor, a preferência do Brasil por políticas industriais heterodoxas, durante a década de 2000, ter-se-ia refletido na formação de pessoal especializado, sobretudo no âmbito da divisão de contenciosos comerciais do Ministério das Relações Exteriores, para defender os interesses de desenvolvimento brasileiros na OMC, implicando uma alta taxa de vitórias nos contenciosos dessa organização.

## CAPÍTULO II - POLÍTICA INDUSTRIAL NA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO

### 2.1 Breves comentários sobre a teoria econômica da política industrial

#### ~~2.1.1 Conceito e instrumentos de política industrial ¶~~

Não há, na literatura especializada, consenso sobre a definição de Política Industrial. Com efeito, trata-se de um conceito contingente à evolução do pensamento econômico. De forma heurística, política industrial consiste na intervenção do Estado no domínio econômico. Desse modo, uma abordagem comum tem sido a de classificá-la em função de seus objetivos. Como se aludiu na introdução, há duas concepções preponderantes sobre que é política industrial: por um lado, a abordagem setorial ou vertical; por outro, a abordagem macroeconômica ou horizontal.

No primeiro grupo, incluem-se autores como Chang, Itoh e Krugman. Segundo Chang, a definição de PI em termos demasiadamente amplos, que considerasse toda forma de intervenção pública favorável ao desenvolvimento industrial, sobrecarregaria o conceito e torná-lo-ia pouco conveniente para o planejamento e condução de políticas concretas. Assim, define-se política industrial como o conjunto de medidas voltadas a setores específicos, com o objetivo de alcançar resultados percebidos pelo Estado como sendo eficientes para a economia como um todo. Para Itoh, política industrial consiste em medidas que afetam o bem-estar econômico do país, por meio da modificação da alocação de recursos entre setores ou da modificação da organização intrasetorial. Compreende, desse modo, quatro grandes variedades de medidas: aquelas que causam efeitos sobre a estrutura industrial, tais como a proteção de indústria nascente e a canalização de recursos para setores mais eficientes; aquelas concebidas para corrigir falhas de mercado associadas ao desenvolvimento tecnológico e à informação imperfeita; aquelas que promovem intervenção direta tanto na estrutura concorrencial do setor ou na alocação de recursos com vista a aumentar o bem-estar econômico; e aquelas fundamentadas em necessidades sociopolíticas, para além da economia, tais como a redistribuição de recursos para fazer frente, por exemplo, à modificação de preços relativos derivados da abertura comercial. Krugman, por sua vez, define política industrial em função de economias externas, sobretudo as tecnológicas, e sustenta a implementação de políticas voltadas ao desenvolvimento de setores estratégicos, que garantam maiores níveis de externalidades positivas e permitam a concentração regional (*clustering*).

Em contrapartida, no que se refere à perspectiva horizontal, autores como Johnson, Corden, Adams e Bolino consideram não somente a correção de falhas de mercado, mas, também, medidas de políticas fiscal, monetária e cambial que possuam efeitos na produção industrial. Para Johnson, a implementação de políticas industriais deveria se orientar pelas conclusões das novas teorias do comércio internacional, na medida em que preveem critérios dinâmicos para determinar a dotação relativa de fatores. Segundo Corden, o vínculo entre as políticas comercial e industrial consistiria não apenas na proteção de determinados setores, mas na promoção da mudança estrutural da economia nacional. Com efeito, propõem a inclusão, no escopo da política industrial, de medidas as mais diversas, tais como investimento em infraestrutura, incentivo a pesquisa e desenvolvimento, contração fiscal e a utilização de barreiras tarifárias.

Como bem notaram Suzigan e Villela, essas duas perspectivas vinculam-se a linhas de teorização mais amplas, notadamente a neoclássica e a neoschumpeteriana. Com efeito, o viés horizontal guarda relação com a teoria neoclássica, na medida em que sustenta a correção de falhas de mercado como objetivo principal da política industrial. Assim, as políticas verticais provocariam desequilíbrio no mecanismo de preços e promoveriam comportamentos ineficientes, em vista da influência preponderante de determinados grupos de interesse, segundo a escola de pensamento econômico da escolha pública. Desse modo, a intervenção por meio da política industrial é orientada ao mercado (*market-oriented*), com vista a correção de falhas de mercado, tais como, por exemplo, a concorrência imperfeita, a existência de bens públicos, as externalidades negativas, os mercados incompletos e a assimetria de informação. Por essa razão, os instrumentos de política industrial a que se refere o viés neoclássico incluem:

- i. A regulação da concorrência, incluindo aprimoramentos tributários e melhorias institucionais no ambiente de negócios;
- ii. A regulação dos monopólios naturais e a limitação dos seus lucros, por meio de políticas de preços ou tributação
- iii. a ampliação do acesso à informação sobre mercados e tecnologia;
- iv. o incentivo de parcerias empresa-universidade, aumentando o acesso à pesquisa acadêmica pelo setor privado;
- v. a defesa do consumidor, por meio de certificações de qualidade e de processos de produção;

- vi. o incentivo à estabilidade financeira, por meio de mercado de crédito que distribua o risco de forma compatível com as necessidades de investimento, sobretudo em inovação;
- vii. o incentivo fiscal para neutralizar os riscos envolvidos em projetos de investimento, inovação e exportação;
- viii. a instauração de políticas educacionais, com vista a aumentar o capital humano e as capacidades de administração e empreendimento da economia como um todo.

O ponto de vista neoschumpeteriano, por sua vez, rejeita as premissas neoclássicas de informação perfeita, racionalidade completa e equilíbrio de mercado. Enfatiza a racionalidade limitada, a informação assimétrica e a relevâncias das externalidades. Adota, desse modo, uma teoria do crescimento econômico baseada na inovação, em vista da tese de Schumpeter de que o capitalismo industrial constantemente se renova, por meio de ciclos de progresso técnico motivados por um processo de “destruição criativa”. Nesse sentido, a política industrial é implementada por intermédio de instrumentos tais como:

- i. promoção de interações entre empresas e universidades com vista à inovação;
- ii. regulamentação específica sobre externalidades positivas, com vista a potencializá-las;
- iii. incentivo conspícuo à inovação, tanto pelo lado da oferta quando pelo da demanda;
- iv. políticas educacionais e de treinamento tecnológico;
- v. incentivo ao investimento em P&D;
- vi. estímulo à competitividade econômica;
- vii. políticas de aprimoramento da infraestrutura, notadamente na área de telecomunicações e tecnologia da informação, em vista do papel fundamental da transmissão de dados para o desenvolvimento tecnológico.
- viii. promoção de melhorias do capital social para o desenvolvimento regional; formação de clusters e distritos industriais;

Feitas essas breves considerações, passa-se à análise jurídica da política industrial no regime multilateral de comércio.

## 2.2 Política Industrial no regime multilateral de comércio

Longe vão os tempos em que Heinrich Triepel, com fundamento na doutrina da soberania de Vattel, sustentava uma separação estrita entre o direito doméstico e o direito internacional<sup>80</sup>. De fato, a expansão do direito internacional desde 1945 configura, se se aceita a possibilidade de periodização desse direito<sup>81</sup>, uma nova “época”. Mesmo que não se admita, porventura, a validade lógico-teórica do monismo kantiano de Kelsen<sup>82</sup>, é preciso reconhecer a capacidade de o direito das gentes contemporâneo restringir a atuação jurisdicional do Estado. No plano jurídico-normativo, esse fenômeno constata-se por meio de uma miríade de desdobramentos: a consolidação de obrigações *erga omnes* e de normas cogentes, a ampliação das hipóteses de aplicação da responsabilidade internacional<sup>83</sup>, a primazia do direito das Nações Unidas e das decisões do Conselho de Segurança, *inter alia*. No plano institucional, por sua vez, a expansão verifica-se com a formação de campos temáticos especializados, que contam, amiúde, com mecanismos de solução de controvérsias particulares, engendrando a regulação das questões ditas “baixas” das relações internacionais, tais como o meio-ambiente, os fluxos monetários, as inversões de capital, o comércio de bens e serviços, as comunicações cibernéticas, a propriedade intelectual, etc.

Como se viu, o sistema multilateral de comércio constitui um regime internacional em que a soberania do Estado sobre políticas comerciais e industriais é restringida por disposições normativas determinadas por meio de negociações entre as partes. Evidentemente, assim como ocorre no direito internacional geral, normas de direito interno não possuem, via de regra, validade para derogar obrigações contraídas no seio da OMC, daí o tensionamento estrutural entre objetivos nacionais de desenvolvimento econômico, social e ambiental, amiúde estabelecidos de forma constitucional, e o direito do comércio internacional. Esse tensionamento tem sido compreendido, pela literatura de direito internacional econômico, mediante o conceito de *policy space*, explicado no capítulo anterior. Com efeito, o artigo XVI:4 do Tratado de Marraquexe reproduz esse princípio de direito internacional geral, no âmbito do direito do comércio internacional: “[t]odo membro deverá assegurar a conformidade de suas leis, regulamentos e procedimentos administrativos com as obrigações constantes dos Acordos anexos”<sup>84</sup>.

<sup>80</sup> SHAW, M. N. *International Law*. Cambridge, England: Cambridge University Press, 2021

<sup>81</sup> GREWE, W. G. *The epochs of international law*. Berlim, Germany: De Gruyter, 2000.

<sup>82</sup> KELSEN, Hans. *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*. Recueil de Cours de L'Académie de Droit International de la Haye, t. 14, 1926

<sup>83</sup>

<sup>84</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio. Tradução do Ministério da Indústria, Comércio e Desenvolvimento. Disponível



Além do pilar legislativo-negociador, o tratado constitutivo da OMC previu os pilares de solução de controvérsias (adjudicatório) e o de supervisão de políticas comerciais. A influência do sistema de solução de controvérsias sobre as políticas industriais dos países membros será tratada no capítulo III. Contudo, cumpre notar que os relatórios produzidos pelos painéis e pelo Órgão de Apelação possuem, se adotados pelo Órgão de Solução de Controvérsias, força vinculante entre as partes, ainda que o país demandante possua discricionariedade para implementar a decisão<sup>85</sup>. Ademais, as políticas industriais domésticas, na medida em que possuem efeitos comerciais, se sujeitam ao mecanismo de monitoramento da implementação das regras multilaterais (*Trade Policy Review Mechanism – TPRM*) e às iniciativas de transparência de acordos específicos, que conformam o pilar de supervisão da Organização. Por meio das iniciativas de transparência, estabeleceram-se comitês especializados que, a pedido de qualquer membro, podem proceder ao exame da compatibilidade de medidas de direito doméstico com o acordo pertinente. Sob a administração do Conselho para o Comércio de Bens, são relevantes, no que se refere a política industrial, os comitês para acesso a mercados, medidas sanitárias e fitossanitárias, antidumping, valoração aduaneira, licenciamento de importações, investimentos, salvaguardas, comércio por empresas estatais, tecnologia da informação e barreiras técnicas ao comércio.

Nas seções seguintes, explora-se em que medida o regime centrado na OMC regulamenta as políticas industriais dos países membros. Analisam-se, desse modo, as flexibilidades e os constrangimentos definidos pelos vários tratados da OMC, no que se refere à política industrial relacionada ao comércio de bens, de modo que não se consideram o comércio de serviços (regulado, na OMC, pelo GATS) e questões relativas a propriedade intelectual (regulada, na OMC, pelo TRIPS). Não se abordam, tampouco, as formas específicas de política industrial, que podem, e por vezes são, objeto de consideração na OMC, quer por meio do seu mecanismo de revisão, quer por meio do seu mecanismo de solução de controvérsias, tais como zonas econômicas especiais, políticas voltadas ao desenvolvimento de tecnologia da informação e programas de desenvolvimento de tecnologia renovável. Essas formas de política industrial serão, indiretamente, abordadas, por meio da exposição geral do tema. Com esse propósito, o de expor as disposições principais que tocam a implementação de políticas industriais no nível doméstico, abordam-se as seguintes

---

em:<http://www.mdic.gov.br/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/1885-omc-acordos-daomc>>. Acesso em 06 out. 2022.

<sup>85</sup> JACKSON, J. H. The WTO dispute settlement understanding—misunderstandings on the nature of legal obligation. *The American journal of international law*, v. 91, n. 1, p. 60–64, 1997.

questões: barreiras tarifárias, restrições quantitativas, discriminação tributária e regulatória, remédios comerciais, subsídios e medidas de investimento relacionadas ao comércio. Serão abordadas, ademais, as hipóteses de tratamento diferenciado, em favor dos países em desenvolvimento, sempre que pertinente.

### 2.2.1 Barreiras tarifárias

O regime internacional de comércio baseia-se em três princípios gerais: a cláusula de nação mais favorecida, que torna iguais as condições de concorrência entre produtores internacionais<sup>86</sup>; o tratamento nacional, que cuida da não discriminação do produto importado, uma vez realizado o desembaraço alfandegário; a proteção exclusivamente por meio de tarifas; e a transparência, que visa a assegurar previsibilidade normativa e institucional ao sistema multilateral de comércio.

O imposto de importação é o instrumento principal de proteção comercial. Por essa razão, os Estados membros vinculam-se, nos termos do artigo II<sup>87</sup> do GATT, a uma “lista consolidada”<sup>88</sup>, em que se estabelecem as alíquotas máximas aplicáveis a cada produto, segundo a classificação do Sistema Harmonizado de Descrição e Codificação de Mercadorias (SH)<sup>89</sup>. Impede-se, assim, que as tarifas sejam arbitrariamente ajustadas pelos país importador,

---

<sup>86</sup> Como dispositivo que, em linhas gerais, garante tratamento mais favorável já concedido a um terceiro à contraparte de um acordo internacional, a cláusula da nação mais favorecida é um dos elementos mais importantes do comércio internacional. Prevista no artigo I:1 do GATT, esse cláusula possui, como bem notou Sakis, a finalidade sistêmica de “desempenhar um papel dinâmico e integrado, ao: i) assegurar transparência e dispersão de informação; ii) promover a cooperação internacional, a fim de eliminar ou reduzir, reciprocamente, as barreiras às trocas comerciais; iii) vedar práticas e instrumentos discriminatórios e protecionistas, tendo por função estender, automática, multilateral e incondicionalmente, as vantagens concedidas; e iv) conservar as expectativas normativas, mediante a incorporação dos compromissos negociados no sistema multilateral de comércio.” Nesse sentido, ver SAKR, Rafael Lima. *A cláusula da nação mais favorecida na ordem econômica internacional: uma investigação sobre o discurso jurídico do artigo I: 1 do GATT*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Acesso em: 06 out. 2022. Sobre a evolução da cláusula da nação mais favorecida no regime multilateral de comércio, ver IRWIN, D. A.; MAVROIDIS, P. C.; SYKES, A. O. *The American law institute reporters studies on WTO law: The genesis of the GATT*. Cambridge, England: Cambridge University Press, 2008. Páginas 133 – 135. A feição atual do instituto foi introduzida no sistema multilateral de comércio durante a Conferência de Londres, que produziu um dos primeiros projetos da Carta da OIC. Com efeito, a organização atual do GATT (com a cláusula da nação mais favorecida prevista no artigo I; as concessões tarifárias no artigo II; e o princípio do tratamento nacional no artigo III) reproduz a racionalidade segundo a qual esses três dispositivos constituem o núcleo normativo do comércio internacional, existindo um vínculo fundamental entre eles.

<sup>87</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994*. Tradução do Ministério da Indústria, Comércio e Desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/1885-omc-acordos-daomc>>. Acesso em 09 set. 2022.

<sup>88</sup> Ibidem.

<sup>89</sup> A primeira tentativa de estabelecer uma descrição multilateralmente acordada dos bens comercializáveis deu-se com a Nomenclatura de Genebra, em 1937, substituída, em 1959, pela Convenção de Bruxelas sobre a Nomenclatura para Classificação de Bens em Tarifas Aduaneiras, que, por sua vez, deu lugar, em 1974, ao Conselho de Cooperação Aduaneira. Esse conselho foi, por fim, substituído pela Convenção Internacional sobre

o que torna o sistema da OMC um regime baseado na proeminência das negociações, ao criar-se um foro multilateral propício para a intercâmbio mútuo de obrigações e direitos comerciais. Trata-se de um princípio que visa a manter, por meio da reciprocidade, a estabilidade sistêmica do comércio internacional, à diferença do que ocorrera em outras conjunturas históricas, como a da década de 1930, em que se verificaram *races to the bottom*, no que se refere ao aumento progressivo do nível tarifário.

Do ponto de vista da teoria econômica, as tarifas diminuem a demanda doméstica pelo produto importado, uma vez que resultam em um aumento do preço desse produto em relação ao bem nacional. Em uma país pequeno, cuja produção é incapaz de influenciar o preço internacional, o uso de tarifa engendra ineficiência econômica, diminuindo o nível de bem-estar. Em contrapartida, nos casos de países que exercem influência sobre a definição dos preços internacionais, a queda das importações, resultante da introdução de tarifa, diminui a demanda global pelo bem e, conseqüentemente, o seu preço, ensejando melhora nos termos de troca em benefício desses países. Contudo, os efeitos no bem-estar econômico são ambíguos e, por vezes, a diminuição dos preços internacionais estimulam a implementação de medidas protecionistas em outros países, tencionando a conjuntura econômica internacional e levando, porventura, a retaliações e “guerras comerciais”<sup>90</sup>.

Os efeitos da proteção tarifária são diversos. O mais conspícuo entre eles é o aumento da competitividade da indústria nacional em face de competidores internacionais mais eficientes. Do ponto de vista da economia política, decisões tarifárias dão-se em virtude de barganhas de interesses de grupos diversos, incluindo produtores, consumidores e o governo. De forma geral, segundo o problema da “ação coletiva” proposto por Olson<sup>91</sup>, em razão da maior facilidade com que organizam seus interesses, sobretudo vis-à-vis ao governo, os produtores logram exercer maior influência sobre a política comercial. Contudo, a formulação dessa política depende de uma miríade de outros fatores, que amiúde incluem questões de política macroeconômica e de política externa. Com efeito, a abordagem do jogo de dois níveis, introduzido por Putnam para analisar a formulação da política externa, é largamente utilizado para explicar inflexões na política comercial e mudanças tarifárias<sup>92</sup>. Influem, dessa maneira, entrelaçando-se, questões produzidas no plano do sistema internacional e questões

---

o Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias, administrada, a partir de 1988, pelo Organização Mundial das Alfândegas (WCO).

<sup>90</sup> MARTIN, L. L. (ED.). *The oxford handbook of the political economy of international trade*. Nova Iorque, NY, USA: Oxford University Press, 2019, p. 23.

<sup>91</sup> OLSON, M. *The logic of collective action: Public goods and the theory of groups*. Londres, England: Harvard University Press, 1974.

<sup>92</sup> Para uma revisão da literatura sobre esse tema, ver DA CONCEIÇÃO-HELDT, E. Two-level games and trade cooperation: What do we now know? *International politics*, v. 50, n. 4, p. 579–599, 2013.

ligadas à política doméstica. No que concerne à política macroeconômica, segundo o modelo neoclássico de Mundell e Fleming para uma economia aberta, mudanças na política comercial, ao permitir maior ou menor acumulação de divisas e/ou ao aumentar ou diminuir a renda nacional, exercem influência sobre a taxa de câmbio, sobre a taxa de juros, sobre a política monetária e sobre a política fiscal. Não cumpre descrever, neste trabalho, os efeitos macroeconômicos da política comercial, que dependem do grau de abertura financeira da economia, do regime cambial vigente e de outros fatores; mas é preciso notar que maiores possibilidades de variação das alíquotas tarifárias, que refletem concessões menos liberais na OMC, podem permitir maior espaço de adaptação a mudanças na conjuntura econômica internacional, a despeito de produzirem perda de bem-estar econômico.

Por essas razões, a racionalidade econômica que prevaleceu tanto no âmbito do GATT 1947 (o do liberalismo incrustado) quanto no da OMC (o do neoliberalismo) foi a de tornar a tarifa a única categoria permitida de proteção (não obstante as diversas exceções à proibição de restrições quantitativas), cuja modificação passa a condicionar-se a concessões e contraprestações negociadas de maneira multilateral. A estabilidade que se gerou, dessa forma, não se resumiu a evitar o recrudescimento do protecionismo, mas, também, visou a permitir espaço de manobra às políticas comerciais e industriais. Daí o estabelecimento de níveis máximos para as alíquotas, em vez de ter-se convencionado porcentagens rígidas. Segundo Maggi e Rodriguez-Clare<sup>93</sup>, nos casos em que os compromissos tarifários são rígidos, a atuação de grupos de interesse junto ao governo termina no momento da celebração do acordo, em face da impossibilidade de negociar-se modificações tarifárias no futuro. Nos casos de tetos tarifários, em contrapartida, o governo mantém a opção de fixar as tarifas abaixo do nível máximo, podendo, portanto, entreter negociações com os agentes econômicos após a assinatura do tratado. Com efeito, em muitos casos, as alíquotas praticadas pelos países mantêm-se consideravelmente abaixo das de suas concessões.

Esse propósito, o de garantir a estabilidade econômica internacional por meio de concessões recíprocas, verifica-se tanto no âmbito convencional quanto no jurisprudencial. Afirmo o terceiro parágrafo do preâmbulo do GATT 1994<sup>94</sup> que, desejosos de contribuir aos objetivos da OMC, entre os quais o desenvolvimento sustentável e o aumento da participação dos países em desenvolvimento no comércio internacional, os Estados membros envidariam

---

<sup>93</sup> MAGGI, G.; RODRÍGUEZ-CLARE, A. A political-economy theory of trade agreements. *American Economic Review*, v. 97, n. 4, p. 1374–1406, 2007.

<sup>94</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994*. Tradução do Ministério da Indústria, Comércio e Desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/1885-omc-acordos-daomc>>. Acesso em 09 set. 2022.

esforços para celebrar acordos voltados à consecução, com base na reciprocidade e em vantagens mútuas, da “redução “substancial de tarifas e outros obstáculos ao comércio, assim como o tratamento discriminatório das relações comerciais internacionais”. No caso *EC – Chicken Cuts* o Órgão de Apelação afirmou que:

Tomados conjuntamente, elementos relevantes do Acordo Constitutivo da OMC e do GATT 1994 indicam que concessões feitas por Estados membros da OMC devem ser interpretadas de modo a avançar o objetivo geral de expansão do comércio de bens e redução substancial de tarifas. Também é claro que essa interpretação é limitada pela condição de que as obrigações contraídas pelos Estados membros sejam recíprocas e mutualmente vantajosas. Em outras palavras, os termos de uma concessão não devem ser interpretados de modo a desestabilizar o equilíbrio das concessões negociadas pelas partes. Por fim, a interpretação deve garantir a segurança e a previsibilidade das obrigações recíprocas e mutualmente vantajosas expressas sob a forma de concessões.<sup>95</sup>

Como bem notaram Carreau e Julliard<sup>96</sup>, a legalidade da utilização de tarifas expressa-se de uma forma negativa no GATT. Ao não se permitir outro tipo de restrição que não as barreiras tarifárias, admite-se ser esses instrumentos os que apresentam o menor potencial nocivo à liberdade comercial. São as tarifas, portanto, instrumentos legítimos, “a despeito do objetivo que motiva a sua aplicação”, quer seja para fins fiscais, quer seja para a proteção de setores produtivos específicos<sup>97</sup>.” Em contrapartida, o direito de aplicar tarifas limita-se por duas obrigações gerais: a de não discriminar entre os países signatários do GATT, isto é, respeitar a cláusula de nação mais favorecida (MFN), estendendo as mesmas concessões a todos os membros da OMC, ressalvadas exceções e isenções a essa regra<sup>98</sup>; e a de não aplicar tratamento menos favorável do que o previsto nas listas de concessões, segundo o artigo II:1(a). Conforme esclarece o artigo II:1(b), realiza tratamento menos favorável tanto a aplicação de direitos “aduaneiros comuns” quanto a de “outros direitos ou encargos exigidos por ocasião da importação” que ultrapassem o nível de proteção vinculado na lista de concessão. Nada impede, portanto, que os países apliquem níveis de proteção mais baixos do que os vinculados nas concessões, desde que isso seja feito com base na cláusula de nação mais favorecida.

---

<sup>95</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). DS269. *European Communities — Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts*. Decisão do Órgão de Apelação. 12 de setembro de 2005. Disponível em: < [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds269\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds269_e.htm)>. Acesso em: 12 set. 2022.

<sup>96</sup> CARREAU, Dominique; JULLIARD, Patrick. *Droit international économique*. 4a ed. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1998.

<sup>97</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). DS360. *India — Additional and Extra-Additional Duties on Imports from the United States*. Decisão do Órgão de Apelação. 9 de junho de 2008. Disponível em: < [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds360\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds360_e.htm)>. Acesso em: 11 set. 2022. Parágrafo 159.

<sup>98</sup> Estavam isentas da aplicação da cláusula de nação mais favorecida, por um critério temporal, as preferências imperiais concedidas, no âmbito do Commonwealth, pelo Reino Unido, segundo os artigos I:2 e I:3 do GATT, bem como outros conjuntos de preferências comerciais determinados nos anexos do Acordo. Atualmente, as listas de concessões dos países que concediam essas preferências deixaram de prevê-las, de modo que a

A depender das necessidades da política industrial, pode ser necessário que o nível tarifário para uma determinada categoria de bens seja ajustado. O artigo XXVIII permite a modificação ou retirada de uma concessão, desde que o país que as demande entretenha negociações com o membro com o qual a concessão foi inicialmente acordada e com qualquer outro membro que possua interesse na exportação do bem cuja tarifa será modificada.

No que se refere à violação dos compromissos tarifários, destacam-se, na jurisprudência, dois padrões de demandas<sup>99</sup>: contra a aplicação de direitos aduaneiros mais elevados do que os previstos nas listas de concessões; e contra a reclassificação aduaneira de determinados bens, de modo a implicar tratamento menos favorável do que o previsto na concessão. Quanto à primeira hipótese, em caso recente (*Russia – Tariff Treatment*), o painel e o Órgão de Apelação rejeitaram o argumento da Rússia de que divergências mínimas (*de minimis*) entre o nível tarifário vinculado na concessão e aquele efetivamente aplicado não violam o artigo II:1(b)<sup>100</sup>. Quanto à segunda hipótese, em *EC – Chicken Cuts*<sup>101</sup>, o Órgão de Apelação sustentou que “a classificação aduaneira de um bem requer que se analisem, exclusivamente, as ‘características objetivas’ do produto”, em conformidade com a Convenção do Sistema Harmonizado, que, nesses casos, serve de contexto para a interpretação do GATT, nos termos da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

Com efeito, é provável que contenciosos que envolvam classificação tarifária passem a ser mais comuns, tanto no âmbito da OMC quanto no de acordos regionais e bilaterais de comércio, em vista da semelhança física que apresentam os bens de tecnologia da informação. Em *EC – Computer Equipment*, por exemplo, os Estados Unidos e a União Europeia discordavam quanto à classificação de determinados equipamentos de informática, notadamente equipamentos para redes locais (*local area networks* - LAN), de modo que o painel e o Órgão de Apelação tiveram de recorrer às regras de interpretação de tratados, previstas pela CVDT, para determinar a classificação correta, de acordo com o contexto das negociações bilaterais que resultaram nessa concessão. De forma significativa, o Órgão de Apelação divergiu da tese do painel de que “expectativas legítimas” dos EUA, presentes nas

---

<sup>99</sup> MAVROIDIS, P. C. *The regulation of international trade: Volume 1: GATT*. Londres, England: MIT Press, 2016b.p. 171.

<sup>100</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). DS485. *Russia – Tariff Treatment of Certain Agricultural and Manufacturing Products*. Relatório do painel. 12 de agosto de 2016. Disponível em: <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds485\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds485_e.htm)>. Acesso em: 11 set. 2022. Parágrafos 7.59 – 7.62.

<sup>101</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). DS269. *European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts*. Decisão do Órgão de Apelação. 12 de setembro de 2005. Disponível em: <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds269\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds269_e.htm)>. Acesso em: 12 set. 2022. Parágrafo 246.

negociações, deveriam ser consideradas na apreciação do caso. Em contrapartida, argumentou que:

O objetivo da interpretação de tratados definida pelo artigo 31 da Convenção de Viena é determinar as intenções comuns das partes. Essas intenções comuns não podem ser determinadas com base em expectativas subjetivas e definidas unilateralmente por uma das partes a um tratado. Concessões tarifárias vinculadas na lista de concessões de um membro – cuja interpretação é objeto deste caso – são recíprocas e resultam de uma negociação mutualmente vantajosa entre membros exportadores e importadores. Uma lista de concessões é parte integrante do GATT 1994, por força do artigo II:7. Portanto, as concessões vinculadas nessa lista compõem os termos do tratado. Desse modo, as únicas regras que podem ser aplicadas ao se interpretar o sentido de uma concessão são as regras gerais de interpretação definidas na Convenção de Viena.<sup>102</sup>

### 2.2.2 Restrições quantitativas

O artigo XI<sup>103</sup> do GATT 1994 proíbe restrições quantitativas à importação e à exportação. Como se viu, o fundamento dessa opção diz respeito ao princípio da exclusividade da tarifa como meio de proteção comercial. Como notou o painel em *Turkey – Textiles*<sup>104</sup>, “restrições quantitativas impõem limites absolutos às importações”, “causam efeitos que distorcem o comércio”, resultam em “alocações ineficientes” e sua administração “pode não ser transparente”. Segundo Krueger<sup>105</sup>, restrições quantitativas criam competição entre grupos de interesse pelo acesso ao licenciamento e causam comportamentos de *rent-seeking*, de modo que o seu custo social supera o das tarifas, além de causar perda de bem-estar econômico equivalente à da tarifa. Em casos de concorrência imperfeita, ademais, quotas causam restrições ao comércio maiores do que as tarifas, já que os preços mais elevados implicam, após a importação do volume permitido pela quota, uma barreira comercial adicional.

O GATT menciona, nominalmente, três categorias de restrições quantitativas: quotas, licenças de importação ou exportação, e outras medidas. Ao passo que quotas e licenças

---

<sup>102</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). DS65. *European Communities — Customs Classification of Certain Computer Equipment*. Decisão do Órgão de Apelação: 5 de junho de 1998. Disponível em: < [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds62\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds62_e.htm)>. Acesso em: 7 de setembro de 2022. Parágrafo 8.60.

<sup>103</sup> Nos termos do parágrafo primeiro do artigo XI: “Nenhuma Parte Contratante instituirá ou manterá, para a importação de um produto originário do território de outra Parte Contratante, ou para a exportação ou venda para exportação de um produto destinado ao território de outra Parte Contratante, proibições ou restrições a não ser direitos alfandegários, impostos ou outras taxas, quer a sua aplicação seja feita por meio de contingentes [quotas], de licenças de importação ou exportação, quer por outro qualquer processo [outras medidas].” (grifo nosso) ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994*. Tradução do Ministério da Indústria, Comércio e Desenvolvimento. Disponível em: < <http://www.mdic.gov.br/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/1885-omc-acordos-daomc>>. Acesso em 09 set. 2022

<sup>104</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Relatório do Painel. *Turkey — Restrictions On Imports Of Textile And Clothing Products (DS34)*. Disponível em: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds34\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds34_e.htm). Acesso em: 06 set. 2022. Parágrafo. 9.63.

<sup>105</sup> KRUEGER, A. O. *The political economy of the rent-seeking society*. Em: 40 Years of Research on Rent Seeking 2. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2008. p. 151–163.

possuem definições menos problemáticas, o painel e o órgão de apelação produziram jurisprudência extensa sobre quais formas de proteção, e quais não, caracterizam “outras medidas”.

Grosso modo, quotas são medidas que determinam limites quantitativos obrigatórios a importações ou exportações. Ao passo que quotas de importação foram, por diversas vezes, objeto de consideração pelo sistema de solução de controvérsias, em poucas ocasiões o foram as cotas de exportação.<sup>106</sup>São proibidos, também, os casos de quotas *de facto*, isto é, quando o país importador ou exportador, em vez de definir limites quantitativos, condiciona as suas transações comerciais a um volume determinado de exportações e/ou importações a ser realizado pela outra parte.

As licenças de importação, por sua vez, já haviam sido objeto de tratados plurilaterais específicos durante a Rodada Tóquio, que foram multilateralizados, durante a Rodada Uruguai, por meio do Acordo sobre Procedimentos para o Licenciamento de Importações (LIC)<sup>107</sup>. Em contrapartida, as disposições sobre licenças à exportação encontram-se, somente, no artigo XI do GATT 1994.

Ainda durante a vigência do GATT 1947, já se havia decidido que as licenças à importação não são, em si, incompatíveis com o sistema multilateral de comércio. Em *EEC – Minimum Import Prices*<sup>108</sup>, concluiu-se que, quando o licenciamento ocorria de forma automática, essa prática não violava as disposições do artigo XI.1 do GATT. Desse modo, manteve-se a legalidade do licenciamento em duas hipóteses: quando o procedimento administrativo de concessão da licença se dá de forma automática, isto é, quando as licenças forem aprovadas “em todos os casos” (artigo 2.1, LIC) – o que costuma ocorrer quando o licenciamento visa ao registro de dados estatísticos e não trata de restrição quantitativa; e quando o licenciamento não é automático, mas visa a gerir a aplicação de uma restrição quantitativa permitida, tal como a exceção de estabilidade do balanço de pagamentos, ou a aplicação de uma quota tarifária (artigo 3.1, LIC).

---

<sup>106</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). DS394. *China — Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*. Relatório do painel: 5 de julho de 2011. Disponível em: <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds394\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds394_e.htm)>. Acesso em: 7 de setembro de 2022. Parágrafo 7.224.

<sup>107</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *Acordo sobre Procedimentos de Licença de Importação*. Tradução do Ministério da Indústria, Comércio e Desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/1885-omc-acordos-daomc>>. Acesso em 09 set. 2022

<sup>108</sup> Organização Mundial do Comércio. *Analytical index: General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) 1994*. Disponível em: [https://www.wto.org/english/res\\_e/publications\\_e/ai17\\_e/gatt1994\\_e.htm](https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/gatt1994_e.htm). Acesso em: 09 set. 2022.



Quanto às licenças à exportação, não somente o seu tratamento convencional é exíguo, se limitando à disposição do artigo XI:1, como essas medidas receberam pouca atenção jurisprudencial. Com efeito, em *China – Raw Materials*<sup>109</sup>, o painel teve de enfrentar pela primeira vez a compatibilidade, com o artigo XI:1, de programa que condicionava o licenciamento à exportação de commodities minerais à entrega de uma série de documentos pelos exportadores. Ao passo que a maioria das licenças era concedida de forma automática, havia casos em que as licenças eram negadas, sem a apresentação de motivação satisfatória. O painel concluiu, de forma análoga à disciplina aplicável a licenças de importação, que, não se verificando automaticidade nem hipótese em que restrições são permitidas, cuidar-se-ia de violação ao artigo XI:1. Para definir “licenciamento não automático”, nesse caso, o painel considerou “o exercício discricionário e incerto” do procedimento administrativo de licenciamento.

Em contrapartida, a definição do termo “outras medidas” tem suscitado larga atenção do OSC. Em *Argentina – Import Measures*, o painel sumarizou a abordagem “residual” com que o tema tem sido analisado:

Quanto ao termo “outras medidas”, o painel, em *Argentina – Hides and Leather*, interpretou esse termo como uma “categoria residual ampla”. Essa interpretação ampla do termo também encontra fundamento na decisão do painel do GATT 1947 *Japan – Semiconductors*, na qual o painel notou ter o termo uma acepção compreensiva: ‘ele se aplica a todas as medidas, instauradas ou mantidas por uma parte contratante, que proibam ou restrinjam a importação, exportação ou venda para a exportação de bens, e que não tenham a forma de taxas, impostos ou outras cobranças’.

De fato, uma miríade de instrumentos jurídicos que não possuam natureza tributária pode resultar em proibições ou restrições ao comércio exterior. Não cabe, neste trabalho, dar tratamento exaustivo a todas essas formas; porém, é válido mencionar algumas delas que têm sido objeto de consideração pelo OSC<sup>110</sup>:

- a) quotas implícitas de exportações foram largamente utilizadas, nos tempos do GATT 1947. Assumiram, amiúde, a forma de acordos “de comércio ordenado” ou de “autolimitação de exportação”, por meio dos quais o volume de comércio era limitado, em acordo bilateral, a níveis determinados, visando à “não

---

<sup>109</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). DS394. *China — Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*. Relatório do painel: 5 de julho de 2011. Disponível em: <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds394\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds394_e.htm)>. Acesso em: 7 de setembro de 2022. Parágrafo 7.224.

<sup>110</sup> MAVROIDIS, P. C. *The regulation of international trade: Volume 1*: GATT. Londres, England: MIT Press, 2016b, p. 82.

desestabilização” da balança comercial. O caso Japan-Semiconductor envolveu acordo entre os EUA e o Japão que resultou no aumento dos preços das exportações do país asiático (em razão da limitação das exportações) e, por conseguinte, acabou por diminuir o bem-estar econômico de outros importadores, tais como a CEE.

- b) A fixação de preços mínimos para determinadas importações foi considerada contrária ao artigo XI:1, em *EEC – Minimum Import Prices*, uma vez que essa prática limita a entrada, no mercado doméstico, de bens cujos preços sejam inferiores ao valor determinado;
- c) No caso *China-Raw Materials*, o painel entendeu que o licenciamento de exportações conformava um sistema de coordenação de preços mínimos para as exportações;
- d) Medidas domésticas que visem ao equilíbrio do saldo comercial foram equiparadas, nos casos *Índia-Autos* e *Argentina-Import Measures*, a restrições quantitativas de importação;
- e) Medidas de conteúdo local que ensejam a aplicação de dispositivos do TRIMs, do ASMC e do GATT, podem realizar efeitos restritivos nas importações, ao exigirem a substituição de importações (*Argentina-Import Measures*);
- f) A exigência de realização de investimentos para obter o direito de importar foi entendida como uma proibição à importação, em *Argentina-Import Restrictions*;
- g) De forma semelhante, no mesmo caso, o painel entendeu que condicionar o direito de importar à não realização de remessas de lucros engendrava, também, proibição a importações;

Há, entretanto, quatro conjuntos de exceções ao princípio de eliminação de restrições quantitativas. Aquelas elencadas pelo próprio artigo XI; aquelas previstas pelos artigos XII e XVIII:B, que visam à estabilidade da balança de pagamentos; a exceção estabelecida pelo artigo XVIII:C, incluída na emenda de 1955 ao GATT, que permite restrições comerciais para proteger indústria nascente; as exceções gerais do artigo XX, que somente podem ser invocadas *a posteriori*, em face de um litígio comercial; e, por fim, a exceção de segurança nacional, prevista no artigo XIX.

O artigo XI:2<sup>111</sup> afirma que a proibição geral das restrições quantitativas não se aplica: às restrições implementadas, de forma temporária, à exportação que vise a “prevenir ou remediar uma situação crítica, devido a uma penúria de produtos alimentares ou de produtos essenciais para a parte exportadora” (alínea a); a restrições, de importações ou exportações, que cuidem da aplicação de normas “referentes à classificação, controle de qualidade ou venda de produtos destinados ao comércio internacional (alínea b); e a restrições à importação de produtos agrícolas cujo fundamento consista em executar políticas governamentais voltadas à limitação da produção nacional ou à remoção de excedentes temporários (alínea c). Em *Indonésia – Import Licensing Regimes*, o Órgão de Apelação entendeu que a exceção dessa última alínea perdera a sua eficácia para produtos agrícolas, uma vez que o artigo 4.2 do Acordo sobre Agricultura proíbe restrições quantitativas de importações que “se tenham determinado ser convertidas em direitos alfandegários [isto é, tarifas] propriamente ditos”.

Os artigos XII<sup>112</sup> e XVIII<sup>113</sup>, do GATT 1994, facultam aos Estados membros a aplicação de restrições quantitativas, em face de desequilíbrios em seus balanços de pagamentos. Durante a vigência do regime cambial ouro-dólar, eram comuns desequilíbrios no balanço de pagamentos, mesmo no de países desenvolvidos. Com efeito, a inclusão dessas exceções foi apoiada ao longo das negociações que culminaram quer no GATT 1947, quer na Carta da OIC, sobretudo pelos países europeus, que, como se sabe, sofriam com a penúria de divisas, no imediato pós-guerra. Com o fim do sistema monetário-cambial de Bretton Woods,

---

<sup>111</sup> Veja-se a redação do parágrafo segundo do artigo IX, *in extenso*: “[a]s disposições do parágrafo primeiro do presente Artigo não se estenderão aos casos seguintes: (a) proibições ou restrições aplicadas temporariamente à exportação para prevenir ou remediar uma situação crítica, devido a uma penúria de produtos alimentares ou de outros produtos essenciais para a Parte Contratante exportadora; (b) proibições ou restrições à importação e à exportação necessárias à aplicação de normas ou regulamentações referentes à classificação, controle da qualidade ou venda de produtos destinados ao comércio internacional; (c) restrições à importação de qualquer produto agrícola ou de pescaria, seja qual for a forma de importação desses produtos, quando forem necessárias à aplicação de medidas governamentais que tenham por efeito: (i) restringir a quantidade do produto nacional similar a ser posta à venda ou produzida, ou na falta de produção nacional importante do produto similar, a quantidade de um produto nacional que o produto importado possa substituir diretamente; (ii) reabsorver um excedente temporário do produto nacional similar ou, na falta de produção nacional importante do produto similar, de um produto nacional que o produto importado possa substituir diretamente colocando esse excedente à disposição de certos grupos de consumidores do país gratuitamente ou a preços inferiores aos correntes no mercado; ou (iii) restringir a quantidade a ser produzida de qualquer produto de origem animal cuja produção depende diretamente, na totalidade ou na maior parte, do produto importado, se a produção nacional deste último for relativamente desprezível.” Organização Mundial do Comércio. *Analytical index: General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) 1994*. Disponível em: [https://www.wto.org/english/res\\_e/publications\\_e/ai17\\_e/gatt1994\\_e.htm](https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/gatt1994_e.htm). Acesso em: 09 set. 2022

<sup>112</sup> Segundo o artigo XII: “[n]ão obstante as disposições do parágrafo primeiro do artigo XI, toda Parte Contratante, a fim de salvaguardar sua posição financeira exterior e o equilíbrio de sua balança de pagamentos, pode restringir o volume ou o valor das mercadorias cuja importação ela autoriza, sob reserva das disposições dos parágrafos seguintes do presente artigo.” Organização Mundial do Comércio. *Analytical index: General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) 1994*. Disponível em: [https://www.wto.org/english/res\\_e/publications\\_e/ai17\\_e/gatt1994\\_e.htm](https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/gatt1994_e.htm). Acesso em: 09 set. 2022

<sup>113</sup> *Ibidem*.

em 1973, e a reforma do Acordo Constitutivo do FMI, permitindo a livre flutuação do câmbio, desequilíbrios no balanço de pagamentos passaram a ser solucionados por meio da variação do câmbio, como parte de um ajuste mais amplo da política macroeconômica, em vez de recorrer-se a restrições comerciais<sup>114</sup>. A Rodada Uruguai manteve, contudo, essa exceção, e lhe garantiu regulamentação mais precisa, por meio do “Entendimento sobre as Disposições de Balanços de Pagamentos do GATT 1994”<sup>115</sup>. Esse documento estabeleceu diversas obrigações, de notificação, negociação e transparência, aos membros que porventura decidirem lançar mão desse instrumento. Grosso modo, há duas hipóteses em que restrições para equilibrar o balanço de pagamentos podem ser utilizadas: para, segundo o artigo XII do GATT, salvaguardar a posição financeira externa, impedindo “uma baixa importante” das reservas cambiais ou promovendo o aumento dessas reservas “segundo uma taxa de crescimento razoável, caso elas sejam muito baixas”; e para, nos termos do artigo XVIII:B, garantir “um nível de reservas adequado” para a implementação de programas de desenvolvimento econômico.

Note-se que a exceção do artigo XVIII:B se direciona, somente, aos membros que se declararem país em desenvolvimento, ao passo que a do artigo XII pode ser invocada por qualquer membro. Há, ademais, uma diferença interpretativa considerável entre, de um lado, os termos “baixa significativa” e “muito baixas”, do artigo XII, e, de outro lado, o termo “nível de reservas adequado”, do artigo XVIII. É evidente que as exigências para a aplicação da exceção daquele artigo são muito mais elevadas que as deste artigo, possibilitando, ao país em desenvolvimento, um nível de discricionariedade maior. O Artigo XVIII(b) também previu a possibilidade de prolongamento das restrições, mesmo se “mudanças na política de desenvolvimento” as tornarem “desnecessárias”.

Em *India – Quantitative Restrictions*<sup>116</sup>, o painel distinguiu as condições que motivam a aplicação de restrições com base no artigo XVIII:B e com base no XII:

Permitem essas disposições [as do artigo XVIII:B] que os países em desenvolvimento não cumpram, temporariamente, com as disposições dos outros artigos do GATT (...). Essa exceção reflete o reconhecimento das necessidades especiais dos países em desenvolvimento, em relação a medidas implementadas por motivos de balanço de pagamentos. O artigo XVIII:B manifesta, portanto, o

---

<sup>114</sup> YOO, J. Y. Restructuring GATT balance-of-payments safeguard in the WTO system. *Journal of world trade*, v. 53, n. 4, p. 589–623, 2019.

<sup>115</sup> Organização Mundial do Comércio. *Understanding on the balance-of-payments provisions of the general agreement on tariffs and trade 1994: General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) 1994*. Disponível em: [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/09-bops.pdf](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/09-bops.pdf). Acesso em: 09 set. 2022.

<sup>116</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). DS90. *India – Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products*. Relatório do painel: 6 de abril de 1998. Disponível em: <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds90\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds90_e.htm)>. Acesso em: 7 de setembro de 2022. Parágrafos 5.155 e 5.156. Tradução nossa.

tratamento especial e diferenciado, previsto aos países em desenvolvimento, nessa área. Em nossa análise, levamos em consideração dessas provisões. Em particular, as condições para as exceções de balanço de pagamentos sob o artigo XVIII são, claramente, distintas daquelas aplicáveis a países desenvolvidos, sob o artigo XII do GATT 1994.

Consideramos, também, que, ao passo que o artigo XVIII:2 prevê a possibilidade de que pode ser necessário, aos países em desenvolvimento, implementar restrições de balanço de pagamentos, essas condições podem não ser, sempre, necessárias. Essas restrições devem ser adotadas em condições específicas, como disposto na seção B do artigo XVIII. As condições específicas a serem respeitadas incluem as do artigo XVIII:9, que define as circunstâncias em que tais medidas devem ser implementadas e mantidas, e as do artigo XVIII:11, que determina os requisitos para o relaxamento progressivo e para a eliminação das medidas de balanço de pagamentos.

Nesse caso, o painel e o Órgão de Apelação rejeitaram a defesa indiana de que restrições de importação se justificariam, em razão da necessidade de manter nível adequado de reservas cambiais. Com efeito, o painel recorreu a informações do FMI, que constatavam nível de reservas superior (de USD 25,1 bilhões) ao adequado para a promoção de políticas de desenvolvimento (de USD 16 bilhões).

O artigo XVIII(c)<sup>117</sup> permite, por sua vez, que os países em desenvolvimento não cumpram a obrigação de eliminação geral de restrições quantitativas, em caso de proteção de indústria nascente. Como se viu, essa disposição foi negociada durante a Sessão de Revisão de 1955, permitindo, àqueles países, maior *policy space*, no que se refere à implementação de políticas industriais voltadas ao desenvolvimento econômico. Ainda que a sustentação do argumento da indústria nascente vincule-se, desde suas origens, à heterodoxia, encontram-se, também, justificativas, para esse tipo de política industrial, entre autores neoclássicos. Com efeito, para analisar a validade econômica do argumento, a literatura vale-se, amiúde, do chamado “teste Mill-Bastable”. segundo esse teste, a proteção, para garantir um aumento de bem-estar, deve visar a indústria: i) em que se verifiquem externalidades dinâmicas de aprendizagem e que seja capaz de, após o levantamento da proteção, operar economicamente (pressuposto de Mill); e ii) cujos desenvolvimento garanta retornos futuros que compensem, com deságio, o custo da proteção no presente (pressuposto de Bastable)<sup>118</sup>. A literatura sobre a questão é extensa; destaque-se, contudo, a tese proposta por Lucas, segundo a qual, em um modelo de crescimento econômico em que a aquisição de conhecimento é variável endógena, ao permitir o estabelecimento de vantagem comparativa na produção de um bem com

---

<sup>117</sup> A derrogação da eliminação de restrições quantitativas estabelecida nesse artigo impõe, contudo, certas obrigações aos países em desenvolvimento: em primeiro lugar, o Estado membro que pretende realizar esse tipo de proteção deve notificar os demais membros sobre as dificuldades que o motivam a proceder desse modo. Pode, ademais, o Estado membro cujas concessões foram afetadas diretamente pela implementação da medida suspender obrigações equivalente à proteção.

<sup>118</sup> KEMP, M. C. The mill-bastable infant-industry dogma. *The journal of political economy*, v. 68, n. 1, p. 65–67, 1960.

barreiras de conhecimento, a imposição de restrições comerciais durante os primeiros estágios do desenvolvimento pode elevar as taxas de crescimento de longo prazo<sup>119</sup>.

É certo, contudo, que a disposição do GATT sobre a proteção à indústria nascente não considera as implicações elaboradas pela teoria econômica. Ela se deveu à atuação diplomática dos países em desenvolvimento, durante a primeira metade da década de 1950, por termos mais favoráveis, que lhes garantisse maior liberdade para perseguir suas políticas de desenvolvimento (*policy space*). Em todo caso, a sua aplicação atual, após a Rodada Uruguai, tem sido exígua<sup>120</sup>.

À diferença das exceções por motivos de balanço de pagamentos e desenvolvimento de indústria nascente, as dos artigos XX (exceções gerais) e XXI (segurança nacional) referem-se a todas as obrigações da OMC, daí o seu caráter geral.

### **2.2.3 Discriminação tributária e regulatória**

Ao lado da cláusula de nação mais favorecida, o princípio do tratamento nacional complementa a obrigação precípua, no regime da OMC, de não discriminação. Na medida, contudo, em que aquela cláusula cuida do tratamento igualitário no plano internacional, garantindo, a todos os membros, o mesmo nível de direitos aduaneiros, sejam eles referentes a barreiras tarifárias, barreiras técnicas ou mesmo a aplicação de restrições quantitativas, a obrigação de tratamento nacional opera no plano doméstico, referindo-se, grosso modo, às condições concorrenciais *dentro* do mercado nacional. O artigo III do GATT reproduz esse princípio. Uma vez realizado o desembaraço alfandegário e recolhido o imposto de importação, os bens importados não podem sofrer tratamento menos favorável do que os bens nacionais. Nos termos do parágrafo 1, do artigo III, a produção nacional não pode ser protegida mediante qualquer forma de tributação interna ou disposições regulatórias que digam respeito ao transporte, à produção, à transformação, à distribuição e à comercialização de bens.

Por essas razões, e segundo o entendimento de que o sistema multilateral de comércio ,em sua dimensão normativa, constitui um regime jurídico transnacional – segundo a proposta de Shaffer e Halliday -, o princípio do tratamento nacional realiza função articuladora entre os planos jurídicos doméstico e internacional. Nesses termos, essa obrigação integra o conjunto de normas transnacionais, amiúde de natureza secundária, que se volta a identificar os limites

---

<sup>119</sup> LUCAS, R. E., Jr. On the mechanics of economic development. *Journal of monetary economics*, v. 22, n. 1, p. 3–42, 1988.

<sup>120</sup> MAVROIDIS, P. C. *The regulation of international trade: Volume 1: GATT*. Londres, England: MIT Press, 2016b, p, 125.

que se criam a partir da interação entre a soberania jurisdicional e outros ordenamentos normativos; nesse caso, o do comércio internacional. Em princípio, qualquer forma de integração econômica liberal terá de valer-se da equiparação de direitos concorrenciais entre os bens, os serviços e os capitais que circulam no território em integração. Por ser o sistema multilateral de comércio uma forma superficial de integração, o nível de harmonização que o princípio do tratamento nacional exige, nesse sistema, é limitado, se comparado às formas mais profundas das zonas de livre comércio, uniões aduaneiras e mercados comuns. Com efeito, na OMC, o tratamento nacional não engendra senão uma obrigação negativa, a de não discriminar, seja por meio de medida fiscal ou regulatória, o bem importado. Além disso, nada se exige dos países membros quanto à forma e ao conteúdo de suas disposições de direito doméstico. Ora, o direito da OMC, construído sobre as bases do direito internacional público geral, se orienta pelo princípio de que o direito doméstico é mero fato. A ilegalidade de uma medida só se verifica se violada uma obrigação internacional. Eis aí o ponto de contato entre o direito doméstico e o internacional, articulado, nesse caso, pela obrigação de tratamento nacional.<sup>121</sup>

Do ponto de vista sistêmico, muito tem-se argumentado que o escopo geral da aplicação do princípio do tratamento nacional volta-se a proteger as concessões tarifárias, realizadas nos termos do artigo II do GATT, de medidas de direito doméstico, referentes à regulação e/ou à tributação do mercado interno, que possam inviabilizar a fruição dos direitos vinculados nas listas de concessão. Como questionou Mavroidis, quais seriam as vantagens ao país negociador se, após ter reduzido as suas tarifas, as contraprestações a essa obrigação fossem contrabalançadas pelo aumento, por exemplo, nas alíquotas de um imposto de valor agregado superior àquela contraprestação? Desse modo, enfraquecer-se-ia o objetivo principal da OMC de reduzir o protecionismo e os custos de transação por meio de negociações multilaterais. Contudo, embora essa constatação seja válida, o Órgão de Apelação, em *Japan – Alcoholic Beverages II*, afirmou que o propósito do artigo III, em verdade, não se limita a proteger os direitos vinculados nas listas de concessão:

A obrigação de tratamento nacional do Artigo III é uma proibição, de caráter geral, sobre a utilização de tributos e outras medidas regulatórias domésticas que garantam proteção à produção nacional. Essa obrigação se estende, claramente, também aos produtos não consolidados sob o artigo II.

además,

---

<sup>121</sup> Para um entendimento do princípio do tratamento nacional, sob uma perspectiva transnacional do direito internacional do comércio, ver VERHOUSEL, G. *National treatment and WTO dispute settlement: Adjudicating the boundaries of regulatory autonomy*. Oxford, England: Hart Publishing, 2002.

Esse princípio geral informa o restante do artigo III. O objetivo do artigo III:1 é estabelecer esse princípio geral como um guia para entender e interpretar as obrigações específicas presentes no III:2 e em outros parágrafos do artigo III.

No direito convencional da OMC, como se viu, o tratamento nacional está disposto no artigo III, do GATT 1994. Esse artigo se estrutura da seguinte forma. O seu parágrafo primeiro reconhece o potencial de distorção dos fluxos comerciais que podem ter as disposições de direito doméstico<sup>122</sup>. O segundo parágrafo cuida, especificamente, da discriminação tributária e prevê que os impostos incidentes sobre os bens importados não podem exceder os impostos que incidem sobre os produtos nacionais<sup>123</sup>. O quarto parágrafo impôs a obrigação de tratamento nacional no âmbito regulatório<sup>124</sup>. Os parágrafos cinco e sete proibiram o uso de requisitos de conteúdo local<sup>125</sup>. O parágrafo oito previu duas exceções ao princípio: se os benefícios legais e regulatórios, aos bens nacionais, se originarem de compras públicas não destinadas à revenda<sup>126</sup>; e se esses benefícios derivarem de subsídios concedidos, exclusivamente, à produção nacional, incluindo os incentivos fiscais<sup>127</sup>. O parágrafo nove reconhece a capacidade de políticas de preços máximos causarem distorções comerciais e,

---

<sup>122</sup> “As Partes Contratantes reconhecem que os impostos e outros tributos internos, assim como leis, regulamentos e exigências relacionadas com a venda, oferta para venda, compra, transporte, distribuição ou utilização de produtos no mercado interno e as regulamentações sobre medidas quantitativas internas que exijam a mistura, a transformação ou utilização de produtos, em quantidade e proporções especificadas, não devem ser aplicados a produtos importados ou nacionais, de modo a proteger a produção nacional.” ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994*. Tradução do Ministério Economia. Disponível em: <https://www.gov.br/produtividade-e-comercio-exterior/pt-br/assuntos/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/omc-organizacao-mundial-do-comercio/omc-acordos-da-omc>>. Acesso em 09 set. 2022

<sup>123</sup> “Os produtos do território de qualquer Parte Contratante, importados por outra Parte Contratante, não se sujeitarão, direta ou indiretamente, a impostos ou outros tributos internos de qualquer espécie superiores aos que incidem, direta ou indiretamente, sobre produtos nacionais similares. Além disso, nenhuma Parte Contratante aplicará de outro modo, impostos ou outros encargos internos a produtos nacionais ou importados, contrariamente aos princípios estabelecidos no parágrafo 1.”

<sup>124</sup> “Os produtos de território de uma Parte Contratante que entrem no território de outra Parte Contratante não usufruirão tratamento menos favorável que o concedido a produtos similares de origem nacional, no que diz respeito às leis, regulamento e exigências relacionadas com a venda, oferta para venda, compra, transporte, distribuição e utilização no mercado interno. Os dispositivos deste parágrafo não impedirão a aplicação de tarifas de transporte internas diferenciais, desde que se baseiem exclusivamente na operação econômica dos meios de transporte e não na nacionalidade do produto.” Ibidem.

<sup>125</sup> “Nenhuma Parte Contratante estabelecerá ou manterá qualquer regulamentação quantitativa interna que se relacione com a mistura, transformação ou utilização de produtos em quantidades ou proporções determinadas e que exija, direta ou indiretamente o fornecimento pelas fontes produtoras nacionais, de quantidade ou proporção determinada de um produto enquadrado na regulamentação.” Segundo o parágrafo sétimo: “Nenhuma regulamentação quantitativa interna que se relacione com a mistura, transformação ou utilização de produtos em quantidades ou proporções determinadas será aplicada, de modo a repartir qualquer quantidade, ou proporção dessa natureza entre fontes estrangeiras de suprimento.” Ibidem.

<sup>126</sup> “As disposições desse Artigo não se aplicarão às leis, regulamentos ou exigências que se refiram a aquisições, por órgãos governamentais, de produtos comprados para atender às necessidades dos poderes públicos e não se destinam à revenda, no comércio, ou à produção de bens para venda no comércio.” Ibidem.

<sup>127</sup> “As disposições deste Artigo não impedirão o pagamento de subsídios exclusivamente a produtores nacionais compreendidos os pagamentos a produtores nacionais com recursos provenientes da arrecadação dos impostos ou tributos internos aplicados de conformidade com os dispositivos deste Artigo e de subsídios concedidos sob a forma de compra de produtos nacionais pelos poderes públicos.” Ibidem.



nesse sentido, exorta os membros a levar em conta os interesses das partes exportadores do produto em questão<sup>128</sup>.

O artigo III conta, ademais, com Notas e Disposições Adicionais. Segundo a nota de aplicação geral ao artigo, leis e regulações domésticas aplicáveis tanto aos produtos nacionais quanto aos produtos importados e que incidam “no momento e no local da importação” estarão sujeitas às disposições do artigo III. De forma relevante, a nota ao parágrafo segundo dispõe do seguinte modo:

Uma taxa que satisfaça as prescrições do primeiro período do parágrafo 2 somente deve ser considerada incompatível com as prescrições do segundo período, nos casos em que haja concorrência entre, de um lado, o produto taxado e, de outro, um produto diretamente competidor ou que possa ser substituto direto, e que não seja taxado igualmente.<sup>129</sup> (grifo nosso)

De início, cumpre notar, como se viu, que o princípio geral do parágrafo primeiro se desdobra em duas obrigações: a de não discriminar por meio de medidas tributárias e a de não discriminar por meio de medidas regulatórias.

Quanto à primeira obrigação, convencionou-se analisá-la, tanto a jurisprudência quanto a doutrina, em duas partes: uma estabelecendo, no primeiro período do parágrafo segundo, a não discriminação em face de bens “similares” aos bens nacionais (*like products*); outra, no segundo período do parágrafo segundo, em face de bens “diretamente competidores ou que possam ser substitutos diretos” (*directly competitive or substitutable* - DCS) aos bens nacionais. De modo geral, essas obrigações referem-se a todo tipo de tributação doméstica (“impostos ou outros tributos domésticos de qualquer espécie”), isto é, a toda prestação pecuniária compulsória; e incluem, *inter alia*, impostos sobre valor agregado, sobre o consumo e sobre a renda, bem como as taxas e as contribuições. À diferença do imposto de importação, como notou o painel em *China – Auto Parts*, os tributos internos caracterizam-se pela ocorrência do fato gerador no território da parte importadora. Não importa se a prestação é recolhida no momento da importação e/ou em face das autoridades aduaneiras; o que é relevante, para distinguir os tributos internos do imposto de importação, é o local em que se dá o fato gerador da obrigação tributária: se oriundo de uma transação internacional, não se aplica o artigo III, e vice-versa.

---

<sup>128</sup> “As Partes Contratantes reconhecem que as medidas internas para controle de preços máximos embora guardem conformidade com outros dispositivos deste Artigo, podem ocasionar prejuízos aos interesses das Partes Contratantes que fornecem os produtos importados. As Partes Contratantes que tomarem tais medidas levarão em conta os interesses das Partes Contratantes exportadoras, com o fim de evitar o mais possível, esses efeitos perniciosos”. *Ibidem*.

<sup>129</sup> *Ibidem*.

No caso *Korea – Alcoholic Beverages*, o Órgão de Apelação afirmou que o conjunto de bens “similares” não consiste senão em subconjunto dos bens diretamente competitivos ou substitutos (DCSs)<sup>130</sup>. Segundo Van den Bossche e Zdouc, a demonstração de que houve violação à obrigação mais ampla de não discriminação contra bens DCSs requer análise em quatro fases: se as medidas contestadas engendram obrigações tributárias (domésticas); se os bens importados são diretamente competidores ou substitutos vis-à-vis aos bens nacionais; se as obrigações tributária implicam tratamento discriminatório contra os bens importados; e se esse tratamento é implementado de tal forma a proteger a produção nacional.

Feito o esclarecimento sobre a distinção entre tributos internos e tarifas (primeira fase do teste de violação), é preciso considerar o teste de competitividade direta ou substitutibilidade. Em *Japan – Alcoholic Beverages II*, o Órgão de Apelação concordou com a abordagem do painel de apreciar a “natureza” dos bem comparados, as condições concorrenciais do mercado, as preferências dos consumidores, as características físicas dos bens, as suas finalidades e as suas classificações tarifárias, para a realização desse teste. Assim, indicadores econométricos, tais como a elasticidade preço cruzada da demanda, tornam-se instrumentos importantes para determinar, por exemplo, se a curva de indiferença dos consumidores, para os bens comparados, configura caso de bens substitutos<sup>131</sup>. Segundo Horn e Mavroidis, a análise econométrica deve ter preferência sobre a análise qualitativa, no que se refere à apreciação precisa das condições de DCS. Contudo, como notou o Órgão de Apelação naquele caso, as distorções causadas por barreiras ao comércio e/ou à concorrência perfeita, ao modificarem os preços relativos, podem distorcer os resultados dessa análise. Nessas condições, o painel, em *Korea – Alcoholic Measures*<sup>132</sup>, afirmou ser necessária a consideração da demanda potencial, além da demanda atual, o que se realizaria levando em consideração os preços verificados em mercado similar, isto é, o mercado de um país terceiro que apresente condições de consumo e concorrência semelhantes.<sup>133</sup>

No que concerne à demonstração de tratamento tributário discriminatório (não taxado igualmente) depreende-se do texto do segundo período do artigo III:2 que, à diferença dos

---

<sup>130</sup> Todos os bens similares são, por definição, bens diretamente competitivos ou substitutos, ao passo que nem todos os bens diretamente competitivos ou substitutos são similares.

<sup>131</sup> Como se sabe, as curvas de indiferença de bens substitutos perfeitos são retas paralelas com inclinação constante.

<sup>132</sup> “Em nossa visão, o termo ‘substituível’ indica que a requerida relação *pode* existir entre produtos que, em um determinado momento, não são considerados, pelos consumidores, como sendo substitutos, mas que são, entretanto, capazes de o serem.”

<sup>133</sup> No caso concreto, em que se disputava o tratamento discriminatório contra bebidas alcóolicas ocidentais, causado por incentivos fiscais ao *soju* coreano, tomaram-se em conta as condições do mercado japonês.

casos de similaridade (tributação superior), é necessário que a discriminação exceda um nível mínimo (*de minimis*) Em *Japan – Alcoholic Beverages II*, o Órgão de apelação afirmou que:

A interpretação idêntica das expressões ‘em excesso de’ [tributação superior] e ‘não taxado igualmente’ negaria qualquer distinção existente entre o primeiro e o segundo períodos do artigo III:2. Assim, em qualquer caso concreto, pode existir alguma quantidade de tributação, sobre produtos importados, que seja superior [*in excess of*] à tributação sobre produtos domésticos, mas essa diferença pode não ser suficiente para garantir a conclusão de que produtos domésticos e importados diretamente competitivos ou substitutos não são ‘taxados igualmente’ (...).<sup>134</sup>

A quarta e última etapa do teste de discriminação tributária contra bens DCSs diz respeito à causalidade entre a discriminação fiscal e a proteção à produção doméstica. Note-se que, para esses bens, o GATT permitiu a tributação mais elevada aos produtos importados, se, e somente se, não se garantir proteção à indústria doméstica. Essa condição deriva da exigência anterior (sobre a possibilidade de um diferencial tributário máximo), na medida em que, ao se permitir uma margem preferencial aos bens DCSs nacionais, a diferença de tratamento somente se torna inconsistente com o GATT, se ela tiver por objetivo a proteger a indústria doméstica. Em outras palavras, é o intuito protecionista mesmo que determina o nível mínimo não permitido de discriminação: se, por exemplo, a competitividade do produto substituto estrangeiro for de tal modo superior que contrabalança os efeitos da discriminação tributária, não se cuidará de violação ao segundo período do artigo III:2. Ademais, para se verificar o objetivo protecionista da discriminação, analisam-se o “desenho”, a “arquitetura” e a “estrutura reveladora” (*the design, the architecture, and the revealing structure*) da medida.

Em contrapartida, o primeiro período do artigo III:2 regulamenta, de forma mais rigorosa, o tratamento tributário concedido a bens *similares*<sup>135</sup>. Nesse caso, o teste de aplicação dá-se em três fases: assim como no caso dos bens DCS, o adjudicador deve examinar, em primeiro lugar, se os tributos em exame são de natureza interna ou externa; em segundo lugar, deve analisar se os produtos são similares, isto é, realizar um teste de similaridade; por fim, deve verificar se os produtos importados se sujeitam a impostos ou outros tributos superiores aos quais se sujeitam os bens nacionais. No que se refere à

---

<sup>134</sup> To interpret ‘in excess of’ and ‘not similarly taxed’ identically would deny any distinction between the first and second sentences of Article III:2. Thus, in any given case, there may be some amount of taxation on imported products that may well be ‘in excess of’ the tax on domestic ‘like products’ but may not be so much as to compel a conclusion that ‘directly competitive or substitutable’ imported and domestic products are ‘not similarly taxed’ for the purposes of the Ad Article to Article III:2, second sentence

<sup>135</sup> Ao todo, onze contenciosos cuidaram dessa questão; são eles: *Japan – Alcoholic Beverages II* (1996); *Canada – Periodicals* (1997); *Indonesia – Autos* (1998); *Argentina – Hides and Leather* (2001); *Dominican Republic – Import and Sale of Cigarettes* (2005); *Mexico – Taxes on Soft Drinks* (2006); *China – Auto Parts* (2009); *Colombia – Ports of Entry* (2009); *Thailand – Cigarettes* (2011); *Philippines – Distilled Spirits* (2012); e *Brazil – Taxation* (2019). WORLD TRADE ORGANIZATION. *WTO Dispute Settlement: One-Page Case Summaries 1995–2020*: edição de 2021. [s.l.] WTO, 2021.

similaridade, como observou o painel em *EC-Asbestos*, trata-se de termo semanticamente mais restrito do que “diretamente competidores ou substitutos”, cujo determinação deve considerar, de acordo com as peculiaridades de cada caso, a) a natureza, as propriedades e as qualidades do produtos, isto é, as suas “características físicas”; b) as finalidades do produtos, isto é, se são capazes de realizar funções similares; c) as percepções e os comportamentos dos consumidores para com os produtos, isto é, se os consumidores os utilizam, efetivamente, para as mesmas funções; e d) a classificação tarifária, confirme o Sistema Harmonizado, ainda que se permite, também em função das circunstâncias dos casos, divergências de classificação, sobretudo em níveis elevados de detalhamento.

Por fim, a obrigação de não discriminação regulatória. Como se viu, o artigo III:4 determina que os produtos importados “não usufruirão tratamento menos favorável que o concedido a produtos similares de origem nacional, no que diz respeito às leis, regulamento e exigências relacionadas com a venda, oferta para venda, compra, transporte, distribuição e utilização no mercado interno”. À diferença do tratamento nacional em matéria tributária, o tratamento nacional regulatório concerne, de forma mais estrita, aos bens similares. Dessa forma, o seu teste de compatibilidade compreende as seguintes fases: i) verificação de se a medida configura uma “lei, regulamento” ou “exigência”; ii) demonstração de similaridade entre o bem importado e o bem nacional; iii) comprovação de tratamento menos favorável.

#### **2.2.4 Remédios Comerciais**

Desde a criação do GATT, em 1947, o sistema multilateral de comércio tem concedido, aos países membros, a faculdade jurídica de recorrer a contramedidas econômicas que visem à proteção contra práticas “desleais” de comércio ou dificuldades setoriais resultantes da abertura econômica. Trata-se de instrumentos multilateralizados, cuja aplicação deve respeitar às disposições convencionais da OMC e se submeter ao seu mecanismo de monitoramento. À margem desse sistema, contudo, praticam-se medidas, ditas de defesa comercial, as mais variadas, por iniciativa unilateral ou coletiva, que, por vezes, violam o direito do comércio internacional. Nas subseções seguintes, são analisadas duas das três espécies de remédios comerciais disponíveis aos Estados membros da OMC. Essas espécies, classificam-se, por sua vez, em duas, determinadas em função da prática que causa dano à indústria nacional. Se, em razão de circunstâncias imprevistas, aumento substancial de importações resultar em dano grave a um setor econômico, desestruturando-o, o remédio aplicável são as salvaguardas. Se, em virtude de prática comercial desleal, tais como determinadas formas de subsídios e certos casos de dumping, os remédios aplicáveis são, respectivamente, as medidas compensatórias e os direitos antidumping. Nesta seção,

analisam-se as salvaguardas e as medidas antidumping, ao passo que as medidas compensatórias são examinadas na seção relativa a subsídios.

#### 2.2.4.1 Medidas antidumping

De um modo geral, dumping é uma prática de diferenciação de preços em mercados nacionais diferentes. Nessas circunstâncias, uma empresa exportadora vende o seu produto, no mercado importador, a preços inferiores ao valor normal praticado em seu mercado de origem. Ainda que a prática de dumping seja remota no tempo, o entendimento jurídico-econômico atual sobre ela muito se deve à obra de Jacob Viner *Dumping: a problem in international trade*, publicada em 1923. O autor propôs a seguinte categorização para as práticas de dumping: haveria dumping esporádico, que se verificaria em situações excepcionais e que não geraria efeitos negativos sobre a produção do país importador; existiria dumping permanente, que ocorreria devido a política de incentivo à indústria, no país exportador, permitindo os preços baixos, e a existência, no país importador, de indústrias competitivas (dessa forma, a prática de dumping se prolongaria no tempo e seus benefícios sobre o bem-estar econômico superariam os danos eventuais sofridos pela indústria doméstica); haveria, por fim, o dumping de curto prazo, cujos efeitos implicariam prejuízos à produção (tais como a inutilização dos custos fixos da indústria nacional, gerada pela saída das firmas do mercado, em face dos preços depreciados pelo dumping) maiores do que os benefícios aos consumidores causados pela queda do preço. Para o autor, somente esse último caso mereceria tratamento repressivo por parte do Direito Internacional.<sup>136</sup>

Ainda que essa categorização se mostre inadequada para dar uma explicação precisa sobre as causas e os efeitos do dumping, que se vinculam, atualmente, a razões mais complexas, tais como o crescimento do comércio intrafirma e intrasetorial e o advento de novos instrumentos comerciais<sup>137</sup>, ela traz à tona a racionalidade motivadora para combater esse fenômeno: o dumping só é condenável, caso venha a revelar conduta concorrencial desleal, por parte do exportador, que acabe por prejudicar a produção do país importador. Não se trata, portanto, de uma prática antijurídica *per se*; apenas o é, se causar dano à indústria

---

<sup>136</sup> VINER, J. The prevalence of dumping in international trade: I. *The journal of political economy*, v. 30, n. 5, p. 655–680, 1922.

<sup>137</sup> BARRAL, Welber. *Dumping e comércio internacional: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 7-8.

doméstica. Com efeito, como indica o Acordo Antidumping atual - produzido durante a Rodada Uruguai como substituto do Código Antidumping da Rodada Tóquio -, não importa a causa do dumping no mercado exportador (se, por exemplo, ele decorre de uma intenção de eliminar a competição nacional ou se se deve à produção de excedentes exportáveis significativos); o que é relevante, para a implementação de um direito antidumping, é a verificação conjunta de preços de exportação abaixo do valor normal e de dano ou ameaça de dano à produção do país importador.

A OMC não regulamenta, portanto, o dumping, mas o procedimento pelo qual os países membros podem implementar medidas antidumping, cujas regras principais estão dispostas no Acordo sobre a Implementação do Artigo VI (Acordo Antidumping - AA). Grosso modo, esse acordo define os principais conceitos referentes à matéria e estabelece condições procedimentais básica para a imposição dessas medidas. Cabe à autoridade competente do país importador conduzir o processo, seguindo procedimentos específicos determinados pela legislação nacional. De forma geral, o AA requer que, para a implementação de medida antidumping, se demonstre dano ou ameaça de dano material a um setor da economia doméstica, bem como um nexo de causalidade entre o dumping e o dano. Em casos excepcionais, o AA também permite a implementação dessas medidas caso se demonstre que as importações a preço de dumping contribuíram, diretamente, para atrasar o estabelecimento de um novo setor produtivo<sup>138</sup>.

No que se refere às disposições processuais principais estabelecidas pelo AA, obriga-se a autoridade investigava do país importador a determinar uma diferença positiva (denominada “margem de dumping”) entre o “valor normal” (o preço de mercado no país exportador) e o preço de exportação. Quanto à determinação do dano, é preciso que se examine o volume de importações realizadas a preço de dumping e os seus efeitos nos preços de “bens similares”, no mercado importador. A demonstração afirmativa do dumping, do dano e do nexo de causalidade permite à implementação de medidas antidumping que não excedam o valor da margem determinada<sup>139</sup>.

#### **2.2.4.3 Salvuardas**

Se a liberalização tarifária operada pelo GATT resultou no aumento do bem-estar econômico de uma forma geral, essa abertura contribuiu, também, para desestabilizar setores

---

<sup>138</sup> CARREAU, Dominique; JUILLARD, Patrick. *Droit international économique*. 4a ed. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1998.

<sup>139</sup> BARRAL, Welber. *Dumping e comércio internacional: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

os mais variados da indústria nacional. Como se viu, a racionalidade fundamental tanto no GATT quanto na OMC, consiste em promover a liberalização comercial e obstar o protecionismo, desde que os benefícios do processo de abertura sejam aproveitados de forma mútua pelos Estados membros. Isto requer que à ideia de liberalização se acrescente a possibilidade de ajuste estrutural da indústria doméstica. Ora, como se sabe, segundo o modelo neoclássico do comércio internacional, a composição dos fluxos comerciais dão-se em função de dotações relativas de fatores de produção. Em uma economia protegida, é possível que setores que produzem bens intensivos em fatores escassos no país consigam operar; à medida que o nível tarifário é reduzido, contudo, a depender da velocidade com que se opera a liberalização, a desarticulação desses setores pode gerar prejuízos consideráveis à economia nacional como um todo; a fase de adaptação às novas condições de concorrência leva tempo e pode exigir a adoção de medidas protecionistas. As salvaguardas constituem o dispositivo normativo que, em condições excepcionais, permite a realização desse processo de adaptação.

Valendo-se da experiência norte-americana na matéria e após negociações nas conferências de Londres e Nova Iorque, as salvaguardas foram positivadas no artigo XIX<sup>140</sup> do GATT 1947. Durante aquelas conferências, muito se discutiu sobre a obrigação de alcançar-se acordo prévio, em que se incluíssem disposições sobre o cálculo de compensações e a implementação de medidas compensatórias. Prevaleceu o posicionamento dos EUA, segundo o qual se permitia o estabelecimento da salvaguarda, mesmo não havendo acordo com as partes afetadas. Como se verá, essa fórmula persiste até os dias atuais.

De modo amplo, o artigo XIX cuida de certas condições, que, se verificadas em conjunto, justificam a derrogação unilateral de uma concessão comercial consolidada. De início, note-se que as salvaguardas, ou medidas de urgência para casos de exportação de produtos especiais, segundo a nomenclatura do GATT, concernem a derrogações de obrigações de ordem geral, a despeito de exceções específicas, presentes em acordos particulares, como o da agricultura, ou para fazer frente a práticas desleais, como o dumping e a subvenção proibida. São estas condições as seguintes: que haja um “aumento” das importações de um determinado bem; e que esse “aumento” se deva à liberalização comercial e a evolução imprevista de circunstâncias; de modo a causar (ou ameaçar causar) um prejuízo grave (isto é, um dano grave) aos produtores domésticos de bens similares ou “concorrentes”. Segundo a fórmula acordada nas negociações do GATT 1947, a verificação dessas condições dava-se de forma discricionária e unilateral, conforme a sua apreciação pelo país importador.

A única obrigação que o artigo XIX impunha ao país importador era a de entreter conversações com os Estados membros que tivessem “um interesse substancial na condição de exportadores do produto em questão”.

A liberalidade com que se permitia a imposição desse tipo de medida resultava em decisões unilaterais carentes de controle coletivo e de seletividade. Se, por um lado, a interpretação do artigo XIX chancela a aplicação igualitária, respeitando a cláusula de nação mais favorecida, de salvaguardas, a prática comercial de países europeus e dos EUA contrastou, amiúde, com essa provisão. Assim, terminou-se por criar “uma zona cinzenta”, no que se refere à aplicação de salvaguardas: pois, se a não seletividade, preconizada no artigo mesmo, tem, em si, potencial lesivo significativo, ao engendrar, uma vez que vários países se veem afetados pela salvaguarda, a disseminação de mais protecionismo, vieram à tona comportamentos *contra legem*, que eram decididos pluri ou bilateralmente. Com efeito, durante a Rodada Tóquio, os EUA e a União Europeia envidaram esforços para modificar a interpretação de não seletividade, o que malogrou. Recorreram, então, aos chamados acordos de “autolimitação de exportação” ou de “comércio ordenado”, por meio dos quais convencionavam-se reduções na exportação de determinados bens, por meio de negociações bilaterais, entre o país importador e o exportador.

O uso crescente de medidas de “zona cinzenta” engendrou preocupações sobre o funcionamento do mecanismo de salvaguarda em si. Ainda durante as negociações preparatórias para a Rodada Uruguai, entre 1982 e 1986, manifestaram-se intenções, sobretudo por parte dos países em desenvolvimento, de reformar o artigo XIX e de expandi-lo em um acordo próprio. Com efeito, o mandato negociador daquela rodada previa que um futuro acordo sobre a questão deveria, *inter alia*: i) basear-se nos princípios do Acordo Geral, dentre os quais o de NMF; ii) conter provisões sobre: transparência; escopo de aplicação das salvaguardas; critérios objetivos para informar os conceitos de dano ou ameaça de dano; a natureza temporária das salvaguardas, ajuste estrutural, compensação e retaliação, notificações, consultas, supervisão multilateral e solução de controvérsias; iii) esclarecer e reforçar as disciplinas do GATT, aplicáveis a todas as partes contratantes. Em 1987, formou-se grupo de trabalho para estudar a questão e redigir projetos de tratado para subsidiar as negociações da Rodada Uruguai. Após a elaboração de seis projetos, o grupo, liderado pelo embaixador brasileiro George Álvares Maciel, chegou ao documento final a ser incluído no pacote de resultados da Rodada.

O Acordo sobre Salvaguardas está estruturado em quatorze artigos, que compreendem 39 disposições, e um anexo, que contém exceção à obrigação do artigo 11.2. O artigo 1



constitui uma provisão geral, que vincula o Acordo ao artigo XIX do GATT 1994. O artigo 2 cuidou das condições de aplicação de salvaguardas, já determinadas pelo GATT, porém inovou, ao prever, explicitamente, que essa aplicação se volta a um produto específico, inobstante a sua origem, engendrando o cumprimento de NMF. O artigo 3 afirmou, também em referência ao GATT, obrigações de transparência e devido processo nas investigações sobre dano enexo causal. O artigo 4, por sua vez, proveu definição aos conceitos de “dano” e “ameaça de dano”, ao passo que o artigo 5 regulou a implementação de medidas de salvaguarda quando configuram quotas de importação. O artigo 6 permitiu a aplicação de medidas provisórias, desde que não excedam 200 dias. O artigo 7 definiu prazo máximo, de quatro anos, para a vigência de qualquer medida de salvaguarda, prorrogável por mais 4 anos se dano ou ameaça de dano continue a ser verificado.

O artigo 8 abordou a questão das compensações para contrabalançar os efeitos das salvaguardas. Esse artigo previu as possibilidades de ampliar as concessões realizadas pelo país que aplica a medida ou suspensão das concessões feitas pelo país exportador. O artigo 9 consolidou a imposição de medidas compensatórias a produtos oriundos desses países, desde que a sua participação no mercado do país importador não exceda 3%. Ademais, o parágrafo 2 garantiu prazo dilatado em 2 anos à vigência de medidas de salvaguarda aplicadas por PEDs. O artigo 11 cuidou da complexa questão dos acordos de autolimitação e comércio ordenado. Proibiu, nesse sentido, medidas unilaterais ou bilaterais que visem a limitar exportações e/ou importações, e previu cronogramas específicos para a cessação dessas medidas, a serem providos pelo Comitê de Salvaguardas. O artigo 12 criou obrigações de notificação, em face do Comitê de Salvaguardas, e de realização de consultas com os países afetados pela medida. O artigo 13 estabeleceu esse Comitê, que integra o pilar de monitoramento da OMC. Por fim, o artigo 14 vinculou o Acordo ao Sistema de Solução de Controvérsias da OMC.

Em relação à implementação de políticas industriais, disposições relevantes encontram-se nos artigos 2, 4, 9 e 12, do Acordo, bem como na jurisprudência do OSC.

O artigo 2 esclarece o sentido do artigo XIX do GATT 1994. Desse modo, coube-lhe contemporizar, mediante o seu parágrafo 2, a controvérsia referente à não seletividade das salvaguardas. Ao lado do artigo XIX do GATT, o artigo 2.1 do Acordo sobre Salvaguardas exige que o dano seja grave e causado por “evolução imprevista de circunstâncias”. De forma geral, o OSC não logrou, ainda, desenvolver definição precisa sobre o conceito de imprevisibilidade, contudo, a noção que tem prevalecido é a de que evolução “imprevista” é aquela que o Estado membro não previa, quando de sua adesão a obrigações da OMC ou

formulação de concessões<sup>141</sup>. no caso *US – Steel Safeguards*, o Órgão de Apelação notou que as “autoridade competentes devem providenciar ‘explicação fundamentada e adequada’ dos fatos que ensejaram a decisão de escolha dos parâmetros que determinam a ‘imprevisibilidade’<sup>142</sup>.

Segundo o artigo 4, entende-se por “dano grave” a deterioração “geral” da situação de uma indústria nacional. Nesses termos, para implementar-se salvaguarda, é preciso que o aumento das importações, de forma absoluta ou relativa, como proporção da produção nacional, seja “suficientemente recente, abrupto e significativo”. Note-se, portanto, que não se cuida da mesma definição de dano utilizada para os outros instrumentos de defesa comercial. Como notou o Órgão de Apelação, no caso *US-Lamb*, a aplicação de salvaguarda requer prejuízo muito mais grave do que o dano material (*material injury*) necessário para a aplicação de direitos antidumping e medidas compensatórias<sup>143</sup>. De fato, o artigo 4.2 (a) previu a obrigação de realizar análise objetiva do dano ou ameaça de dano, exigindo avaliação de “todos os fatores relevantes que tenham relação” com o setor afetado, notadamente o “ritmo de crescimento das importações do produto, a parcela do mercado interno absorvida pelas importações, a produção e a produtividade<sup>144</sup>”, *inter alia*. O artigo 4.3, por sua vez, estabeleceu a necessidade de se demonstrar nexo de causalidade entre o aumento das importações e o dano<sup>145</sup>.

O Acordo sobre Salvaguardas previu, também, regras de tratamento especial e diferenciado. O artigo 9 estabeleceu a não aplicação de salvaguardas contra exportações de um país em desenvolvimento cuja participação no mercado importador seja menor do que 3% do total das importações. Para os países em desenvolvimento tomados em conjunto, o limite para fruição da derrogação da aplicação de salvaguardas é de 9% na participação no mercado. Esse artigo concedeu, ademais, prazo mais prolongado para a implementação de salvaguardas por PEDs (de dez, em vez de oito anos), bem como garantiu período de “espera” mais curto para a implementação de uma nova medida.

### 2.2.5 Subsídios

---

<sup>141</sup> AB Korea-Dairy para 86; painel, Argentina, preserved peaches.

<sup>142</sup> US – Steel Safeguards

<sup>143</sup> US-LAMB

<sup>144</sup> Em Korea - Dairy, o Painel concluiu que ao considerar cada um dos fatores enumerados no Artigo 4.2 do Acordo sobre Salvaguardas, entre outros fatores considerados relevantes, a autoridade investigadora tem duas opções: (i) para cada fator, a autoridade investigadora deve considerá-la igual para todos os segmentos; ou, se decidir examiná-la por apenas um ou alguns segmentos, (ii) deve fornecer uma explicação de como o(s) segmento(s) escolhido(s) é (são) objetivamente representativo(s) de toda a indústria.

<sup>145</sup> Em Chile – Price Band System, o painel concluiu que, quando outros fatores causarem dano à indústria doméstica, esse dano não poderá ser atribuído ao aumento das importações.

A literatura econômica não define subsídios de maneira consistente, mas a eles se refere, grosso modo, como uma transferência de valor econômico do governo a uma entidade privada<sup>146</sup>. Incluem-se, nessa definição ampla, pagamentos diretos, garantias públicas, créditos tributários, pagamentos implícitos feitos mediante disposições regulatórias que afetem os preços e o acesso a mercados, bem como outras transferências governamentais<sup>147</sup>. A subvenção pública visa a modificar a alocação de recursos em uma economia, de modo a tornar comportamentos e atividades econômicas “mais desejáveis”, segundo o interesse público, o que suscita questionamentos sobre a sua eficiência e justificativa econômica<sup>148</sup>. Em termos práticos, experiências bem-sucedidas de uso de subsídios para o desenvolvimento demonstram que, em relação a outros instrumentos de política industrial, as transferências do governo tornam-se mais eficientes, caso se estabeleçam requisitos de performance e elegibilidade para os atores que recebem a subvenção<sup>149</sup>. Como notou Amsden, as políticas de desenvolvimento dos países asiáticos, que visaram à promoção de exportações e valeram-se, largamente, de programas de subsídios, apresentaram resultados mais satisfatórios do que a estratégia de substituição de importações, uma vez que estimularam setores com vantagens comparativas, por meio de custos sociais inferiores aos das tarifas, devido à maior transparência orçamentária dos subsídios.

No que se refere aos objetivos concretos dos subsídios como política industrial, a sua pertinência é sustentada, pela teoria econômica, nos casos em que a correção de falhas de mercado se mostre necessária, notadamente em face de barreiras à informação e problemas de coordenação, sobretudo quando essas falhas obstaculizam o desenvolvimento de indústria nascente<sup>150</sup>. Quanto à utilização de subsídios para sustentar programas de pesquisa e desenvolvimento (R&D), ainda que a literatura econômica seja inconclusiva sobre a implementação de programas gerais ou de programas direcionados a atores específicos, há consenso quanto ao uso desse tipo de subvenção para gerar externalidades positivas<sup>151</sup>. Programas de subsídios têm sido, também, direcionados ao estabelecimento de “políticas comerciais estratégicas”, isto é, quando o governo incentiva indústrias com economia de

---

<sup>146</sup> WORLD TRADE ORGANIZATION. *World trade report 2006: Exploring the links between subsidies, trade and the WTO*. [s.l.] WTO, 2006.página xxiii.

<sup>147</sup> SCHWARTZ, G.; CLEMENTS, B. Government subsidies. *Journal of Economic Surveys*, v. 13, n. 2, p. 119–148, 1999.

<sup>148</sup> Ibidem.

<sup>149</sup> AMSDEN, A. H. *The rise of the rest: Challenges to the west from late-industrializing economies*. Nova Iorque, NY, USA: Oxford University Press, 2001.

<sup>150</sup> WORLD TRADE ORGANIZATION. *World trade report 2006: Exploring the links between subsidies, trade and the WTO*. [s.l.] WTO, 2006.página xxiv.

<sup>151</sup> Ibidem.

escala para contrabalançar a influência de atores estrangeiros com oferta mais competitiva, expandindo a participação de empresas nacionais nos mercados doméstico e internacional<sup>152</sup>. Ademais, como demonstra a própria jurisprudência da OMC, são diversos os casos em que transferências governamentais foram utilizadas para avançar interesses não econômicos, tais como a proteção do meio-ambiente, a preservação do patrimônio histórico e a manutenção da segurança nacional<sup>153</sup>.

À diferença da Carta da OIC, o GATT 1947 passou, de forma geral, ao largo do disciplinamento normativo dos subsídios. O artigo XVI<sup>154</sup> desse tratado estabeleceu, tão somente, a obrigação de notificar o secretariado do GATT sobre a implementação de subsídios que porventura estimulassem as exportações ou restringissem as importações. Ainda que existissem mecanismos para fazer frente aos efeitos da subvenção estrangeira, tais como o do artigo VI:3 (implementação de medidas compensatórias) e XXIII:1 (formulação de reclamação de não violação)<sup>155</sup>, inexistia tratamento geral sobre a matéria, que determinasse, *a priori*, a sua relação jurídica com as obrigações comerciais do GATT. Nesses termos, não era proibida, internacionalmente, nenhuma forma de transferência governamental, preocupando-se o regime, apenas, com a demonstração dos prejuízos causados aos interesses das outras partes contratantes.

A ineficiência desse tratamento para contrabalançar os efeitos do crescimento da subvenção à indústria doméstica, no seio dos planos de reconstrução e desenvolvimento do pós-guerra, levaram à emenda, durante a Conferência de Revisão de 1955, do artigo XVI, cuja nova seção B passou a prever a necessidade de eliminar-se, de forma progressiva, os subsídios não agrícolas que gerassem preços de exportação inferiores aos praticados no mercado doméstico<sup>156</sup>. Efetuou-se, desse modo, a distinção entre subsídios primários e não primários, que, ainda hoje, em razão da existência de normas diferenciadas no âmbito do Acordo sobre Agricultura, continua a gerar divergências entre os países desenvolvidos e os em desenvolvimento. Seria apenas durante a Rodada Tóquio, contudo, quando se passou a reconhecer que as distorções causadas por barreiras não tarifárias erodiam as concessões, que os subsídios receberiam tratamento sistemático. Assim, o Código de Subsídios da Rodada

---

<sup>152</sup> *Ibidem*.

<sup>153</sup> *Ibidem*

<sup>154</sup> O artigo XVI do GATT 1947 limitava-se ao parágrafo introdutório do atual artigo XVI, do GATT 1994.

<sup>155</sup> COPPENS, D. *WTO disciplines on subsidies and countervailing measures: Balancing policy space and legal constraints*. Cambridge, England: Cambridge University Press, 2014b. p. 23.

<sup>156</sup> *Ibidem*. Quanto aos subsídios agrícolas, o parágrafo 3, do artigo XVI, estabeleceu, apenas, uma obrigação branda, exortando as partes contratantes a “buscar evitar” o uso de subsídios à exportação. No que se refere aos subsídios à produção de bens manufaturados,

Tóquio, de adesão plurilateral<sup>157</sup> e em vigor a partir de 1980, determinou duas das disposições mais importantes relacionadas à regulação internacional dos subsídios: a obrigatoriedade da demonstração de dano material à indústria doméstica, como condição para aplicar-se medidas compensatórias; e, finalmente, a proibição dos subsídios à exportação de bens não primários. Com efeito, esse Código significou uma solução de compromisso: se se continuou a permitir, em benefício dos países desenvolvidos, a subvenção à produção agrícola, os PEDs lograram que o tratado afirmasse a importância dos subsídios aos seus programas de desenvolvimento, de modo a permitir praticamente todo tipo de subvenção, desde que não causasse dano material à produção de outra parte contratante.

A recessão econômica que atingiu, após o segundo choque do petróleo, tanto países em desenvolvimento quanto países desenvolvidos fez aumentar a necessidade de incentivar a produção nacional. Nesse contexto, o Código de Subsídios mostrava-se cada vez mais incapaz de dar um tratamento adequado à conjuntura econômica, sobretudo em função do consenso positivo, que impedia a adjudicação com base nas novas disciplinas do Código.

Durante as negociações da Rodada Uruguai, verificou-se uma divergência substancial entre os posicionamentos dos EUA e da União Europeia, a respeito dos subsídios agrícolas. Com a mudança na formulação da política econômica americana, favorável à minimização da intervenção pública no mercado, consolidada pela ascensão da Administração Reagan, a diplomacia econômica desse país passou a defender, muito mais enfaticamente, a eliminação de toda forma de subvenção. A UE, em contrapartida, ainda que, no seio de vários de seus países membros, também se percebesse uma tendência a diminuir-se a presença econômica do Estado, aferrava-se à sustentação da renda do setor primário, por meio de sua Política Agrícola Comum, estabelecida em 1962. Os países em desenvolvimento, cuja atuação, em função da adoção do *single undertaking*, passara a ser decisiva, optariam pela defesa de uma *via media*, entre os dois posicionamentos, em que se garantisse mais *policy space* para a subvenção e se estabelecessem regras mais rígidas quanto à implementação de medidas compensatórias.

Por essas razões, o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias resultou de negociações cujos objetivos consistiam em, por um lado, solucionar a imprecisão conceitual que impedia a implementação das decisões dos painéis e, por outro, determinar regras aplicáveis aos PEDs, a depender do nível de desenvolvimento de cada país. Assim,

---

<sup>157</sup> Alguns países ratificaram o acordo com reservas e declarações interpretativas. Os Estados partes no acordo eram os seguintes: Argentina, Austrália, Áustria, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Egito, Comunidade Econômica Europeia, Finlândia, Hong Kong, Índia, Indonésia, Israel, Japão, Coreia do Sul, Nova Zelândia, Noruega, Filipinas, Suécia, Suíça, Turquia, Estados Unidos e Uruguai.

estabeleceram-se definições para os conceitos-chave de “subsídio”, “dano grave” e “especificidade”; classificaram-se os tipos de transferências públicas em diversas categorias, em função do potencial lesivo; determinaram-se as medidas compensatórias que podem ser adotadas e os procedimentos necessários para a sua adoção; e conceberam-se tratamentos diferenciados para países de menor desenvolvimento relativo e PEDs mais desenvolvidos.

O ASCM organiza-se do seguinte modo. A parte I trata da definição de subsídio e da questão da especificidade; a parte II define os subsídios que são, *a priori*, proibidos; a parte III dispõe sobre os subsídios recorríveis; a parte IV, que não está mais em vigor, cuidava dos subsídios não recorríveis; e a parte V determina obrigações materiais e processuais para a adoção de medidas compensatórias.

Como sugere a jurisprudência da OMC, nem todo tipo de transferência governamental que afete, economicamente, o comércio internacional qualifica-se como subsídio, nos termos do ASMC. Esse acordo se aplica a transferências que consistam em i) uma contribuição financeira ou uma política de sustentação de preços ou renda, e que engendrem ii) uma vantagem a iii) uma empresa ou grupo de empresas específico. É necessário, ademais, que a transferência seja concedida pelo “governo” ou por “órgão público”, incluindo os casos em que entidades privadas realizam atividades tipicamente públicas.

Como notou o painel em *US – Export Restraints*<sup>158</sup>, o sentido de contribuição financeira adotado pelo ASMC refere-se a intervenções governamentais que envolvam uma transferência, direta ou indireta, de recursos econômicos a um ente privado<sup>159</sup>. O artigo 1.1(a)(1) do ASMC listou, de forma exaustiva, os tipos de contribuições<sup>160</sup> que se enquadram no âmbito de aplicação do acordo:

- (i) Transferências (reais e potenciais) diretas de fundos (tais como doações, empréstimos e aportes de capital) ou obrigações (garantias de empréstimos, por exemplo);

---

<sup>158</sup> *US – Export Restraints*. Parágrafo 7.83: a introdução de uma definição dupla de subsídio, consistindo em “contribuição financeira” e “vantagem”, foi concebida especificamente para prevenir a aplicação de medidas compensatórias contra qualquer tipo de medidas governamentais (formais e eficazes), mediante a limitação dos tipos de medidas governamentais que constituiriam subsídios, se criassem uma vantagem.

<sup>159</sup> Com efeito, se as formas de contribuição financeira que podem ser consideradas como sendo subsídios, nos termos do artigo 1, limitam-se em lista exaustiva, a definição mesma de contribuição financeira é ampla. O que importa, realmente, é a transferência de valor econômico do governo a uma ou mais pessoas de direito privado.

<sup>160</sup> Como notou o Órgão de Apelação em *Canada – Renewable Energy*, certas formas de transferência governamental podem enquadrar-se em mais de uma das hipóteses listadas no artigo 1. Contudo, uma vez satisfeitos os requisitos constituintes de uma das hipóteses, para fins de economia processual, não se deve proceder à análise da subsunção da medida a uma segunda hipótese.

- (ii) não recolhimento ou perdão de receitas públicas (isenções e créditos tributários, *inter alia*);
- (iii) aquisição e fornecimento de bens ou serviços além daqueles destinados a infraestrutura geral;
- (iv) A instrução para que um órgão privado realize uma das funções descritas acima (contribuição indireta);

Em *US – Large Civil Aircraft*, o Órgão de Apelação afirmou que transferências diretas de fundos compreendem “transferências em espécie, bem como de recursos e obrigações financeiras”. Podem assumir, desse modo, a forma de “financiamentos, empréstimos e participação no capital social”<sup>161</sup>, incluindo, *inter alia*, “reduções de juros, perdão e extensão de dívidas e transferências de participações”. Segundo Mavroidis, a transferência direta ocorre quando a transação é realizada sem a delegação de competência pública a entidade privada, inclusive nos casos em que uma tal entidade atua como intermediária, mas sem se comprometer com a transferência do valor econômico. [falar da transferência indireta]

Em contrapartida, se é possível que o governo subsidie por meio de uma ação positiva, ao realizar transferências financeiras e em espécie, a subvenção pode ocorrer, também, mediante uma conduta governamental negativa<sup>162</sup>, quando deixa-se de recolher receita pública que, em condições normais, seria recolhida. Trata-se de casos em que o governo visa ao favorecimento de um determinado agente econômico, dispensando-o do pagamento de um tributo devido à fazenda pública. Como é bem sabido, a OMC não impõe a obrigação de adotar-se um sistema tributário determinado, ainda que, durante a vigência do GATT 1947, por vezes contestou-se a adequação dos impostos sobre valor agregado, aplicados por determinados países europeus a partir da década de 1960, com as regras daquele acordo. Em todo caso, com a adoção do ASMC, as obrigações tributárias dos países membros passaram a cuidar, além do princípio do tratamento nacional, da subvenção derivada de incentivos fiscais.

Como notou o painel em *US – FSC*, a verificação desse tipo de subsídio não depende de considerações em abstrato, mas de uma comparação concreta das obrigações tributárias do agente incentivado e dos agentes submetidos à legislação tributária geral. Por essa razão, o Órgão de Apelação desenvolveu método analítico trifásico para realizar essa verificação, incluindo: i) identificação do tratamento tributário recebido pelo destinatário dos subsídios; ii)

---

<sup>161</sup>

<sup>162</sup> COPPENS, D. *The scope of the SCM agreement. Em: WTO Disciplines on Subsidies and Countervailing Measures*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. p. 39–114.

identificação de um parâmetro de comparação (*benchmark for comparison*), notadamente o tratamento tributário dispensado a contribuintes similares; iii) consideração das razões para o tratamento diferenciado<sup>163</sup>. Segundo Coppens, é significativa a inclusão, no procedimento de análise, dessas razões, já que se permite ao país demandado a exposição de objetivos fiscais legítimos que porventura possam legitimar a concessão de subsídios.

De todo modo, o ASMC previu exceções quanto à caracterização de determinados incentivos fiscais. Com efeito, a nota nº1 ao ASMC garante maior *policy space*, ao não considerar como subsídios os incentivos tributários em favor de “produtos destinados à exportação”, desde que o valor das “isenções ou remissões” não exceda o do crédito tributário devido ao fisco. Os anexos ao ASMC também previram outras situações relevantes, notadamente o caso de instrumentos fiscais que visam a evitar a dupla tributação e o dos esquemas de *drawback*<sup>164</sup>.

Além das espécies positivas e negativas de contribuição financeira, o ASMC considerou como subsídios as políticas de sustentação de preço e renda, nos termos do artigo XVI do GATT 1994. Segundo Luengo, a inclusão de um segundo tipo de caracterização buscou integrar, com maior articulação, o GATT e o ASMC. De fato, nenhum desses acordos prevê definição de sustentação de preços e renda, de modo que, na jurisprudência, o artigo 1.1(a)(2) do ASMC tem sido aplicado a medidas que não puderam ser qualificadas conforme as disposições mais específicas do artigo 1. Contudo, em *China – GOES*<sup>165</sup>, o painel afirmou que essa abordagem possui limitações: na medida em que a definição de subsídios contida no artigo 1 trata das características das ações governamentais, e não dos efeitos dessas ações, não se devem considerar intervenções pelo governo que resultem, indiretamente, em modificação no nível de preços, mas apenas as medidas concebidas conspicuamente para manter o nível de preços acima do ponto de equilíbrio, tais como políticas de preços mínimos. Em *Canada – Renewable Energy*<sup>166</sup>, a parte demandante afirmou que um programa canadense de compra pública de energia elétrica engendrava política de sustentação de preços, mas o painel exerceu economia processual e se absteve de analisar a questão.

No que se refere à vantagem conferida ao destinatário da medida, é preciso que exista nexos de causalidade, a ser demonstrado em relação às condições econômicas do mercado, entre a medida (antecedente) e a vantagem percebida (consequente). De forma significativa, o

---

163

<sup>164</sup> O *drawback* é um regime aduaneiro especial, que permite a suspensão ou eliminação de tributos incidentes na importação de insumos empregados na industrialização de produtos destinados à exportação.

<sup>165</sup> Relatório do painel, *China – GOES*, paras. 7.85–7.87.

<sup>166</sup> Relatório do painel, *Canada – Renewable Energy / Canada – Feed-in Tariff Program*, para. 7.249.



artigo 14 do ASMC estabeleceu diretrizes imperativas para calcular-se a vantagem percebida pelo beneficiário. De forma geral, esse artigo determina ser necessária a comparação da medida examinada com práticas privadas habitualmente praticadas no mercado. Assim, comparam-se, por exemplo, aportes de capital público com decisões de investidores privados; os montantes de empréstimos e garantias creditícias públicos com as mesmas práticas realizadas por agentes privados; bem como os valores dos bens fornecidos pelo governo com os verificados conforme “condições mercadológicas vigentes” para o produto. Trata-se de abordagem que ficou conhecida, no direito econômico internacional, como a do “teste do mercado privado”, formulada pela Corte Europeia de Justiça, no caso *Bélgica c. Comissão*. Em *Canada - Measures Affecting the Sale of Civilian Aircraft*, o painel fez as seguintes considerações sobre esse teste, e considerou a influência do artigo 14 do ASMC para a interpretação do sentido de “vantagem”:

Acreditamos que o termo “vantagem”, tal como utilizado no artigo 1.1(b), implica uma forma de comparação. Isto deve-se à inexistência de “vantagem” ao destinatário a menos que a “contribuição financeira” coloque o destinatário em condição mais favorável do que se verificaria de outro modo, ausente essa contribuição. Em nossa opinião, o mercado constitui parâmetro adequado de comparação para determinar-se se vantagem foi concedida, porquanto o potencial de distorção ao comércio de uma contribuição financeira pode ser identificado ao verificar se o destinatário recebeu “contribuição financeira” em termos mais favoráveis do que aqueles disponíveis ao destinatário no mercado.

O artigo 14, que afirmamos ser contexto relevante para a interpretação do artigo 1.1(b), enfatiza nossa visão de que o mercado é parâmetro apropriado de comparação. As diretrizes estabelecidas no artigo 14 relacionam-se a investimentos no capital social, empréstimos, garantias creditícias, fornecimento de bens ou serviços por um governo, e a compra de bens pelo governo. Uma vantagem é gerada, sob cada um desses requisitos, se o destinatário recebeu “contribuição financeira” em termos mais favoráveis àqueles disponíveis ao destinatário no mercado.

É preciso, pois, que o parâmetro de comparação, isto é, a situação mercadológica normal, reflita preços e rendas que se verificariam caso inexistisse a contribuição financeira. Situações há, contudo, em que os preços praticados no mercado privado são distorcidos pela intervenção governamental ou em que a própria atuação do governo termina por criar um novo mercado. Em *US – Softwood Lumber IV*, o Órgão de Apelação afirmou que, quando o governo age como definidor de preços e as firmas privadas como tomadoras de preços, é possível considerar parâmetros verificados em mercados de países terceiros. Em *Canada – Renewable Energy*<sup>167</sup>, o Órgão de Apelação considerou que uma política de indústria nascente não engendra, necessariamente, vantagem à indústria beneficiária, uma vez que inexistiria

---

<sup>167</sup> "Where a government creates a market, it cannot be said that the government intervention distorts the market, as there would not be a market if the government had not created it. While the creation of markets by a government does not in and of itself give rise to subsidies within the meaning of the SCM Agreement, government interventions in existing markets may amount to subsidies when they take the form of a financial contribution, or income or price support, and confer a benefit to specific enterprises or industries.

mercado setorial não houvesse intervenção do governo. Segundo Shadikhodjaev<sup>168</sup>, ao passo que essa interpretação amplia as possibilidades de política industrial, ela também implica um problema jurídico prático, o de saber por quanto tempo dura a situação de indústria nascente, que afasta a aplicação do ASMC.

Ademais, apenas as contribuições financeiras direcionadas a beneficiário(s) específico(s) consubstanciam subsídios, nos termos do artigo 2 do ASMC. Nesse sentido, especificidade refere-se à limitação do número de empresas que podem ter acesso à subvenção. Como notou Mavroidis, a inclusão da especificidade entre os elementos caracterizadores de subsídio, a despeito da vagueza conceitual de que sofre, visou a limitar a influência da OMC sobre funções governamentais essenciais. Na medida em que a definição de subsídio é, econômica e politicamente, ampla, é possível supor que o Estado contribui financeiramente com o funcionamento de uma ampla gama de setores institucionais e econômicos, da saúde e educação à indústria de alta tecnologia. Como se viu, a regulação dos subsídios, no âmbito da OMC, herdou do GATT 1947 uma estrutura normativa determinada no seio do “liberalismo incrustado”, em que o regime comercial se desenvolvia em função da necessidade de adequação aos objetivos do Estado de bem-estar social. Por meio da demonstração da necessidade, buscou-se, portanto, contrabalançar os efeitos comerciais de medidas governamentais direcionada a atores e grupos de atores econômicos determinados, ou, posto de outro modo, não estender essa aplicação a medidas “suficientemente amplas e disponíveis em toda a economia, de modo a não beneficiar um grupo particularmente limitado de produtores de certos produtos”<sup>169</sup>.

Em face dessa imprecisão conceitual, o ASMC previu a atribuição automática de especificidade para certas formas de intervenção estatal. Desse modo, os subsídios proibidos, vinculados ao desempenho exportador ou à substituição de importações, são específicos *per se* (artigo 2.3), assim como o são os subsídios concedidos a empresas de uma região geográfica determinada (artigo 2.2). Em contrapartida, duas atividades governamentais são automaticamente consideradas não específicas: o estabelecimento ou alteração de alíquotas tributárias (artigo 2.2); e a concessão de subsídios orientada por condições e critérios que garantam direito de acesso automático<sup>170</sup> (artigo 2.1(b)).

---

<sup>168</sup> SHADIKHODJAEV, S. *First WTO judicial review of climate change subsidy issues. The American journal of international law*, v. 107, n. 4, p. 864–878, 2013.

<sup>169</sup> *US–Upland Cotton. Parágrafo 7.1142.*

<sup>170</sup> As notas nº 2 e nº3 do ASMC definem essas condições e critérios. “Nota 2: [a] expressão “condições ou critérios objetivos”, tal como usada neste Acordo, significa condições ou critérios neutros, isto é, que não favorecem determinadas empresas em detrimento de outras e que são de natureza econômica e de aplicação horizontal, tais como número de empregados ou dimensão da empresa.” Nota 3A esse respeito, deverão ser

Assim, os subsídios recorríveis devem ser submetidos ao teste de especificidade, que pode ser *de facto* ou *de jure*. Ao passo que este caso compreende as situações em que se menciona, nominalmente, o(s) destinatário(s) da medida, aquele caso refere-se a hipóteses nas quais, a despeito de previsão de generalidade formal, na prática, a subvenção acaba por favorecer ator ou atores específicos.

Desse modo, o SCM adotou uma classificação de subsídios comumente descrita na literatura como “abordagem da luz verde, luz amarela e luz vermelha”. Em termos menos figurados, os subsídios classificam-se em: i) proibidos (luz vermelha); e ii) recorríveis (luz amarela); e III) permitidos (luz verde). À luz do Artigo III, subsídios proibidos são aqueles condicionados à exportação ou ao emprego de conteúdo local. À diferença dos subsídios proibidos, os subsídios recorríveis (acionáveis) não são especificamente definidos. Qualquer medida governamental que possa ser qualificada como um subsídio, nos termos dos artigos I e II, pode, em princípio, ser qualificada como um subsídio recorrível. O Artigo 8 cuidou do tratamento de determinados subsídios que, até a modificação do dispositivo em 2000, não podiam ser contestados no âmbito multilateral (subsídios permitidos). Nessa categoria, incluíam-se os subsídios direcionados a P&D, a assistência financeira a determinadas regiões (hipótese de desenvolvimento regional), e subsídios voltados à aplicação de regulações ambientais.

O artigo 27 do ASMC reconhece que os subsídios possuem “um papel importante em programas de desenvolvimento econômicos”. Nos termos do artigo 279<sup>a</sup>), a proibição de subsídios à exportação não se aplica aos países de menor desenvolvimento relativo e aos países com renda per capita anual de até USD 1000, contanto que a participação no mercado global do bem subsidiado não ultrapasse a marca de 3,25%. O ASMC previu, também, um período de transição de oito anos para a supressão desses subsídios a todos os países em desenvolvimento, contado a partir da entrada em vigor do Tratado de Marraquexe. No que se refere aos subsídios à substituição de importações, o Acordo previu prazos menores, notadamente de cinco anos para os PEDs em geral e de oito anos para os PMDCs.

### **2.2.6 Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMs)**

As negociações que levaram à inclusão do Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMs), no anexo 1 do Tratado de Marraquexe, centraram-se em dois objetivos. Por um lado, buscou-se regular, com maior precisão, a implementação de

---

levadas em consideração informações sobre a frequência com que sejam recusados ou aprovados pedidos de subsídios e sobre os motivos que levaram a tais decisões.”

medidas de política industrial que visam a promover o investimento na produção doméstica, sobretudo mediante requisitos de conteúdo local e de desempenho exportador; por outro lado, o TRIMs deveria assumir a função normativa de encaminhar a negociação de um acordo multilateral abrangente sobre comércio e investimento<sup>171</sup>, o que não se efetivou.

À diferença de outros campos do direito econômico internacional, tais como o monetário e financeiro e o comercial, a regulação internacional do investimento é altamente descentralizada. Como notou Pauwelyn<sup>172</sup>, a fragmentação do direito do investimento internacional deve-se ao seu desenvolvimento histórico, marcado por processos difusos e discretos de inovação normativa que remontam aos tratados de amizade, comércio e navegação dos séculos XVIII e XIX<sup>173</sup>. Trata-se, com efeito, de um sistema complexo, quer no âmbito legiferante, como o atesta a proliferação, sob formas as mais variadas, de tratados bilaterais e regionais de investimento; quer no âmbito adjudicatório, como o demonstra a multiplicidade de foros arbitrais, tais como o ICSID e a UNCITRAL.

Também na regulação internacional do investimento, são estruturalmente conspícuas as diferenças de interesses entre os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento<sup>174</sup>. Bem entendido, essas diferenças colocam em contestação a legitimidade mesma do direito do investimento internacional, e se manifestam, amiúde, por meio de posicionamentos críticos, por parte dos países em desenvolvimento, tais como a doutrina calvo e a denúncia por países latino-americanos de tratados bilaterais de investimento negociados durante a década de 1990. Como se sabe, o investimento estrangeiro passa a ser protegido, em nível consuetudinário, ainda no primeiro terço do século XX, quando se desenvolveu a doutrina da proteção diplomática.

Esses constrangimentos se estenderam, naturalmente, aos esforços de multilateralização do disciplinamento jurídico da relação comércio internacional-investimento. A Carta da OIC, se não passou completamente ao largo da questão, a abordou, marginalmente, em dois artigos de sua parte III, referente a desenvolvimento econômico e reconstrução. Ambos os dispositivos refletiam o costume internacional desenvolvido nas décadas anteriores, notadamente o princípio da soberania

---

<sup>171</sup> SORNARAJAH, M. *The international law on foreign investment*. Cambridge, England: Cambridge University Press (Virtual Publishing), 2021. P. 31.

<sup>172</sup> PAUWELYN, J. At the edge of chaos?: Foreign investment law as a complex adaptive system, how it emerged and how it can be reformed. *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, v. 29, n. 2, p. 372–418, 2014.

<sup>173</sup> MATTHIAS HERDEGEN, A. *Principles of international economic law*. [s.l.] Oxford, Inglaterra: Oxford University Press, 2014. P.432.

<sup>174</sup> SORNARAJAH, M. *The international law on foreign investment*. Cambridge, England: Cambridge University Press (Virtual Publishing), 2021. P. 31.

nacional para aceitar o investimento estrangeiro, desde que formulada em motivos “justificáveis e razoáveis”, e o da garantia de segurança jurídica para os investimentos existentes e futuros, levando-se em conta a não discriminação quanto à nacionalidade do investidor (cláusula de NMF).

O abandono do projeto da OIC e a entrada em vigor do GATT 1947, que não continha, efetivamente<sup>175</sup>, disposição alguma sobre investimento, consolidaram a separação dos regimes do comércio e da inversão internacionais<sup>176</sup>. Poucas seriam as iniciativas, como a adoção, mediante proposta chilena, de uma Resolução sobre o Investimento Internacional para o Desenvolvimento Econômico, de 1963, que abordariam o tema. No âmbito da solução de controvérsias, o único caso apreciado por painel do GATT 1947 que continha questões de investimento foi a contencioso *Canada – FIRA*, em que os EUA contestaram a adequação de legislação canadense (o *Foreign Investment Review Act*) com o princípio do tratamento nacional. Essa legislação condicionava a aprovação do investimento estrangeiro aos resultados de um processo de avaliação<sup>177</sup>, que determinava se o investimento causaria, ou não, benefício significativo à economia canadense. Essa avaliação dependia de diversos requisitos estabelecidos pelo governo, que incluíam a exportação de certa quantidade da produção do investidor e a compra de insumos de origem canadense. O painel afirmou que as obrigações determinadas pelo GATT não incidiam sobre a soberania nacional de regular o investimento estrangeiro, mas afirmou que a legislação canadense violava o princípio do tratamento nacional, já que concedia tratamento menos favorável aos bens importados. Contudo, o painel favoreceu a tese canadense, no que se refere às restrições quantitativas supostamente implementadas por meio dos requisitos de exportação.

Segundo Celli Junior, a importância do caso consistiu em definir, pela primeira vez, a relação entre comércio e investimento, e em evidenciar limitações de *policy space*, no que se refere a políticas de uso de conteúdo local. Com efeito, a interpretação do painel, a de que os estados são soberanos para legislar sobre investimento estrangeiro, desde que essa legislação não resulte em violações de regras sobre o comércio de bens, transformou-se, durante as negociações da Rodada Uruguai, em uma solução de consenso para as divergências sobre a negociação de um tratado de investimentos, que assumiria a forma do TRIMs. Desse modo, como notaram Carreau e Julliard, ainda que esse tratado não tenha definido medidas de

---

<sup>175</sup> Em tese,

<sup>176</sup> PAUWELYN, J. At the edge of chaos?: Foreign investment law as a complex adaptive system, how it emerged and how it can be reformed. *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, v. 29, n. 2, p. 372–418, 2014.

<sup>177</sup>

investimento relacionadas ao comércio, ele provoca um “desvio” (*détournement*) da proteção conferida pela OMC à não discriminação comercial para incidir, também, sobre atos de direito público que tratem do investimento internacional<sup>178</sup>.

Por essa razão, a entrada em vigor do TRIMs não inovou no sistema normativo da OMC. Ele restringiu-se a precisar o escopo de aplicação dos artigos III e XI do GATT 1994. Introduziu, com esse propósito, uma lista ilustrativa de medidas de investimento que, automaticamente, engendram, ou substituição de importações, seja por meio de discriminação ou restrição, ou promoção de exportações, seja por meio de requisitos de desempenho ou de equilíbrio na balança comercial. Há mais-valia no estabelecimento do TRIMs, contudo. Além de facilitar a atuação dos órgãos adjudicatórios da OMC, ao identificar medidas consideradas, *ipso facto*, inconsistentes com o GATT, o tratado fortaleceu o pilar de monitoramento e transparência da OMC, ao exigir que, além das medidas gerais de política comercial, os membros da OMC notifiquem a organização sobre todos os TRIMs por eles aplicados.

Segundo a lista ilustrativa, as TRIMs incompatíveis com a obrigação de tratamento nacional prevista no artigo III do GATT são os seguintes: i) requisitos de compra ou utilização de produtos de origem nacional ou fonte nacional; e ii) requisitos de que a aquisição ou utilização de produtos importados limite-se a uma quantidade relacionada ao volume ou valor da produção local destinada à exportação. Em contrapartida, são inconsistentes com a obrigação de eliminação geral de restrições quantitativas, previstas no artigo XI do GATT, as TRIMs que restringirem: i) a importação de produtos utilizados ou relacionados com a produção local, condicionando-a ao volume ou valor da produção local destinada à exportação; ii) a importação de produtos utilizados ou relacionados com a produção local, mediante a restrição do acesso a divisas estrangeiras, determinada pelo montante equivalente à entrada de divisas; iii) a exportação ou venda para exportação de produtos, especificada em termos de produtos individuais, em termos do volume ou valor das exportações, ou em termos de uma proporção do volume ou valor da produção local.

Em *Indonésia-autos*, o painel enfrentou a questão de se medidas de direito interno formuladas em linguagem meramente exortativa, e não impositiva, se incluiriam no escopo de aplicação do TRIMs. O painel considerou que, para caracterização de uma medida como um TRIMs, não importa se a disposição seja vinculante, importando, apenas, a verificação de que uma vantagem tenha sido conferida a um agente específico, desde que cumprida as condições determinadas na lista ilustrativa. Ainda que esse entendimento não tenha sido confirmado em casos posteriores, é possível concluir, com base na interpretação de outras disposições da

---

<sup>178</sup> CARREAU, D; Juillard, P. *Droit International Économique*. [s.l.] Dalloz, 2013.p. 176.

OMC, que a aplicação do TRIMs se estende a medidas que, *de facto*, criam incentivos econômicos para a discriminação do bem estrangeiro e/ou restrição de importações e exportações.

O TRIMs previu, ademais, tratamento especial e diferenciado, ao estabelecer períodos de transição mais amplos para a supressão de medidas inconsistentes com o Acordo pelos países em desenvolvimento. Os países desenvolvidos ficaram obrigados a eliminar essas medidas até 01/01/1997. Os países em desenvolvimento, por sua vez, até 01/01/2000. Já os países de menor desenvolvimento relativo, até 01/01/2002. Contudo, a Declaração Ministerial de Hong Kong previu extensão ao prazo previsto para a esses últimos países:

Os países de menor desenvolvimento relativo poderão manter, por período determinado, as medidas existentes que violem as obrigações determinadas pelo TRIMs. Para esse propósito, os países de menor desenvolvimento relativo deverão notificar o Conselho para o Comércio de Bens sobre essas medidas, em um prazo de dois anos, contados a partir de 30 dias dessa declaração. Os países de menor desenvolvimento relativo poderão manter essas medidas até o fim de um novo período de transição, com duração de sete anos. Esse período de transição poderá ser estendido pelo Conselho para o Comércio de Bens, em vista dos procedimentos determinados no Acordo TRIMs, levando em consideração as necessidades financeiras, comerciais e de desenvolvimento desses membros.<sup>179</sup>

---

<sup>179</sup> WORLD TRADE ORGANIZATION. *WTO ministerial conferences: Key outcomes*. [s.l.] WTO, 2019.

## **CAPÍTULO III - A CONSTRUÇÃO DE *POLICY SPACE* NO ÓRGÃO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC**

### **3.1 Breves considerações sobre o sistema de solução de controvérsias da OMC**

O GATT, além de um foro de negociações diplomáticas, exercia, também, uma função arbitral, no que se refere aos conflitos gerados pela liberalização do comércio negociado entre as partes. Casos de conflitos eram levados a painéis criados pelo próprio GATT, que podia autorizar medidas de retaliação. Um dos principais problemas desse sistema era, contudo, o fato de as partes demandadas poderem bloquear o estabelecimento de um painel ou a adoção de seu relatório, uma vez que, na prática, adotavam-se as decisões por consenso positivo. Apesar de suas decisões não possuírem natureza vinculante, o GATT exercia forte pressão política para o cumprimento das regras preestabelecidas no Acordo.

O sistema de solução de controvérsias da OMC é considerado um dos pilares do sistema multilateral de comércio e tem por objetivo promover segurança e previsibilidade nas relações comerciais dos membros. O órgão competente para administrar o sistema de solução de controvérsias da OMC é o OSC, integrado por representantes de todos os membros da Organização. Estabeleceu-se uma jurisdição quase obrigatória, com base na regra do consenso negativo, a qual estabelece que somente não será estabelecido painel pleiteado por um membro, ou não será adotado relatório do painel ou do Órgão de Apelação pelo OSC, se houver consenso entre os membros pelo não estabelecimento do painel ou pela adoção do relatório.

Foi criado um órgão revisor permanente dos relatórios dos painéis, denominado Órgão de Apelação, que estabelece, efetivamente, um segundo grau de jurisdição para o sistema multilateral de comércio. Com a criação desse órgão, conferiu-se maior uniformidade à jurisprudência e maior previsibilidade às regras multilaterais. O OA é formado por sete juízes eleitos em capacidade individual.

De forma geral, o objetivo do sistema é reforçar o cumprimento dos tratados da OMC, conferindo um tratamento muito mais técnico do que o verificado durante a vigência do GATT 1947. O sistema não possui um propositivo punitivo, uma vez que se permite que as partes alcancem acordo, em qualquer momento do processo de solução de controvérsias. A retaliação é a forma pela qual o vencedor é autorizado pelo OSC para suspender concessões ou outras obrigações em relação à parte vencida, bem como a possibilidade de oferecimento de compensação pelo membro perdedor ao vencedor até a implementação completa do que foi decidido no relatório adotado.



As fases estabelecidas no mecanismo de solução de controvérsias são as seguintes: 1) consultas; 2) painel; 3) apelação; e 4) implementação.

Na fase de consultas, a parte demandante solicita à parte demandada informações sobre a medida pertinente e requer as modificações que lhe parecem apropriadas, nos termos dos acordos da OMC. Caso as consultas não solucionarem a disputa em até sessenta dias contados a partir do recebimento da solicitação de consultas, a parte demandante pode requerer a composição de painel.

O painel será, então, formado por três membros, escolhidos de comum acordo pelas partes. Após a sua composição, apresentam-se petições escritas e realizam-se audiências com as partes, para que apresentem os seus argumentos aos membros do painel. Após circulado, o relatório do painel poderá ser adotado pelo OSC, momento em que passa a ser vinculante entre as partes, ou, em caso de apelação, dá-se início à terceira fase.

A fase de apelação desenvolve-se em face do Órgão de Apelação, órgão permanente que tem por função a revisão no sistema de solução de controvérsias. Esse órgão possui sete membros, eleitos para mandatos de quatro anos, renováveis uma vez. Três membros do OA analisam cada caso. A apelação versa, apenas, sobre matérias de direito, não podendo examinar os aspectos factuais do caso. Na medida em que a apelação esgota as possibilidades de recurso, o relatório do painel, o relatório deve ser adotado pelo painel e incondicionalmente aceito pelas partes, a menos que o OSC decida, por consenso, pela sua não adoção.

Caso o relatório do painel ou do Órgão de Apelação, aprovado pelo OSC, conclua pela incompatibilidade das medidas de um membro com as regras da OMC, a parte afetada deve modificar aquela medida, de modo a restabelecer o equilíbrio entre direitos e obrigações. É nesse momento processual que se desenvolve a última fase, denominada “fase de implementação” do relatório do painel ou do OA. Ainda na fase de implementação e após expirado o período razoável de tempo sem o cumprimento das recomendações contidas no relatório adotado, as partes podem chegar a um acordo quanto à possível compensação da parte vencida à vencedora até o cumprimento integral do relatório. Caso não haja acordo quanto à compensação, a parte vencedora poderá solicitar ao OSC autorização para suspender concessões em relação à parte vencida, configurando uma contramedida. A retaliação pode dar-se tanto no âmbito do mesmo acordo da controvérsia quanto em outro setor ou acordo. Trata-se da “retaliação cruzada”, por meio da qual a parte vencedora, pode, por exemplo, aplicar contramedidas referentes a propriedade intelectual, em face de uma violação sobre

regras do comércio de bens. Há, também, a possibilidade de abertura de outro painel, para verificar se o cumprimento das decisões do relatório adotado pelo OSC.

### **3.2 – Política industrial em juízo: policy space e casos recentes sobre política industrial no Órgão de Solução de Controvérsias**

#### **3.2.1 China – Definitive Anti-Dumping on X-Ray Security Inspection Equipment from the European Union (DS 425)**

O caso refere-se, sobretudo, a inconsistências em procedimento de determinação de dano, no âmbito da imposição de direitos antidumping chineses contra exportações de *scanners* de segurança de raios X europeus. As medidas foram impostas, em 2010, com margens de sobretaxa tarifária que variavam de 33,5% a 71,8%. No que se refere a *policy space*, o caso é relevante por três motivos. Em primeiro lugar, porque exemplifica a utilização de remédios comerciais como instrumentos de retaliação. Com efeito, as investigações chinesas deram-se após medida semelhante ter sido implementada pela União Europeia, em 2008, contra *scanners* importados do país asiático. Em segundo lugar, o caso traz à tona considerações sobre as estratégias juridicamente disponíveis a atores econômicos internacionais concorrentes em estruturas de mercado oligopolizadas, de modo a suscitar análise, à luz da teoria econômica do comércio internacional, sobre a eficiência da utilização de remédios comerciais<sup>180</sup>. Por fim, o caso cuida de hipótese em que esses remédios são utilizados como mecanismo de promoção de política industrial direcionada a um setor estratégico, suscitando, também, discussão sobre a relação existente entre a defesa comercial e o estímulo a um setor de alta tecnologia.

##### **3.2.1.1 Questões de fato**

O contencioso insere-se no contexto de competição oligopolística entre uma empresa chinesa, a Nucotech, e uma Europeia, a alemã Smiths Heimann GmbH, em mercado de *scanners* de segurança de raios X<sup>181</sup>. Fundada em 1997, por meio de programa da

---

<sup>180</sup> MOORE, M. O.; WU, M. Antidumping and strategic industrial policy: Tit-for-tat trade remedies and the China–X-Ray Equipment Dispute. *World trade review*, v. 14, n. 2, p. 239–286, 2015.

<sup>181</sup> Esses bens são aparelhos de raio-x usados para escaneamento de grandes cargas, como vagões ferroviários e caminhões. Por essa razão, esses scanners são adquiridos, principalmente, pelo poder público e são amiúde utilizados em ações de segurança fronteiriça. A depender do tamanho e da finalidade dos *scanners*, a tecnologia empregada varia. Aqueles empregados para o escaneamento de objetos de grande volume usam feixes de alta energia, ao passo que aqueles utilizados para o escaneamento de itens pequenos, como bagagens de mão, utilizam raios X de baixa energia. Essa diferença será importante na decisão do painel.

Universidade Tsingua, em Pequim, a Nuctech conquistou 90%<sup>182</sup> de participação no mercado doméstico chinês daqueles bens. Note-se, contudo, que desde a fundação da empresa, tratou-se de iniciativa com larga intervenção governamental<sup>183</sup>. Como a China não é parte do Acordo sobre Compras Públicas (GPA), o governo pôde instaurar política industrial conspicuamente direcionada ao desenvolvimento de capacidades tecnológicas e aumento da escala econômica, no setor, por meio de uma política de “campeão nacional”. Devido aos lucros econômicos derivados de sua condição de monopolista no mercado doméstico, a Nuctech logrou internacionalizar a sua presença comercial, em meados dos anos 2000, quando venceu processos licitatórios em vários países em desenvolvimento, bem como na Austrália, na Irlanda e nos EUA.<sup>184</sup>

Refletindo oferta a preços significativamente mais baixos do que os das empresas europeias, a incursão da Nuctech, nos mercados europeus fez com que a Smiths submetesse, à Comissão Europeia, pedido de investigação de dumping. Esse procedimento foi, de fato, iniciado, em 2009, contra sistemas de escaneamento de cargas de raios X de 250 keV<sup>185</sup> exportados pela Nuctech. As investigações concluíram, em 2010, que seriam necessários direitos antidumping com margem de 34%<sup>186</sup> para corrigir as distorções de preço. Note-se que se tratou, de início, de uma estratégia privada, com efeitos protecionistas, para sobrepujar as vantagens de preço que se verificavam em benefício da empresa chinesa. Não fossem as tarifas mais altas aplicadas à Nuctech, o preço dos *scanners*, no mercado Europeu, reduzir-se-ia consideravelmente, em razão do afluxo de bens importados, diminuindo a participação na oferta das empresas europeias.

Em face dessa decisão, a China não optou por solicitar abertura de painel contra a União Europeia, com vistas a extinguir ou reduzir os direitos antidumping. Em contrapartida, em razão de estratégia concorrencial da Nuctech, o Ministério do Comércio (MOFCOM)<sup>187</sup> iniciou investigações antidumping contra bens exportados pela Smiths, ainda em 2009, tendo como objeto categoria mais ampla de scanners do que a das investigações europeias (a partir

---

<sup>182</sup> MOORE, M. O.; WU, M. Antidumping and strategic industrial policy: Tit-for-tat trade remedies and the China–X-Ray Equipment Dispute. *World trade review*, v. 14, n. 2, p. 239–286, 2015.

<sup>183</sup> O filho de Hu Jintao, ex-presidente chinês, presidiu o conselho da Tsingua Holdings, a principal acionista da Nuctech, durante a administração de seu pai.

<sup>184</sup> CASTLE, S. E.U. Seeks to Extend Anti-Dumping Tariff on Scanners from China. *New York Times*, 2010.

<sup>185</sup> Unidade de medida de energia que representa a quantidade de energia cinética recebida por um único elétron, quando acelerado por diferença de potencial elétrico de um volt, no vácuo.

<sup>186</sup> MOORE, M. O.; WU, M. Antidumping and strategic industrial policy: Tit-for-tat trade remedies and the China–X-Ray Equipment Dispute. *World trade review*, v. 14, n. 2, p. 239–286, 2015.

<sup>187</sup> O Ministério do Comércio da RPC é a autoridade competente para examinar casos de defesa comercial.

de 100kev). Em 2011, o MOFCOM anunciou direitos antidumping com margem de 33,5%<sup>188</sup> para os produtos da Smiths.

Após consultas, a Comissão Europeia ingressou com pedido de formação de painel, em face de violações, materiais e processuais, de obrigações do Acordo Antidumping (AA). O painel foi constituído no início de 2012, e, em fevereiro do ano seguinte, circulou o seu relatório final. O pedido da Comissão alegava violações contra dispositivos dos artigos 3.6 e 12 do AA, e continha três argumentos principais. Questionava se o MOFCOM teria empreendido análise correta do dano, valendo-se de definições precisas dos bens investigados e dos bens similares domésticos, a fim de determinar os efeitos sobre o preço decorrentes do dumping. Afirmava que a análise de causalidade havia violado o artigo 3.5 do AA, ao inferir, incorretamente, sobre a relação entre as importações e o dano. Argumentava, por fim, que se teriam violado diversas obrigações de transparência e de devido processo legal, ao longo das investigações do MOFCOM, mormente no que se refere à não confidencialidade de certas informações, à publicação da metodologia utilizada e à comunicação, junto às partes interessadas, dos “fatos essenciais” do processo administrativo, conforme requer o artigo 6.9 do AA.

### **3.2.1.2 Questões de direito**

No que concerne aos problemas alegados no procedimento de determinação do dano, as discussões, no âmbito do painel, disseram respeito a violações aos artigos 3.1 e 3.2 do AA.<sup>189</sup> Segundo a UE, não se havia procedido com base em exame objetivo, uma vez que não se haviam definido, corretamente, os “limites” caracterizadores dos bens importados em relação aos produtos similares no mercado interno. A UE notou que havia “diferenças importantes” entre scanners de baixa e de alta energia<sup>190</sup>. Cuidou-se, assim, mais uma vez, de discussão sobre a similaridade do bem doméstico prejudicado pelas importações. O painel rejeitou os argumentos chineses de que a Smiths não teria fornecido informação suficiente para comparar os preços de cada modelo, e o de que, segundo o precedente do caso *EC-Salmon (Norway)*, invocado pela China, a objetividade da comparação com o bem similar, exigida pelo artigo 3.1, permitiria a consideração de “cestas” inteiras de bens, em que nem

---

<sup>188</sup> MOORE, M. O.; WU, M. Antidumping and strategic industrial policy: Tit-for-tat trade remedies and the China–X-Ray Equipment Dispute. *World trade review*, v. 14, n. 2, p. 239–286, 2015.

<sup>189</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC).DS90. *China — Definitive Anti-Dumping Duties on X-Ray Security Inspection Equipment from the European Union*. Relatório do painel: 12 de março de 2012. Disponível em: < [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds425\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds425_e.htm)>. Acesso em: 7 de setembro de 2022. Parágrafo 7.30.

<sup>190</sup> Ibidem, parágrafo 7.16.

sempre todos os bens domésticos teriam de ser similares aos importados<sup>191</sup>. Nesse sentido, concluiu o painel que a China teria agido de maneira inconsistente com os Artigos 3.1 e 3.2 do AA, por não ter garantido que os bens levados em consideração para analisar os efeitos sobre os preços fossem, de fato, comparáveis. Veja-se:

Na visão do painel, a comparabilidade dos preços deve ser considerada em todas as análises sobre os efeitos nos preços, de modo a garantir que a determinação do dano envolva exame objetivo, baseado em provas positivas. Contudo, ademais, nas circunstâncias do caso, havia provas suficientes, nos registros do processo de investigação, para que estivesse o MOFCOM consciente de que a comparabilidade dos preços era relevante e deveria ser abordada, antes de proceder às comparações de preços, como exige o artigo 3.2 do AA. Em síntese, com base na análise das provas possuídas pelo MOFCOM, o painel conclui ser claro que as importações a preço de dumping consistiam apenas em *scanners* de baixa energia, ao passo que não existia limite quanto ao nível de energia dos produtos similares doméstico. Demais, mesmo que se aceitasse a existência de um *continuum* de *scanners*, havia registros de provas que implicavam diferenças significativas entre as importações a preço de dumping e alguns dos *scanners* da Nucotech, em termos de usos, características físicas e preços, por exemplo. Ademais, as próprias conclusões do MOFCOM indicam que *scanners* de alta e de baixa energia têm usos diferentes e são percebidos de forma diferente pelos consumidores. À luz dessas provas, o painel considera que o MOFCOM fracassou quanto à condução de um exame objetivo das provas positivas, ao proceder a uma análise dos efeitos nos preços sem mesmo considerar, e muito menos levar em conta, essas diferenças entre os produtos comparados.<sup>192</sup>

A UE também alegou insuficiência no exame dos fatores listados no artigo 3.4 do AA, que devem ser considerados na determinação do dano<sup>193</sup>, de modo a resultar em falta de objetividade na determinação da margem de dumping<sup>194</sup>. O painel deu procedência a essa tese e recusou o argumento chinês segundo o qual o mero arrolamento de fatores indicativos de

---

<sup>191</sup> Ibidem, parágrafo 7.94.

<sup>192</sup> Ibidem, parágrafo 7.68. Tradução do autor. Trecho original em inglês: "*In the Panel's view, price comparability needs to be considered in all price effects analyses to ensure that the injury determination involves an objective examination based on positive evidence. However, in addition, in the circumstances of this case, there was a significant volume of evidence on the record to put MOFCOM on notice that price comparability was an issue and would need to be accounted for before undertaking price comparisons under Article 3.2 of the Anti-Dumping Agreement. This evidence is outlined in the sections below. In summary, based upon its review of the evidence before MOFCOM, the Panel concludes that it was clear that the dumped imports consisted only of 'low-energy scanners', while there was no such limit on the energy levels of the domestic like product. Further, even accepting the existence of a 'continuum' of scanners, there was evidence on the record to indicate that there were significant differences between the dumped imports and some of Nucotech's scanners, in terms of uses, physical characteristics and prices, for example. Further, MOFCOM's own findings indicated that 'high-energy' and 'low-energy' scanners have different uses and are perceived differently by consumers. In the light of this evidence, the Panel is of the view that MOFCOM clearly failed to conduct an objective examination of positive evidence by proceeding with its price effects analysis without even considering, let alone taking into account, these differences in the products being compared*"

<sup>193</sup> O exame dos efeitos das importações a preços de dumping sobre a indústria nacional deverá incluir "avaliação de todos os fatores e índices econômicos relevantes que tenham relação com a situação da referida indústria, inclusive queda real ou potencial das vendas, dos lucros, da produção, da participação no mercado, da produtividade, do retorno dos investimentos ou da ocupação, da capacidade instalada, fatores que afetem os preços internos, a amplitude da margem de dumping, efeitos negativos reais ou potenciais sobre o fluxo de caixa, estoques, emprego, salários, crescimento, capacidade para aumentar capital ou obter investimentos."

<sup>194</sup> Ibidem, parágrafo 7.178

dumping<sup>195</sup>, na forma de índices econômicos sobre o estado atual do setor, seria suficiente para estabelecer a margem de cálculo. Em verdade, como argumentou a UE e concordou o painel, nove dos dezesseis índices citados pelo MOFCOM demonstravam resultados positivos. Em particular, o painel notou que a abordagem geral do MOFCOM não lograra explicar as interações entre tendências positivas e negativas presentes nesses índices. Ainda que o MOFCOM tivesse listado todos os índices de fatores de dano, não se realizaram esforços para explicar, por exemplo, desdobramentos na utilização da capacidade produtiva, na produtividade e nos salários. Segundo o painel, uma abordagem adequada, em relação ao artigo 3.4 do AA, deveria levar em conta avaliações acerca de todos os índices, desde uma perspectiva geral e contextual.<sup>196</sup>

Demonstrada a falta de objetividade na definição do dano, o painel procedeu à consideração donexo causal, nos termos do artigo 3.5 do AA. Segundo a tesa europeia, a inconsistência na demonstração de causalidade derivaria do fato de não se ter concluído que houve dano à indústria nacional. O painel concordou com essa proposição e invocou, também para o exame de causalidade, a necessidade de estabelecer-se a similaridade dos produtos, para demonstrar que o dano sofrido pela indústria nacional se deve, *ipso facto*, às importações a preço de dumping. Nesse sentido, o painel entendeu que as inconsistências nas investigações, por faltar-lhes objetividade, ao arrepio dos artigos 3.1 e 3.2 do AA, além de violarem requisitos fundamentais para análise de dano, invalidavam, também, a construção do nexode causalidade entre o dumping e o dano, nos termos do artigo 3.5<sup>197</sup>.

Ademais, ao painel não lhe pareceu suficiente a conclusão, presente no relatório final das investigações do MOFCOM, que atribuía apenas ao dumping as causas do dano<sup>198</sup>. A UE havia argumentado, com base na defesa da Smiths, que o relatório final não havia considerado fatores que poderiam, razoavelmente, ter contribuído para gerar o dano, tais como: os efeitos da crise financeira global, que coincidiram com o intervalo de tempo de vários índices mencionados pelo relatório; a expansão comercial levada a cabo, de forma abrupta, pela Nuctech; os aumentos dos estoques dessa empresa; o fato de ela operar com preços altamente competitivos, amiúde de maneira agressiva; e a sua caracterização como uma empresa *start-up*.<sup>199</sup> Com efeito, sobre essa questão, a da obrigação de analisar fatores outros que o dumping, o painel favoreceu a tese chinesa, a de não conhecer desses fatores se a parte

---

<sup>195</sup> Ibidem, parágrafo 7.183.

<sup>196</sup> Ibidem, parágrafo 7.215.

<sup>197</sup> Ibidem, parágrafos 7.239-7.240.

<sup>198</sup> Ibidem, parágrafo 7.239.

<sup>199</sup> Ibidem, parágrafos 7.244 – 7.247.

investigada não tiver submetido provas relevantes, mas notou que essa decisão deveria ser indicada no relatório:

Como uma proposição geral, concordamos com a China em que, se não forem submetidas, à autoridade investigadora, provas que permitem indicar estar um fator causando dano à indústria doméstica, não se exige dessa autoridade o exame de dano a respeito desse fator (...). Em nossa opinião, quando uma parte interessada faz referência a um outro fator [além do dumping], é preferível que a autoridade investigadora afirme, expressamente, que nenhuma prova fora apresentada sobre o dano causado por esse fator à indústria doméstica, em vez de não fazer menção alguma sobre esse fator no relatório final.<sup>200</sup>

Contudo, segundo o painel, tanto a política de preços quanto o aumento dos estoques da Nuctech possuíam elementos probatórios consideráveis. Durante as investigações, o próprio MOFCOM havia constatado que o crescimento anual da capacidade produtiva da Nuctech superava o da demanda doméstica, de modo a aumentar o nível de estoques da empresa. Ademais, o painel entendeu que as alegações feitas pelas UE e pela Smiths, sobre a Nuctech operar com preços muito abaixo dos de mercado, apresentavam provas que, conquanto circunstanciais, deveriam ser analisados em um processo imparcial e objetivo. Também por essas razões, o painel considerou inválida a determinação do nexos causal feita pelo MOFCOM.<sup>201</sup>

---

<sup>200</sup>Ibidem, parágrafo 7.267. Tradução nossa. Trecho original em inglês: "*As a general proposition, we agree with China that if there is no relevant evidence before an investigating authority to indicate that a factor is injuring the domestic industry, there is no requirement for the investigating authority to make a finding regarding whether the factor is indeed causing injury, and subsequently to proceed to conduct a non-attribution analysis. In our view, where an interested party has raised an 'other factor', it would be preferable for an investigating authority to expressly state that the party has not presented evidence that the factor is injuring the domestic industry, rather than not mentioning the factor at all in its determination.*"

<sup>201</sup>Ibidem, parágrafo 7.291. Veja-se a decisão do painel a esse respeito: o painel observa que as provas das quais dispõe a União Europeia, para embasar seu argumento, não são provas diretas sobre a existência de uma política de preços agressiva, praticada no mercado doméstico. Contudo, dada a natureza altamente confidencial das estratégias de preço de uma empresa, qualquer prova submetida por um competidor, que se refira à existência de uma política de preços particular será, necessariamente, circunstancial. Na visão do painel, a Smiths apresentou tais provas circunstanciais ao MOFCOM. Em particular, a Smiths referiu-se a um estudo que detalhava a estratégia de preços perseguida pela Nuctech no mercado de exportações de scanners de alta energia. A Smiths também demonstrou como as determinações de dano realizadas pelo MOFCOM, em particular a tendência dos preços da Nuctech e o nível desses preços relativamente aos preços das importações feitas com dumping desde 2008, eram consistentes com uma política de preços agressiva. Na visão do painel, à luz dessas provas, ao considerar as causas de dano a uma indústria doméstica, um tomador de decisão objetivo e imparcial teria de haver investigado a possibilidade de existência dessa política de preços. O fato de que o MOFCOM não o fez é inconsistente com os artigos 3.1 e 3.5 do Acordo Antidumping. Tradução do autor. Trecho original em inglês: "*The Panel notes that the evidence on the record relied upon by the European Union to support its argument is not direct evidence of the existence of an aggressive pricing policy on the domestic market. However, given the highly confidential nature of a company's pricing strategies, any evidence from a competitor regarding the existence of a particular pricing policy will necessarily be circumstantial. In the Panel's view, Smiths presented such circumstantial evidence to MOFCOM. In particular, Smiths referred to a study detailing the pricing strategy pursued by Nuctech in the high energy export market. It also outlined how MOFCOM's injury findings, in particular the trends in Nuctech's pricing and its level relative to dumped import prices in 2008, were consistent with an aggressive pricing policy. In the Panel's view, in the light of this evidence, when assessing the causes of injury to the domestic industry, an objective and unbiased decision maker would have*

Quanto às violações de transparência e devido processo legal, as questões principais podem ser resenhadas da seguinte forma: i) se os resumos não confidenciais apresentados pela Nuctech e pelo MOFCOM conteriam pormenorização suficiente para a compreensão adequada de determinadas informações confidenciais, segundo o artigo 6.5.1 do AA; ii) se o MOFCOM teria agido em conformidade com o artigo 6.9 do AA, informando as partes interessadas sobre os elementos essenciais que embasaram a decisão; iii) se o aviso público divulgado pelo MOFCOM, quando da conclusão das investigações, teria incluído todas as informações relevantes, de fato e de direito, que motivaram a imposição de direitos antidumping, nos termos do artigo 12.2.2.

Com efeito, é normal que a petição apresentada pela indústria nacional afetada (ou pelo governo), dando início ao processo antidumping, contenha informações sigilosas. Como a OMC incorporou o princípio da paridade de armas, requer-se, da parte que forneceu essas informações (no caso, a Nuctech), a apresentação de um resumo não confidencial, que permita uma compreensão razoável. Se a resumo não for possível, deve ser feita justificativa por escrito<sup>202</sup>. No caso, quatro eram os modelos de scanners exportados pela Smiths à China, e, no resumo não confidencial, a Nuctech fez menção a um “modelo 1” e a um “modelo 2”, não os designando por suas nomenclaturas técnicas. A UE argumentou: que essa forma de descrição não permitiria o entendimento razoável do conteúdo das informações sigilosas; e que não se havia fornecido justificativa aceitável para a exclusão dos nomes dos modelos do resumo. O painel concordou com essa tese, e observou que todas as informações presentes nas petições devem ser, de alguma forma, reproduzidas nos resumos, e não somente as informações que fundamentaram, diretamente, a análise de preços.<sup>203</sup>

A UE afirmou, também, que a Smiths não havia sido informada sobre certos fatos que fundamentaram a determinação final das medidas antidumping<sup>204</sup>. Assim, não teriam sido divulgados quatro conjuntos de informações tidas, pela UE, como essenciais.<sup>205</sup> O painel concordou, em parte, com esses argumentos: dos quatro conjuntos de informações, apenas um

---

*investigated the possibility of the existence of such a pricing policy. The fact that MOFCOM did not do so was inconsistent with Articles 3.1 and 3.5 of the Anti-Dumping Agreement."*

<sup>202</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *Acordo sobre a implementação do artigo VI*. Tradução do Ministério da Economia. Disponível em: <

<https://www.gov.br/produtividade-e-comercio-exterior/pt-br/assuntos/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/aiss/omc-organizacao-mundial-do-comercio/omc-acordos-da-omc>>. Acesso em 09 set. 2022.

<sup>203</sup> Op. cit. nota 262, parágrafo 7.336.

<sup>204</sup> Ibidem, parágrafo 7.378.

<sup>205</sup> i) os dados e a metodologia utilizados na análise de preço; ii) ajustes feitos pelo MOFCOM quanto ao preço de exportação, referentes às vendas feitas a determinados distribuidores; iii) os dados e os ajustes aplicados pelo MOFCOM para estabelecer a margem de dumping; iv) os fatos disponíveis que foram utilizados pelo MOFCOM para estabelecer o direito residual antidumping. Ibidem, parágrafo 7. 378.



não teria sido comunicado, de forma inteiramente satisfatória, às partes; outros dois teriam sido parcialmente comunicados; ao passo que o MOFCOM teria agido de forma adequada com apenas um desses conjuntos. De todo modo, decidiu-se que o processo antidumping não era compatível com o artigo 6.9 do AA.<sup>206</sup>

Por fim, a questão da falta de transparência no aviso público. A UE alegou violações ao artigo 12.2.2 por duas razões. Em primeiro lugar, não haveriam sido incluídas informações referentes à análise dos efeitos nos preços, ao cálculo da margem de dumping atribuída às exportações da Smiths e à determinação do direito antidumping<sup>207</sup>. O painel considerou que, embora o aviso público não contivesse informações suficientes sobre a análise dos efeitos nos preços e a determinação do direito antidumping, o AA requer apenas a inclusão da análise no nesse aviso<sup>208</sup>. Em segundo lugar, não haveriam sido contemplados certos argumentos feitos pela Smiths ao longo das investigações. O painel acolheu a demanda europeia em apenas um desses casos.<sup>209</sup>

**Quadro 1 – Análise do caso *China – X-Ray Equipment***

<b>Questões de fato</b>	<b>Questões de direito</b>	<b>Implicações de <i>policy space</i></b>
i. Contexto de competição oligopolística entre duas multinacionais do setor de scanners de raios-X – a chinesa Nuctech e a europeia Smiths; ii. Aplicação de direitos antidumping pela União Europeia contra exportações de scanners de alta energia da Nuctech; iii. “retaliação” da Nuctech contra essa medida, peticionando em face do Ministério do Comércio da China (MOFCOM), aplicação	i. incorreções em procedimento de determinação de dano em investigação antidumping, notadamente no que concerne à demonstração de similaridade entre o bem importado e o bem nacional (artigos 3.1 e 3.2 do Acordo Antidumping) ii. insuficiência na demonstração empírica de dano, nos termos do artigo 3.4 do AA. iii. improcedência da demonstração de dano por falta de	i. Utilização de medidas antidumping como instrumento de política industrial; ii. Utilização do sistema de solução de controvérsias para a solução de conflitos entre empresas multinacionais, com influência significativa das estratégias de inserção internacional dessas empresas. O caso inovou, em relação às disputas Brasil vs. Canadá (Embraer vs Bombardier) e Estados Unidos vs. União

<sup>206</sup> Ibidem, parágrafo 7.421.

<sup>207</sup> Ibidem, parágrafo 7.456.

<sup>208</sup> Ibidem, parágrafo 7.470

<sup>209</sup> Ibidem, parágrafo 7.478.

<p>de direitos antidumping contra exportações da Smiths de scanners de alta e baixa energia ao mercado chinês;</p> <p>iv. implementação de direitos antidumping pelo MOFCOM com margem de 33.5%;</p> <p>v. Comissão Europeia solicita consultas à China sobre alegadas inconsistências no processo administrativo conduzido pelo MOFCOM;</p> <p>vi. Composição do painel em março de 2012;</p> <p>vii. circulação do relatório do painel em fevereiro de 2013;</p> <p>viii. China decide não apelar ao OA; MOFCOM suspende direitos antidumping e abre novo processo de investigação.</p>	<p>similaridade implicando, <i>ipso facto</i>, na improcedência da demonstração denexo causal (artigo 3.5 do AA);</p> <p>iv. não consideração, pela autoridade investigadora, de possíveis elementos, além do dumping, como causa do dano, em especial a política de preços e o aumento dos estoques da empresa que sofre o dano (artigo 3.5 AA);</p> <p>v. insuficiência das informações reproduzidas no resumo não confidencial (artigo 6.5.1 do AA);</p> <p>vi. não comunicação de certas informações essenciais que embasaram a aplicação de medidas antidumping;</p> <p>vii. não inclusão de informações essenciais no aviso público sobre a aplicação de medidas antidumping.</p>	<p>Europeia (Boeing vs. Airbus), por referir-se a defesa comercial e não ao regime de subsídios. O caso ilustra, de acordo com abordagens institucionais sobre policy space, como a interação entre atores público e privados contribui para a construção de capacidades jurídicas, no seio do OSC;</p> <p>iii. em vista da menor flexibilidade que apresenta o Acordo Antidumping, em relação a outras formas de proteção da indústria doméstica, tais como salvaguardas, barreiras tarifárias e restrições quantitativas, é provável que a condução de estratégias similares à do MOFCOM e Nuctech encontre obstáculos maiores no regime multilateral. De fato, medidas antidumping são instrumentos reativos e não ativos, daí a incompatibilidade fundamental do procedimento do MOFCOM com o AA.</p>
---	---	---

Elaborado pelo autor

### 3.2.2 Argentina — Measures Affecting the Importation of Goods (DS 438)

O contencioso referiu-se a um conjunto de exigências econômicas que foram implementadas como condição para a concessão de licenças de importação. De forma geral, essas medidas visavam a intensificar a reindustrialização pretendida pelo governo argentino, que visava à substituição de importações e à eliminação de *deficit* na balança comercial. Do ponto de vista jurídico, se o caso não inovou quanto à abrangência da proibição de restrições quantitativas, avançou-se no que se refere à identificação e à classificação de medidas protecionistas que, não estruturadas em lei ou regulamento, encontravam-se em uma combinação de resoluções e contratos públicos com alto grau de discricionariedade. No que concerne a *policy space*, a despeito dos resultados econômicos insatisfatórios da política argentina, o caso é relevante uma vez que traz à tona o problema de se contestar a abrangência de medidas que não possuíam comprovação material a respeito de sua implementação.

#### 3.2.2.1 Questões de fato

Em agosto de 2012, EUA, Japão e União Europeia solicitaram abertura de painel contra a Argentina, questionando dois programas estabelecidos no âmbito da política de “comércio administrado”<sup>210</sup> do país platino. Essa política visava ao crescimento da indústria argentina, por meio do fortalecimento de onze setores produtivos, incluindo bens de capital, maquinaria agrícola, indústria têxtil, alimentos e indústria química. Os codemandantes reputavam incompatíveis com os artigos III:4 e XI:1, do GATT, e 2.1, do TRIMs, as seguintes medidas: i) as Declarações juramentadas antecipadas de importações (DJAI), que se referiam ao registro e à aprovação de importadores; e ii) uma série de requisitos relacionados ao comércio (TRRs – *trade related requirements*), que condicionavam o licenciamento garantido pelas DJAI, às firmas importadoras, a um ou mais dos seguintes requisitos: a) neutralização das importações, realizadas pela firma importadora, com volume igual ou maior de exportações (requisito um para um); b) utilização de níveis determinados de conteúdo local, na produção da firma em território argentino (requisito de conteúdo local); c) limitação do volume ou do valor das importações (requisito de limitação das importações); d) realização de

---

<sup>210</sup> Em várias ocasiões, o governo argentino afirmou que a substituição de importações era uma política de Estado e um dos principais instrumentos para reindustrializar o país. Esse objetivo foi mencionado em diversos instrumentis, inclusive no Plano Industrial Estratégico 2020. Segundo a própria presidente do país platino, o objetivo final do governo era o de substituir por volta de 45% das importações. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC).DS444. *Argentina — Measures Affecting the Importation of Goods*. Relatório do painel: 22 de agosto de 2014. Disponível em: <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds444\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds444_e.htm)>. Acesso em: 7 de setembro de 2022. Parágrafo 6.197.

investimentos na Argentina (requisito de investimentos); e) abstenção de remeter lucros ao exterior (requisito de não realizar remessa de lucros).

Ao passo que os TRRs passaram a ser estabelecidos em determinados contratos entre o governo e os importadores, a partir de 2009; as DJAIs foram instauradas, somente, em 2012, por meio de resolução da Administração Federal da Receita Pública e eram necessárias para a realização de toda operação de importação. Segundo alegavam os demandantes, as DJAIs violariam o artigo XI:1 do GATT, ao não permitirem licenciamento automático. Quanto aos TRRs, argumentavam que esses requisitos eram exigidos, sistematicamente, como condição para obtenção das DJAIs, implicando, de forma decisiva, a não automaticidade das licenças. Desse modo, impunham-se barreiras significativas ao comércio, ao dificultar o conhecimento de quando e como as importações seriam permitidas, limitar as importações a níveis insuficientes e impor um ônus administrativo não razoável sobre os importadores. Ademais, uma vez que os TRRs contemplavam medidas de conteúdo local, alegou-se violação ao artigo III:4 do GATT.

A Argentina rejeitou essas teses, com base nos seguintes argumentos. As DJAIs consistiriam em formalidades aduaneiras previstas pelo artigo VIII do GATT, não se sujeitando nem ao artigo XI:1, nem ao LIC. Os TRRs, por sua vez, não engendrariam uma medida única, de aplicação geral e prospectiva, porém ações isoladas, cujo alcance se restringiria a um número limitado de agentes econômicos.

### **3.2.2.2 Questões de direito**

Quanto à compatibilidade das DJAIs com o artigo XI:1, o painel e o OA rejeitaram o argumento argentino segundo o qual o artigo VIII do GATT configuraria uma derrogação à obrigação do artigo XI:1. O Órgão de Apelação adotou o entendimento do painel de que as disposições desses artigos são complementares, e não mutuamente exclusivas, como alegava a Argentina<sup>211</sup>. Nesses termos, o artigo VIII:1(c), que estabelece a obrigação de minimizar a complexidade de formalidades aduaneiras, faria parte do contexto interpretativo do princípio de eliminação de restrições quantitativas, notadamente as licenças de importação não automáticas. Nesse sentido, as formalidades aduaneiras que implicassem restrições às

---

<sup>211</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC).DS444. *Argentina — Measures Affecting the Importation of Goods*. Relatório do Órgão de Apelação: 15 de janeiro de 2015. Disponível em: <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds444\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds444_e.htm)>. Acesso em: 7 de setembro de 2022. Parágrafo 5.237.

importações engendrariam inconsistência com o artigo XI:1 do GATT 1994.<sup>212</sup> Segundo o Órgão de Apelação:

Na medida em que o argumento avançado pela Argentina alude a um conflito entre os artigos VIII e XI:1 do GATT 1994, esse país não identifica nenhuma obrigação específica no artigo VIII que, supostamente, entre em conflito com a obrigação geral, presente no artigo XI:1, de eliminar as restrições quantitativas. Tampouco explicou a Argentina o embasamento para esse conflito. Como o Órgão de Apelação sustentou em outras disputas, e como notou o painel nessa disputa, as disposições dos tratados abrangidos pela OMC devem ser interpretadas de forma coerente e consistente, dando sentido a todas as disposições de forma harmônica.

Por essas razões, concordamos com o entendimento do painel de que formalidades ou requisitos à luz do artigo VIII do GATT 1994 não estão excluídos, em si, do escopo de aplicação do artigo XI:1 do GATT 1994, de modo que a compatibilidade entre eles poderia ser examinada tanto à luz do artigo VIII quanto à luz do artigo XI:1, ou à luz de ambas as disposições. Assim, rejeitamos o argumento argentino de que os artigos VIII e XI:1 possuem esferas diferenciadas de aplicação.<sup>213</sup>

Para determinar os efeitos restritivos das DJAIs, o painel teve de analisar a sua “estrutura interna”. De modo geral, apenas as DJAIs que haviam recebido a rubrica de “*salida*” poderiam realizar (mediante permissão do Banco Central) transações com divisas estrangeiras e o desembaraço alfandegário. Ademais, não se haviam definido quais órgãos públicos eram capazes de interceder no processo de apreciação das DJAIs<sup>214</sup>. Por esses motivos, o painel constatou que essas medidas causavam efeitos comerciais restritivos, uma vez que i) restringiam o acesso ao mercado argentino, pois a obtenção de DJAI com rubrica de “*salida*” não se dava de forma automática; ii) geravam incerteza, no que se refere ao direito de importar; iii) não permitiam a importação do volume desejado pelos importadores; e iv) impunham custos sem relação com atividades normais de comércio exterior ao importador<sup>215</sup>.

Tendo verificado a “natureza” não automática e restritiva das DJAIs, o painel valeu-se de economia processual e não analisou a questão do ponto de vista do LIC. Isto é, o painel inverteu a ordem de análise requerida pelo princípio da *lex specialis*, afirmado pelo Órgão de Apelação no Caso *EC – Bananas*, que também envolveu a relação do artigo XI:1 com o LIC. Uma vez que a Argentina não recorreu contra essa decisão, o Órgão de Apelação limitou-se a advertir sobre o erro processual incorrido pelo painel:

De forma semelhante a este caso, os demandantes, em *EC – Bananas*, alegaram violações do GATT 1994 e do Acordo sobre Procedimentos de Licença de Importação. Naquele caso, o Órgão de Apelação considerou que um painel deve aplicar, em primeiro lugar, o tratado que “lida específica e detalhadamente” com a questão examinada. Como a decisão do Painel de iniciar o seu exame pelas demandas referentes ao artigo XI:1 não foi contestada, não apoiamos nem rejeitamos a abordagem do Painel nesse sentido.<sup>216</sup>

---

<sup>212</sup> Ibidem, parágrafos 5.222 e 5.223.

<sup>213</sup> Ibidem, parágrafo 5.236 – 5.237.

<sup>214</sup> Op. cit. nota 271, parágrafo 6.460.

<sup>215</sup> Op. cit. nota 273, parágrafo 6.474.

<sup>216</sup> Ibidem, parágrafo 5.253.

Quanto à questão de se os TRRs constituíam uma medida única, com aplicação geral e prospectiva, as dificuldades de análise se deveram mais à falta de provas concretas do que aos argumentos mobilizados pela Argentina. De fato, esses requisitos eram definidos em contratos específicos, entre o governo e importadores particulares, amiúde realizados de forma oral e, segundo o relato do Japão, coercitiva. Desse modo, os demandantes submeteram à apreciação do painel informações de fontes públicas, tais como artigos jornalísticos, discursos oficiais e materiais extraídos da página do governo na internet. Buscavam demonstrar que, no seio da declarada política de “comércio administrado”, inseria-se um único “programa”, integrado por uma combinação de medidas particulares, que visava à diminuição de *deficit* comercial e à substituição de importações, segundo as declarações do governo. Como as TRRs não se consubstanciavam em lei ou regulamento, a demonstração de que existia intenção por parte do governo em adotar essa forma de protecionismo poderia se dar de dois modos: ou provava-se a inconsistência dos contratados que continham TRRs, com vista a demonstrar-se a existência de um programa único e abrangente (caminho escolhido pelos EUA e pela UE)<sup>217</sup>; ou provava-se a existência do programa “como tal” (*as such*), de modo que se demonstrasse uma incompatibilidade inerente à sua própria “natureza” (caminho escolhido pelo Japão)<sup>218</sup>, com base nas declarações do governo que indicariam a implementação do programa de “comercio administrado”, ausentes documentos específicos que comprovassem, diretamente, a existência de um programa geral e prospectivo<sup>219</sup>. De forma sintética, duas questões eram colocadas ao painel: engendrariam as provas submetidas pelas partes, em relação aos contratos individualizados de TRRs, uma medida única; ou consubstanciarium as afirmações realizadas por órgãos administrativos argentinos uma medida geral e prospectiva?

No que se refere à primeira questão, o painel notou que a Argentina não havia rejeitado a existência dos contratados em si, apenas contestara a conformação de uma medida única. Nesse sentido, o painel favoreceu às demandas dos Estados Unidos e da União Europeia:

Parece ser o caso em que os requisitos constituem diferentes elementos que contribuem, em combinações e níveis variados – como parte de uma medida única – com vista à concretização dos objetivos que guiam a política de ‘comércio

---

<sup>217</sup> Ibidem, 5.113.

<sup>218</sup> Ibidem, 5.96.

<sup>219</sup> Em US – ZEROING, o Órgão de Apelação aceitou a formulação de uma demanda “como tal” baseada em provas não escritas, desde que se demonstrasse se tratar de uma medida geral e prospectiva (*possessing generality and prospectiveness*). ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC).DS294. *United States — Laws, Regulations and Methodology for Calculating Dumping Margins (Zeroing)*. Relatório do Órgão de Apelação: 18 de abril de 2006. Disponível em: <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds294\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds294_e.htm)>. Acesso em: 7 de setembro de 2022. Parágrafo 198.

administrado’, isto é, a substituição de importações e a redução de déficits comerciais. Uma apreciação individualizada de cada um dos TRRs iria de encontro à natureza da medida, ensejando uma segmentação artificial que não refletiria, adequadamente, a forma pela qual a medida é operada na prática. Ademais, uma consideração individual dos requisitos não capturaria alguns dos atributos principais dos TRRs, notadamente a sua flexibilidade e versatilidade.<sup>220</sup>

Quanto à segunda questão, o painel entendeu que a aplicação dos TRRs era tanto geral quanto prospectiva. Geral, porque afetava uma gama variada de setores, tais como o agrícola, o automotivo, o de equipamento de mineração e o de produtos farmacêuticos, *inter alia*<sup>221</sup>. Prospectiva, porque se fundamentava em uma utilização contínua, de modo a criar expectativas sobre o seu prolongamento: “essa imposição reflete uma política deliberada, na medida em que constitui ações repetidas, coordenadas por altas autoridades, incluindo a presidente da república, o ministro da indústria e o secretário de comércio.”<sup>222</sup>

Restava o exame de compatibilidade dos TRRs com o artigo III:4 do GATT. O painel deu provimento às alegações das partes demandantes, uma vez que se discerniu na medida, então entendida como única, a exigência de utilização de produtos nacionais, em vez de produtos importados, para que se obtivessem certos benefícios fiscais ou empréstimos em condições favoráveis, modificando as condições de concorrência em benefício dos bens nacionais. No que concerne ao teste de similaridade, o painel notou que, sendo a origem dos produtos o único fator de diferenciação entre os produtos, não há necessidade de se realizar esse teste<sup>223</sup>.

### 3.2.2.3 Implicações de *policy space*

**Quadro 2 – Análise do caso *Argentine – Import Measures***

Questões de fato	Questões de direito	Implicações de <i>policy space</i>
i. Declarações e documentos do governo argentino aludem à existência de política comercial (“comércio administrado”) - no âmbito de um	i. O fato de as DJAIs consistirem em formalidades aduaneiras não afasta a aplicação da obrigação de eliminação de restrições quantitativas e do LIC. A não	i. Contestação de medidas sem comprovação material efetiva sobre a sua aplicação;

<sup>220</sup> Op. cit. nota 271. Parágrafo 6.228. tradução nossa.

<sup>221</sup> Op. cit. nota 271, parágrafo 6.334.

<sup>222</sup> Op. cit. nota 271, parágrafo 6.340.

<sup>223</sup> Op. cit. nota 271, parágrafo 6.275.

<p>programa mais amplo de industrialização - que incluía medidas restritivas, ao visar à substituição de importações e à redução de <i>deficit</i> comercial, notadamente restrições quantitativas não automáticas e requisitos de conteúdo local;</p> <p>ii. A partir de 2009, uma série de contratados celebrados entre o governo e importadores, amiúde em forma oral, incluíam exigências restritivas de comércio (TRRs) – requisito de manter saldo comercial equilibrado; requisito de limitar valor e/ou volume das importações; requisito de realizar investimento na Argentina; requisito de não remeter lucros;</p> <p>iii. A partir de 2012, gov. argentino implementa DJAIs, que consistiam em procedimento de licenciamento não automático, ao condicionar o acesso a divisas estrangeiras e o desembaraço alfandegário a decisão do Banco Central e de outros órgãos;</p> <p>iv. Condução dessa política comercial recrudesce tensão nas relações econômicas entre Argentina e</p>	<p>automaticidade e os efeitos restritivos das DJAIs implicam tanto incompatibilidade com aquela obrigação quanto com o LIC;</p> <p>ii. o painel realizou economia processual, quanto à apreciação da adequação das DJAIs com o LIC, já que havia decidido pela violação do artigo XI:1.</p> <p>iii. Órgão de Apelação manteve essa decisão, mas divergiu da ordem de análise do painel, em vista do princípio <i>lex specialis derogat generalis</i>;</p> <p>iv. Contra os TRRs, EUA e UE contestaram a aplicação de uma medida única por meio de contratos individualizados que o governo exigia dos importadores; Japão, por sua vez, contestou a existência de um programa geral e prospectivo, existente no seio da “política de comércio administrado”.</p> <p>v. o painel favoreceu ambas as teses e considerou os TRRs incompatíveis com os artigos XI:1 e III:4, já que limitavam as importações e incluíam requisito de uso de conteúdo local;</p> <p>vi. o órgão de apelação manteve a decisão do painel quanto a</p>	
--	--	--



<p>países desenvolvidas, já deterioradas em vista da negociação da dívida externa argentina com instituições privadas (questão dos fundos abutres);</p> <p>v. EUA, Japão e União Europeia solicitam consultas à Argentina, em 2012.</p> <p>vi. Após malogro das consultas e solicitação de estabelecimento de painel, OSC compõe um único painel para as ações, nos termos do artigo 9.1 do Entendimento sobre Solução de Controvérsias;</p> <p>vii. Relatório do painel amplamente favorável às pretensões das partes demandantes; Argentina apela ao Órgão de Apelação.</p> <p>viii. Relatório do OA mantém a grande maioria das decisões do painel.</p>	<p>incompatibilidade dos TRRs, ao engendrar medida única;</p>	
--	---	--

Elaborado pelo autor

### 3.2.3 India – *Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules (DS 456)*

Trata-se de disputa em que se discutiu a compatibilidade com o regime multilateral de programa indiano para o desenvolvimento de energia solar. De forma geral, o Órgão de Apelação manteve a decisão do painel que rejeitou o argumento da parte demandada quanto à aplicação da exceção do artigo III:8(a). No que se refere a *policy space*, o caso é relevante, uma vez que se insere no contexto de um número crescente de contenciosos que revelam a

existência de uma tensão entre políticas industriais para a energia renovável e o regime internacional de comércio. Assim, enfatiza a necessidade de esclarecer parâmetros adjudicatórios para esse tipo de disputa.

### 3.2.3.1 Questões de fato

O contencioso envolveu requisitos de conteúdo local estabelecidos sob as diretrizes de um programa nacional indiano para a energia solar, a Missão Solar Nacional Jawarlalal Nehru (NSM)<sup>224</sup>, estabelecido em 2010. Esse programa exigia, dos produtores de energia solar que firmassem contratos de fornecimento de energia com o governo indiano, a utilização de células e módulos solares que incluíssem tecnologia nacional.<sup>225</sup> A cadeia de produção de energia solar funciona da seguinte forma: processa-se silício metálico para formar lingotes de silício cristalino, que, por sua vez, se transformam em células solares. Essas células, integram-se, posteriormente, em módulos solares de silício. Ademais, o programa NSM previa a utilização de tecnologia nacional na fabricação de dois outros tipos de células solares: as de película fina, mas baratas que as de silício cristalino, porém menos eficientes; e as de concentração, que se utilizam, juntamente com superfícies curvadas, para focar a luz solar. Os requisitos de conteúdo local implementar-se-iam de forma progressiva, a depender do desenvolvimento das capacidades tecnológicas da indústria indiana. Os estágios de implementação previstos pelo programa eram os seguintes:

- i. Estágio I, fase I (2010 -2013): todos os produtores de energia solar (PES) que utilizassem tecnologias de silício cristalino deveriam adquirir, apenas, módulos de silício cristalino produzidos na Índia, sendo permitida a compra de células de silício cristalino, de módulos de película fina e de células de concentração estrangeiras;
- ii. Estágio I, fase II (2013 – 2017): toda os PES que utilizassem tecnologias de silício cristalino deveriam adquirir células e módulos de silício cristalino produzidos na Índia, sendo permitida a compra de módulos de película fina e de células de concentração estrangeiras.

---

<sup>224</sup> Jawaharlal Nehru National Solar Mission (Phase I, II and III). Disponível em: <<https://www.iea.org/policies/4916-jawaharlal-nehru-national-solar-mission-phase-i-ii-and-iii>>. Acesso em: 08 set. 2022.

<sup>225</sup> Ibidem.

- iii. Estágio II (2017 – 2022): todas as células e módulos solares utilizados na produção de energia solar, a despeito da tecnologia empregada em sua fabricação, deveriam ser adquiridos de produtores nacionais.<sup>226</sup>

Em fevereiro de 2013, receosos de que suas exportações de películas finas seriam negativamente afetadas pelo programa indiano, os Estados Unidos acionaram o mecanismo de soluções de controvérsias, propondo consultas à Índia. Arguíam que o programa violava o artigo III:4 do GATT e o artigo 2.1 do TRIMs. A Índia, por sua vez, defendeu-se com base na exceção do Artigo III:8(a) (contratações públicas) e nas exceções dos parágrafos (d) (cumprimento de leis e regulações internas) e (j) (produtos escassos) do Artigo XX, todos do GATT. O painel e o OA circularam seus relatórios em fevereiro e setembro de 2016, respectivamente.

### 3.2.3.2 Questões de direito

Quanto à violação do princípio de tratamento nacional, o painel decidiu favoravelmente aos Estados Unidos. Entendeu haver discriminação regulatória em prejuízo dos produtos importados, nos termos do Artigo III:4. Sustentou, ademais, que as medidas contestadas, ao exigirem compras públicas de produtos domésticos, resultavam em TRIMs previstos pelo parágrafo 1(a) da Lista Ilustrativa, de forma a conferir vantagem à produção nacional. Em particular, o painel afirmou que as medidas de conteúdo local eram tanto “medidas de investimento” quanto “relacionadas ao comércio de bens”, uma vez que eram “destinadas a estimular o desenvolvimento de capacidade da produção local” e favoreciam o uso de produtos nacionais sobre importados, afetando o comércio.<sup>227</sup> Esse entendimento foi integralmente mantido pelo Órgão de Apelação.

Ao julgar a derrogação do Artigo III:8(a), o painel aplicou o procedimento analítico desenvolvido pelo OA no caso *Canada – Renewable Energy*<sup>228</sup>, que impõe a necessidade de os produtos regulados pela legislação de contratação pública e os discriminados pelos

---

<sup>226</sup> Ibidem.

<sup>227</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC).DS294. *India — Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules*. Relatório do painel: 22 de fevereiro de 2016. Disponível em: <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds456\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds456_e.htm)>. Acesso em: 7 de setembro de 2022. Parágrafos 7.59, 7.63 e 7.64.

<sup>228</sup> Em *Canada – Renewable Energy* o OA analisou, extensivamente, o sentido do artigo III:8(a), conferindo-lhe, pela primeira vez, interpretação sistemática sobre a sua importância no direito da OMC. Segundo Charnovitz e Fischer, a ideia principal presente na decisão do OA disse respeito ao escopo de aplicação desse artigo; o tratamento discriminatório somente é permitido nos casos em que há relação de concorrência ou substitutibilidade entre os bens importados e o bem nacional adquirido pela administração pública. Se a administração adquire energia elétrica, o artigo III:8(a) permitiria tratamento menos favorável para bens diretamente concorrentes ou substitutos de energia elétrica, e não para os bens intermediários utilizados na produção dessa energia. CHARNOVITZ, S.; FISCHER, C. *Canada–renewable energy: implications for WTO law on green and not-so-green subsidies*. *World trade review*, v. 14, n. 2, p. 177–210, 2015.

requisitos de conteúdo local manterem relação de concorrência direta e substitutibilidade. Como naquele caso, o painel entendeu que, enquanto a contratação visava à compra de energia, a discriminação concernia a produtos intermediários utilizados na fabricação de equipamentos para a produção de energia (células e módulos de silício cristalino e de película fina e células de concentração). Desse modo, a derrogação da obrigação de tratamento nacional em contextos de compras públicas não seria aplicável, uma vez que a discriminação se dava entre bens que não eram, diretamente, comprados pelo governo.<sup>229</sup>

Em sede de apelação, a Índia contestou a análise do painel. Argumentou que não se teriam apreciado algumas de suas teses de defesa, notadamente a de que a produção de células e módulos fotovoltaicos é indistinguível da produção de energia solar, não podendo essa produção ocorrer sem aqueles produtos. Sustentou, também, que se havia aplicado, de forma automática, a abordagem desenvolvida em *Canada – Renewable Energy*. Com efeito, a Índia argumentou que o artigo III:8(a) não exige análise de “uma relação de concorrência” entre os produtos discriminados e os adquiridos pelo governo, mas que, em verdade, nos casos precedentes, o OA havia deixado aberta a possibilidade de o artigo III:8(a) permitir discriminação em face de insumos e processos de produção. O OA manteve<sup>230</sup>, contudo, a interpretação do painel, e reiterou a necessidade de se verificar relação de concorrência direta e substitutibilidade. Segundo o OA, os componentes utilizados na produção de um bem poderiam ser considerados para informar a análise da relação de concorrência, mas não para a determinar:

Em seu recurso (...), a Índia argumenta que o Órgão de Apelação, em *Canada Renewable Energy e Canada Feed-in Tariff Program*, teria sugerido que o escopo do artigo III:8(a) pode estender-se, em alguns casos, a insumos e processos de produção, a despeito de se o produto objeto de discriminação entretém uma relação de concorrência com o produto adquirido pelo governo. Discordamos da interpretação indiana a respeito dos relatórios do Órgão de Apelação, em *Canada – Renewable Energy e Canada – Feed-in Tariff Program*. O Órgão de Apelação havia explicitamente afirmado que não se estava decidindo a extensão da aplicação do artigo III:8(a) a discriminações referentes a insumos e processos de produção utilizados nos produtos adquiridos em processos licitatórios. Essa questão manifesta-se apenas após ter-se verificado a similaridade, competitividade direta ou substitutibilidade – em outras palavras, uma relação de concorrência – com o produto adquirido pelo governo. Nesse sentido, embora a consideração dos insumos e dos processos produtivos pode vir a informar a questão de se os produtos

<sup>229</sup> Op. cit. nota 288. Parágrafo 7.135.

<sup>230</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC).DS294. *India – Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules*. Relatório do Órgão de Apelação: 16 de setembro de 2016. Disponível em: <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds456\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds456_e.htm)>. Acesso em: 7 de setembro de 2022, parágrafo 5.22. [U]ma vez que a derrogação presente no artigo III:8(a) deve ser entendida em relação às obrigações estipuladas no artigo III, os produtos de origem estrangeira devem ser, ou ‘similares’, ou diretamente competitivos, ou substitutos – isto é, manter uma relação de concorrência – com o bem [adquirido pela compra pública]. Não consideramos que o escopo de uma derrogação pode-se estender além do escopo da obrigação à que a derrogação se vincula. (grifo nosso). Tradução nossa.

adquiridos pelo governo mantêm relação de concorrência com o produto discriminado, essa consideração não desloca o parâmetro de relação de concorrência. Nos termos do artigo III:8(a) do GATT 1994, o produto estrangeiro discriminado deve, necessariamente, entreter relação de concorrência com o produto adquirido por licitação.<sup>231</sup>

Em contrapartida, a Índia sustentou que, mesmo sendo rejeitada a derrogação do artigo III:8(a), o seu programa de desenvolvimento de energia solar seria permitido perante à OMC, uma vez que trataria de medidas “*essenciais* para a aquisição e para a repartição de produtos dos quais se faz sentir uma penúria geral ou local”, nos termos da exceção do art. XX(j). Argumentou que a oferta interna de módulos e células era insuficiente para satisfazer a demanda interna, porquanto a capacidade industrial para a produção desses bens era incipiente e estava em estágio de formação. Desse modo, as exigências de conteúdo local seriam essenciais para perfazer as necessidades nacionais de segurança energética e crescimento sustentável, que demandavam aumento da produção doméstica de células e módulos solares.

Interpretando pela primeira vez o sentido do artigo XX(j), o painel rejeitou os argumentos Indianos. Entendeu que a necessidade de assegurar “repartição internacional equitativa” de produtos escassos não se refere à produção, mas à *oferta internacional*, e que riscos *potenciais* relacionados à restrição de importações não engendrariam hipótese de penúria geral ou local, mas apenas o engendrariam riscos *iminentes*, o que não teria sido provado pela Índia. A Índia recorreu desse entendimento, com base na tese de que a “escassez na oferta” pode ser determinada mesmo que a oferta internacional seja suficiente para atender a demanda no mercado relevante. O OA discordou desse posicionamento e manteve a decisão do painel. De forma significativa, formulou parâmetros de análise para interpretar a exceção do artigo XX(j). Em primeiro lugar, o OA considerou que a aplicação dessa exceção requer: que as medidas tenham sido especialmente concebidas (de forma a demandar análise da sua

---

<sup>231</sup> Ibidem, parágrafo 5.24. tradução nossa. Trecho original em inglês: "On appeal in this dispute, India argues that the Appellate Body in Canada – Renewable Energy / Canada – Feed-in Tariff Program suggested that the scope of Article III:8(a) may extend, in some cases, to 'inputs' and 'processes of production', regardless of whether the product subject to discrimination is in a competitive relationship with the product purchased. We disagree with India's reading of the Appellate Body report in Canada – Renewable Energy / [Canada – Feed-in Tariff Program. The Appellate Body explicitly stated that it was not deciding whether 'the cover of Article III:8(a) may also extend to discrimination relating to inputs and processes of production used in respect of products purchased by way of procurement.' This question arises only after the product subject to discrimination has been found to be like, directly competitive with, or substitutable for – in other words, in a competitive relationship with – the product purchased. In respect of the latter issue, although a consideration of inputs and processes of production may inform the question of whether the product purchased is in a competitive relationship with the product being discriminated against, it does not displace the competitive relationship standard. Under Article III:8(a) of the GATT 1994, the foreign product discriminated against must necessarily be in a competitive relationship with the product purchased by way of procurement."

“arquitetura”) para promover a “aquisição ou distribuição” de produtos em penúria geral ou local; e que as medidas sejam *essenciais* para contrabalançar a situação de penúria<sup>232</sup>.

A Índia sustentou, também, que os requisitos de conteúdo local eram necessários para garantir o cumprimento de leis e regulamentos compatíveis com o GATT, nos termos do artigo XX(d). Desse modo, garantir-se-ia o cumprimento de quatro leis indianas e quatro dispositivos internacionais, incluindo o preâmbulo do Tratado de Marraquexe, A Convenção das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima (UNFCCC), a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, e a A/RES/66/288 – O futuro que queremos<sup>233</sup>. O OA manteve o posicionamento do painel segundo o qual esses instrumentos internacionais não configuravam “leis e regulações”, no âmbito do artigo XX(d). Para o OA, o fato de que determinados instrumentos internacionais tenham sido internalizados ao ordenamento doméstico não garante a qualificação desses instrumentos como leis e regulações. Pelo contrário, a exceção do parágrafo (d) requereria que um determinado instrumento jurídico, internacional ou de direito interno, opere, no sistema jurídico doméstico, com atributos suficientes de “normatividade” e “especificidade”, de modo a engendrar normas de “conduta” ou “linhas de ação”, o que somente seria verificável por meio da apreciação das circunstâncias

---

<sup>232</sup> Ibidem, parágrafo 5.58: “[o] ‘quadro’ analítico que considera a ‘arquitetura e a ‘necessidade’ [das medidas], no contexto da análise do artigo XX(d), é relevante, *mutatis mutandis*, no contexto do artigo XX(j). Assim como no caso do artigo XX(d), a apreciação de uma defesa sob o artigo XX(j) parece incluir um exame inicial, limitador, referente à arquitetura da medida em consideração, incluindo seu conteúdo, estrutura, e operação esperada. No caso do artigo XX(j), a parte demandada deve identificar a relação existente entre a medida e a ‘aquisição ou distribuição de produtos que sofram de uma penúria geral ou local’, ao passo que, no caso do artigo XX(d), o painel deve examinar a relação existente entre a medida e ‘necessidade de assegurar a aplicação de leis e regulamentos que não sejam inconsistentes com o GATT 1994’. Se a avaliação da arquitetura de uma medida, incluindo seu conteúdo, estrutura e operação esperada, revelar que a medida é ‘incapaz’, no caso do artigo XX(j), de abordar a ‘aquisição ou distribuição’ de produtos em penúria geral ou local, ou, no caso do artigo XX(d), de assegurar o cumprimento de leis e regulamentos consistentes com o GATT, não se cuida de uma relação que cumpre os requisitos do elemento de ‘arquitetura’. Em ambas as situações, análise posterior sobre a essencialidade da medida não seria necessária. Tradução do autor. Trecho original em inglês: “*The analytical framework for the ‘design’ and ‘necessity’ elements of the analysis contemplated under Article XX(d) is relevant mutatis mutandis also under Article XX(j). As with Article XX(d), the examination of a defence under Article XX(j) would appear to include an initial, threshold examination of the ‘design’ of the measure at issue, including its content, structure, and expected operation. In the case of Article XX(j), the responding party must identify the relationship between the measure and ‘the acquisition or distribution of products in general or local short supply’, whereas, in the case of Article XX(d), a panel must examine the relationship between the measure and ‘securing compliance’ with relevant provisions of laws or regulations that are not GATT-inconsistent.202 If the assessment of the design of a measure, including its content, structure, and expected operation, reveals that the measure is ‘incapable’, in the case of Article XX(j), of addressing ‘the acquisition or distribution of products in general or local short supply’, or, in the case of Article XX(d), ‘secur[ing] compliance with [relevant provisions of] laws or regulations that are not inconsistent’ with the GATT 1994, there is no relationship that meets the requirements of the ‘design’ element. In either situation, further analysis with regard to whether the measure is ‘necessary’ or ‘essential’ would not be required.”*

<sup>233</sup> Se a UNFCCC e o Tratado de Marraquexe constituem *hard law*, a resolução da AGNU e a Declaração do Rio são mero *soft law*.

de cada caso. Na espécie, o OA considerou que a Índia não lograra demonstrar níveis suficientes de “normatividade” e “especificidade” nas disposições desses instrumentos.

Quanto ao cumprimento da legislação indiana doméstica, o OA entendeu que a Índia não havia demonstrado que os instrumentos normativos por ela indicados, interpretados em conjunto, determinassem normas cujo objetivo seria a promoção do crescimento sustentável e o enfrentamento das necessidades de segurança energética daquele país. Reafirmou, desse modo, a decisão do painel que rejeitava a caracterização dos requisitos de conteúdo local como medidas que visavam a assegurar o cumprimento de leis e regulamentos, nos termos do artigo XX(d).<sup>234</sup>

**Quadro 3 – Análise do caso *India – Solar Cells***

Questões de fato	Questões de direito	Implicações de <i>policy space</i>
<p>i. Implementada em 2010, a Missão Solar Jawarlahal Nehru determinava que os produtores de energia solar que firmassem contratos com o governo deveriam, progressivamente, utilizar tecnologia nacional.</p> <p>ii. esse programa se estruturava em três fases: na primeira fase, apenas os módulos de silício cristalino deveriam ser produzidos na Índia; na segunda fase, tanto os módulos quanto as células de silício cristalino; na terceira fase, todos os componentes, a despeito da tecnologia empregada;</p> <p>iii. Os Estados Unidos solicitaram consultas à Índia, alegando</p>	<p>i. Configuração de TRIMs voltados à substituição de importações, notadamente por meio de requisitos de conteúdo local para o setor de energia solar (artigo 1(a) da lista ilustrativa do TRIMs).</p> <p>ii. Violação ao princípio do tratamento nacional por meio de discriminação regulatória (artigo III:4 do GATT);</p> <p>iii. Não aplicação da derrogação prevista no parágrafo 8(a) do artigo III, GATT, uma vez que os produtos importados e os produtos nacionais não mantinham condição de concorrência e substitutibilidade entre si, consolidando o entendimento desenvolvido em</p>	<p>i. O caso consolida a tendência jurisprudencial que desconsidera as motivações de desenvolvimento sustentável de determinadas medidas de política industrial;</p> <p>ii. Reflete a colisão entre os regimes comercial e do meio ambiente, no nível internacional;</p> <p>iii. Reflete a consolidação da jurisprudência recente sobre requisitos de conteúdo local, que tem se mostrado muito rígida quanto a aplicação dessas medidas;</p> <p>iv. Consolida a jurisprudência sobre a derrogação do princípio do tratamento nacional para compras públicas, notadamente o entendimento de que é necessário existir</p>

<sup>234</sup> KARTTUNEN, M.; MOORE, M. O. India–Solar Cells: Trade rules, climate policy, and sustainable development goals. *World trade review*, v. 17, n. 2, p. 215–237, 2018.

<p>violações ao princípio do tratamento nacional (artigo III do GATT) e à proibição de TRIMs que dão vantagem concorrencial aos bens nacionais;</p> <p>iv. Em face do malogro das consultas, foi composto painel em setembro de 2014. O painel circulou seu relatório em fevereiro de 2016. O Órgão de apelação circulou seu relatório em setembro desse ano.</p>	<p><i>Canada – Renewable Energy.</i></p> <p>iv. não aplicação da exceção geral prevista no parágrafo (j) do artigo XX, uma vez que as condições internacionais de oferta não implicavam risco iminente de penúria geral ou local; tampouco haviam sido os requisitos locais especialmente concebidos para fazer frente a situação de penúria geral ou local;</p> <p>v. não aplicação da exceção geral do parágrafo (d), art. XX. GATT, em vista da falta de normatividade e especificidade dos instrumentos normativos mencionados pela Índia.</p>	<p>relação de concorrência e substitutibilidade entre o bem importado e o bem nacional;</p> <p>v. mostra dificuldades na interpretação do artigo XX(d), sobretudo em face de instrumentos internacionais para a mitigação da mudança climática, que criam obrigações cogentes, sobretudo no bojo do princípio de responsabilidades comuns porém diferenciadas.</p>
---	--	--

Elaborado pelo autor

### 3.2.4 *India – Export Related Measures (DS 541)*

Trata-se de caso em que os Estados Unidos contestaram a legalidade de diversas medidas indianas que consubstanciavam subsídios condicionados à exportação. Embora a decisão do painel tenha sido largamente favorável à pretensão dos Estados Unidos, comprovando a “natureza” ilícita dos subsídios indianos, a importância jurídica do caso, no que se refere a *policy space*, residiu na discussão da “graduação” do *status* da Índia, no âmbito do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias, e no prazo que foi dado a países em desenvolvimento para se adaptarem ao Acordo. Ademais, o caso ilustra a desarticulação atual do OSC, em um contexto de protecionismo e práticas retaliativas.



### 3.2.4.1 Questões de fato

Contestaram-se cinco<sup>235</sup> grupos de políticas industriais indianas voltadas a estimular o desempenho exportador de determinados setores e indústrias: a) um conjunto de isenções tarifárias e de impostos sobre o consumo, para empresas exportadoras de setores estratégicos, como o de hardware e o de biotecnologia (programa EOU<sup>236</sup>); b) um esquema de promoção de exportações de bens de capital, baseado, também, em isenções tarifárias, desde que cumpridas determinadas metas de exportação<sup>237</sup> (programa EPCG<sup>238</sup>); c) um programa de desenvolvimento de zonas econômicas especiais (programa SEZ<sup>239</sup>), por meio do qual se promoviam reduções e isenções de vários tributos incidentes sobre exportações e importações realizadas nessas zonas<sup>240</sup>; d) um programa que concedia isenção de taxas e impostos aduaneiros sobre determinadas importações (programa DFIS<sup>241</sup>), desde que cumpridas condições referentes ao desempenho exportador das empresas beneficiadas, incluindo a utilização dessas importações na produção de bens exportáveis; e) e um programa de concessão de créditos tributários (de impostos aduaneiros e impostos sobre o consumo) para empresas que exportassem a países com que o governo indiano desejava fortalecer as relações comerciais (programa MEIS<sup>242</sup>).<sup>243</sup>

Todas essas medidas haviam-se instaurado durante a década de 1980 e durante o começo da de 1990, antecedendo, portanto, a vigência do SCM, com exceção do programa MEIS, implementado em 2015. Consistiam em programas tipicamente utilizados por países que escolheram estratégias de crescimento econômico sustentado pelo aumento do saldo comercial. Por essa razão, como se viu, a solução encontrada, quando das negociações do SCM, foi a de estabelecer prazo de oito anos, desde a entrada em vigor do Tratado de

---

<sup>235</sup> As informações sobre os programas foram retiradas do relatório do painel, ver: ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC).DS541. *India — Export Related Measures*. Relatório do Órgão de Apelação: 16 de setembro de 2016. Disponível em: <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds541\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds541_e.htm)>. Acesso em: 7 de setembro de 2022.

<sup>236</sup> *Electronics Hardware Technology Park Scheme e Bio-Technology Parks Scheme*

<sup>237</sup> As exportações deveriam superar em, pelo menos, seis vezes o volume das importações realizadas pela empresa participante no programa; e essa empresa teria, também, de manter volume de exportações superior ao seu volume médio de exportação referente aos últimos três anos;

<sup>238</sup> *Export Promotion Capital Goods Scheme*

<sup>239</sup> *Special Economic Zones Scheme*

<sup>240</sup> Incluindo isenções de tributos aduaneiros para todas os bens importados e exportados nas zonas econômicas especiais, isenções do imposto integrado indiano sobre bens e serviços para os bens importados nessas áreas, e o abatimento de receitas de exportação da base de cálculo de imposto de renda.

<sup>241</sup> *Duty-Free Imports Scheme*

<sup>242</sup> O valor do crédito correspondia ao valor FOB dos bens exportados, acrescido de uma taxa prêmio que variava entre 0% e 5%, a depender do destino das exportações.

<sup>243</sup> *India–Export Related Measures*, paras. 7.161–7.164

Marraquexe, para o encerramento desse tipo de subvenção por parte dos países em desenvolvimento<sup>244</sup>.

### 3.2.4.2 Questões de direito

Contra as alegações de que seus programas configuravam subsídios à exportação, nos termos do artigo 3 do SCM, a Índia apresentou defesa fundamentada em três linhas de argumentação. Em primeiro lugar, reivindicou a aplicação do tratamento especial e diferenciado presente no artigo 27.2; em segundo lugar, defendeu que os programas contestados não engendravam subsídios, nos termos da definição contida no ASCM, uma vez que tratavam de isenções e créditos tributários para bens exportados, categoria não incluída no escopo do ASCM, por força da nota interpretativa nº1 àquele Tratado; em terceiro lugar, argumentou que esses incentivos fiscais não estavam condicionados ao desempenho exportador, de modo a afastar a aplicação do artigo 3.1(a).

No que se refere à aplicação do tratamento especial e diferenciado, a Índia não contestou o fato de ter progredido à categoria de países com produto nacional disponível (PND) *per capita* acima de USD 1.000, que não mais se incluem na lista do artigo VII(b) e não mais se lhes aplica o parágrafo (a) do artigo 27.2. Em contrapartida, sustentou que o período de derrogação de oito anos concedido aos países em desenvolvimento, segundo o parágrafo (b), teria começado a contar a partir da sua progressão de categoria, em 2016, sendo válido até 2025. Com essa tese, buscava a Índia superar a literalidade do texto do tratado, e propunha, nos termos dos artigos 31 e 32 da CVDT, interpretação com base no contexto e no objetivo do ASCM, bem como em meios suplementares de interpretação<sup>245</sup>.

A decisão do painel ateu-se, contudo, à tradição de interpretação literal desse dispositivo, segundo a qual o prazo de derrogação previsto no parágrafo (b) refere-se ao período 1995-2003, de forma que os países de menor desenvolvimento relativo, incluídos no anexo VII, apenas poderiam fruir desse benefício se houvessem progredido de categoria antes de 2003. Rejeitaram-se, ademais, outros argumentos indianos, que visavam a questionar a data de entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC<sup>246</sup>.

---

<sup>244</sup> DHINGRA, S.; MEYER, T. Leveling the playing field: Industrial policy and export-contingent subsidies in India—Export Related Measures. *World trade review*, v. 20, n. 4, p. 606–622, 2021.

<sup>245</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC).DS541. *Índia — Export Related Measures*. Relatório do Órgão de Apelação: 16 de setembro de 2016. Disponível em: <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds541\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds541_e.htm)>. Acesso em: 7 de setembro de 2022. Parágrafo 7.24.

<sup>246</sup> *Ibidem*, parágrafos 7.50 e 7.51. tradução nossa. Trecho original em inglês

O artigo 27.2 e o anexo VII dispõem sobre tratamento especial e diferenciado e estabelecem diferentes níveis de flexibilidade, ao afastar a aplicação da proibição de subsídios à exportação, presente no artigo 3.1(a), para os países membros em desenvolvimento. As flexibilidades variam entre três categorias de países membros, em relação ao período durante o qual a proibição do artigo 3.1(a) não se aplica, i.e., o período de transição. Em primeiro lugar, aos países membros em desenvolvimento de forma geral, o artigo 27.2(b) estipula um período de transição de oito anos, desde a entrada em vigor do Tratado da OMC. Durante esse período, o artigo 27.4 do ASMC impõe uma obrigação de eliminação progressiva aos países membros em desenvolvimento mencionados no artigo 27.2(b). Em segundo lugar, aos países membros de menor desenvolvimento relativo, o artigo 27.2(a), juntamente com o anexo VII(a), dispõe que a proibição do artigo 3.1(a) não se aplicará enquanto esses países membros forem designados como países de menor desenvolvimento relativo pelas Nações Unidas. Em terceiro lugar, aos países membros em desenvolvimento listados no anexo VII(b), o artigo 27.2(a), juntamente com o anexo VII(b), prevê um período de transição cuja duração compreende o período em que esses países membros se mantiverem abaixo do limite pertinente, mesmo após o fim do período de oito anos disponível à primeira categoria de países membros acima referida.

Nos termos desse esquema de flexibilidades distintas, consideramos que uma interpretação literal do artigo 27(b), em relação à graduação dos países listados no anexo VIII(b), não reduz as flexibilidades adicionais garantidas pelo anexo VIII(b). Em primeiro lugar, essa interpretação literal não afeta a flexibilidade adicional, e mais favorável, de um período de transição cuja duração seja o período durante o qual o PIB per capita se mantiver abaixo do limite pertinente, a despeito de um prazo rígido e sem uma obrigação de eliminação adicional. Em segundo lugar, além dessa flexibilidade adicional, o anexo VII(b), mediante a sua explícita referência cruzada ao artigo 27.2(b), garante que os membros que graduem de status tenham, pelo menos, a mesma flexibilidade que têm os outros países membros em desenvolvimento, nomeadamente 'um período de oito anos contados da data de entrada em vigor do tratado da OMC.

Quanto à classificação das isenções e créditos tributários dos programas contestados como subsídios à exportação, nos termos do artigo 1 do ASCM, a Índia argumentou que quatro das medidas contestadas, com exceção do programa SEZ, não configuravam subsídios segundo a definição daquele artigo. Nesse caso, as discussões cuidaram de interpretações referentes à nota interpretativa nº1 do ASMC, que afirma não considerar como subsídio, mesmo que verificadas as suas características constituintes<sup>247</sup>, isenções e remissões fiscais a exportações. Ao interpretar a nota nº 1, o painel discerniu “quatro elementos conceituais” que devem concorrer para a aplicação dessa nota: deve existir i) uma isenção ou remissão tributária, ii) de taxas ou impostos, iii) incidentes sobre um produto destinado à exportação, iv) que não exceda os valores devidos ou abonados. Ademais, o painel entendeu que essa exceção apenas seria aplicável se não conflitar com os exemplos de subsídios proibidos

---

<sup>247</sup> Como se viu, a definição de subsídio no âmbito do ASMC é restrita, em relação a outras definições jurídicas e ao conceito econômico que amiúde se emprega para definir subsídios. Para ser classificada como subsídio, nos termos do artigo 1, é preciso que a medida constitua uma contribuição financeira; concedida pelo governo ou por qualquer órgão público; que confira uma vantagem ao adquirente dessa contribuição. Assim, lembre-se que a nota interpretativa nº 1 exclui da classificação do artigo 1 do ASMC "as isenções em favor de produtos destinados a exportação, de impostos ou taxas habitualmente aplicados sobre o produto similar quando destinado ao consumo interno, nem a remissão de tais impostos ou taxas em valor que não exceda os totais devidos ou abonados.

listados no anexo I do ASCM, mormente, na espécie, os dos parágrafos (h) e (i)<sup>248</sup> daquele anexo. De forma sintética, para subsumirem-se à hipótese da nota nº 1, todos os bens que recebessem isenções fiscais, nos termos dos programas, deveriam ser incorporados, necessariamente, na produção de bens destinados à exportação<sup>249</sup>.

A tese americana prosperou, uma vez que logrou demonstrar ter a maioria das medidas concedido vantagens fiscais a bens que não seriam, em si, incorporados no processo produtivo. Muito dos incentivos fiscais visavam a estimular a aquisição de bens de capital e equipamentos industriais. A tese indiana de que bens de capital podem ser considerados como integrantes do produto destinado a exportações, uma vez que são utilizados no sua produção, não convenceu o painel.<sup>250</sup> Em contrapartida, como também se incentivavam bens não fatores de produção, mormente no bojo dos programas DFIS e EOU, utilizados como insumos no processo produtivo, a Índia obteve, para esses bens, a aplicação da exceção da nota nº 1.<sup>251</sup>

Incapaz de provar a legalidade de todas as medidas por meio dessa exceção, a Índia avançou a sua terceira tese, contestando a caracterização mesmo das medidas como subsídios, segundo os elementos caracterizadores do artigo 1, ASMC. Em primeiro lugar, o painel considerou que as isenções concedidas pelos programas EOU, EPCG e DFIS representavam subsídios do ponto de vista do ASMC, uma vez que engendravam não recolhimento de receita que, em condições normais, seria recolhida<sup>252</sup>. No que se refere ao programa MEIS, o painel considerou que os créditos tributários estabelecidos por essa medida consistiam em transferência direta de fundos, criando vantagem às firmas exportadoras<sup>253</sup>.

#### Quadro 4 – Análise do caso *India – Export Measures*

Questões de fato	Questões de direito	Implicações de <i>policy space</i>
i. Programas de política industrial indianos, voltados ao desempenho exportador e implementados nos anos 80 e 90, com exceção do programa MEIS, de 2010, incentivavam setores	i. Não configuração do tratamento especial e diferenciado concedido aos países de menor desenvolvimento relativo e a determinados países com PND <i>per capita</i> inferior a USD 1.000, nos termos do anexo	i. Inova, no que se refere à transição de status de país de menor desenvolvimento relativo para país em desenvolvimento de modo geral. Nesse sentido, o caso orientará a graduação de outros países

<sup>248</sup> Ibidem, parágrafo 7.186.

<sup>249</sup> Ibidem, parágrafo 7.216.

<sup>250</sup> Ibidem, parágrafo 7.202

<sup>251</sup> Ibidem, parágrafo 7.235, 7.264 e 7.265

<sup>252</sup> Ibidem, parágrafo 7.445.

<sup>253</sup> Ibidem 7.462 e 7.463.

<p>específicos da indústria indiana, por meio de instrumentos que poderiam conflitar com o ASMC.</p> <p>ii. Em 2018, no bojo da mudança na política comercial americana, ao tornar-se mais preocupada com a competitividade da indústria nacional, o EUA requereram consultas à Índia, alegando violações aos artigos 3.1 e 3.2 do ASMC.</p> <p>iii. Após o malogro das consultas, foi composto painel em julho de 2018. O relatório do painel foi circulado em outubro de 2019.</p> <p>iv. A Índia decidiu apelar “no vazio”, em razão do impedimento da nomeação de novos membros do OA pelos próprios EUA.</p>	<p>VII(b) ao ASMC, que afasta a proibição de subsídios à exportação, uma vez que o PND <i>per capita</i> indiano superara essa marca, em 2016.</p> <p>ii. Interpretação temporal do artigo 27.2 do ASMC, de modo que o prazo de derrogação da obrigação de eliminação de subsídios à exportação, concedido aos países em desenvolvimento de modo geral, expirou após 8 anos da entrada em vigor do Tratado de Marraquexe. Assim, a Índia não poderia fazer jus a essa derrogação, após a sua transição a membro em desenvolvimento com PND superior a USD 1.000.</p> <p>iii. Não aplicação da derrogação da nota nº 1 ao ASMC, que permite a concessão de isenções e remissões tributárias a bens destinados a exportações, uma vez que a grande maioria dos programas indianos concediam incentivos tributários a bens não utilizados como insumos no processo de produção de bens destinados a exportação;</p> <p>iv. Classificação das medidas indianas como subsídios, nos termos do artigo 1, já que</p>	<p>previstos no anexo do ASCM que ainda não superaram a marca de RND de USD 1.0000;</p> <p>ii. Interpretação da nota nº1 ao ASCM, que derroga a eliminação de subsídios à exportação contanto que configurem isenções e remissões tributárias a bens destinados a exportação. É provável que a interpretação do painel tenha sido muito inflexível, ao não considerar bens de capital não exportáveis como fora do escopo da aplicação dessa nota;</p> <p>iii.</p>
---	---	--

	<p>consistiam em transferências, diretas e indiretas, de valor econômica a agentes específicos, conferindo vantagem a esses agentes não disponíveis, em condições normais, no mercado.</p>	
--	--	--

Elaborado pelo autor

### **3.2.5 Turkey — *Certain Measures concerning the Production, Importation and Marketing of Pharmaceutical Products (DS 583)***

O contencioso disse respeito a violações de disposições do GATT 1994, do TRIMs e do ASMC. Grosso modo, a União Europeia alegou, como parte demandante, que determinadas medidas, no âmbito do sistema universal de saúde turco, engendrariam tratamento menos favorável a medicamentos importados, resultariam em restrições às importações desses bens e consubstanciariam subsídios vinculados ao uso de conteúdo local. Do ponto de vista de *policy space*, o caso mostrou-se relevante em suas dimensões material e processual. Em primeiro lugar, abordou-se a compatibilidade, com os referidos tratados, de políticas públicas que visavam tanto ao desenvolvimento de um setor econômico, por meio de incentivos à indústria doméstica, quanto à diminuição da dependência nacional de importações de produtos farmacêuticos. Ora, a implementação de política industrial relacionada à saúde pública busca, entre outros objetivos, neutralizar a possibilidade de escassez de bens de saúde, o que pode ocorrer em razão de choques nas cadeias globais de valor desses produtos. Esses objetivos tornam-se tanto mais importantes quanto esses choques passam a verificar-se, intensamente, na prática, sobretudo no contexto pandêmico atual, com implicações geopolíticas e geoeconômicas. Em segundo lugar, na esfera processual, o caso inovou ao incluir recurso de apelação ao mecanismo arbitral previsto no artigo 25 do Entendimento sobre Solução de Controvérsias. Embora, no caso, esse procedimento não tenha sido utilizado no bojo do MPIA, uma vez que a Turquia não aderiu a esse arranjo, a invocação

ao artigo 25, de forma *ad hoc*, pode ensejar alternativa tanto ao Órgão de Apelação quanto a mecanismos adjudicatórios plurilaterais.

### 3.2.5.1 Questões de fato

Em 2006, a Turquia inaugurou o Sistema de Seguro Universal de Saúde, que cobre 99% dos residentes no território turco e garante “acesso amplo, justo e equitativo aos serviços sanitários”, incluindo acesso a produtos farmacêuticos a preços subsidiados<sup>254</sup>. Esse sistema é financiado, principalmente, com quotas da seguridade social baseadas em contribuições de empregadores e empregados, e seus *deficits* são compensados com fundos públicos. Com esse sistema, realizam-se subvenções a vendas de medicamentos no mercado varejista, de modo que ao comerciante farmacêutico permite-se o reembolso do valor correspondente à diferença entre um “preço público”<sup>255</sup> e o preço com subsídio. Para que sejam reembolsáveis, os produtos farmacêuticos devem ser registrados, com a rubrica “ativo”, em tabela pública (tabela do anexo 4/A), prevista em lei. A inclusão do produto nessa tabela depende de decisão do Instituto da Seguridade Social (SSI), e poder ocorrer mediante procedimento “regular”, aplicável à grande maioria dos produtos reembolsáveis, ou procedimento “alternativo”, aplicáveis a produtos de alta tecnologia, amiúde não produzidos ou não disponíveis na Turquia.<sup>256</sup>

A União Europeia afirmou que, no seio desse programa, haveria três conjuntos de medidas contrárias ao direito da OMC. Em primeiro lugar, um “requisito de localização”, mediante o qual se exigia que o produtor estrangeiro produzisse ou se comprometesse a produzir o bem reembolsável em território turco. Em segundo lugar, conexa ao requisito de localização, uma “proibição de importação”, referente a produtos cuja produção já existisse na Turquia. Por fim, uma medida de priorização, que garantia, aos produtos importados não excluídos do programa de reembolso pelo requisito de localização, tratamento regulatório menos favorável, em relação aos produtos nacionais, quanto a procedimentos de precificação e licenciamento.<sup>257</sup>

---

<sup>254</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC).DS541. *Turkey — Certain Measures concerning the Production, Importation and Marketing of Pharmaceutical Products*. Relatório do painel: 28 de abril de 2022. Disponível em: < [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds583\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds583_e.htm)>. Acesso em: 7 de setembro de 2022. Parágrafo 2.22.

<sup>255</sup> *Ibidem*, parágrafo 2.4

<sup>256</sup> *Ibidem*, parágrafo 2.8

<sup>257</sup> *Ibidem*, parágrafo 2.18.

No que se refere ao requisito de localização, a União Europeia contestou a sua adequação com base três em argumentos principais. Esse requisito seria incompatível com o artigo III:4 do GATT 1994 (não discriminação regulatória), uma vez que, ao excluir os produtos importados do programa de reembolso, concedia tratamento mais favorável aos medicamentos fabricados na Turquia; seria inconsistente com o artigo 2.1 do TRIMs, já que engendraria medidas de investimento discriminatórias; e violaria, de modo alternativo, a proibição de subsídios condicionados ao uso de conteúdo nacional, nos termos do artigo 1.1 do ASMC. Em contrapartida, a Turquia invocou a derrogação do artigo III:8, referente a compras públicas, com vistas a afastar a aplicação do princípio do tratamento nacional e, consequentemente, a caracterização de TRIMs discriminatórios. Ademais, caso não fosse aceita a primeira tese de defesa, sustentou a aplicação das exceções dos artigos XX(b) e XX(d), relativos à proteção da saúde pública e à implementação de leis compatíveis com o GATT, respectivamente. Argumentou, também, que não se tratava de subsídios proibidos, já que o reembolso, em si, escaparia da definição do artigo I:1 do ASMC.<sup>258</sup>

Quanto às restrições a importações, que, segundo a União Europeia, derivariam da aplicação conjunta do requisito de localização e da legislação pertinente à importação de produtos farmacêuticos, a Turquia contestou a caracterização de um programa “único e coerente”, teleologicamente concebido para impedir a importação. Uma Regra Única de Autorização, percebida pela UE como o elemento restritivo principal, não constituiria, segundo a defesa turca, medida aduaneira, como demanda o artigo X:1, mas medida regulatória “interna”; e mesmo que se considerasse aplicável o artigo X:1 ao caso, não se tratava de “proibição” ou “restrição” de importações, já que produtos similares produzidos no exterior receberiam licenças de comércio, se vendidos com marcas e dosagens diferentes. Por fim, a respeito da medida de priorização regulatória dos produtos domésticos, a Turquia também afirmou que a União Europeia não teria logrado comprovar a existência de um programa racionalmente destinado a conceder tratamento menos favorável aos bens importados.<sup>259</sup>

### **3.2.5.2 Questões de direito**

O painel exerceu economia processual quanto às violações do TRIMs e ASMC. Ao passo que a utilização de subsídios proibidos não constituía senão tese subsidiária, a ser considerada apenas caso fossem refutadas as teses principais de tratamento discriminatório<sup>260</sup>,

---

<sup>258</sup> Ibidem, Parágrafos 3.3 a 3.6.

<sup>259</sup> Ibidem, parágrafo 3.1.

<sup>260</sup> Ibidem, parágrafo 7.229.



o painel decidiu não analisar a aplicação do TRIMs, uma vez que, encontrada violação ao artigo III:4, considerar-se-ia, no caso, a configuração da hipótese do artigo 1(a) da lista ilustrativa.<sup>261</sup>

Em sua análise sobre a aplicação do artigo III:4, o painel procedeu, em primeiro lugar, ao exame da derrogação prevista no artigo III:8. Adotou, desse modo, alguns dos parâmetros analíticos desenvolvidos em casos anteriores, tais como *Canada – Renewable Energy / Canada – Feed-in Tariff Program* e *India – Solar Cells*, em que prevaleceu o entendimento de que, para derrogar-se o princípio do tratamento nacional, é preciso que os produtos discriminados e os *produtos comprados* pelo governo sejam diretamente competitivos ou substitutos. Em *Turkey – Pharmaceuticals*, contudo, o painel reconheceu que tanto a discriminação quanto o reembolso referiam-se a produtos similares e, portanto, a produtos diretamente competitivos ou substitutos, porém negou que essa política concernisse a “aquisição”, pelo poder público, do direito de propriedade sobre os bens em questão<sup>262</sup>. Negou o painel, assim, a pertinência da tese turca segundo a qual o artigo III:8 deveria ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir transações em que “o governo realiza ‘pagamento’, e é, portanto, o agente que efetivamente realiza a compra”, ainda que não adquirisse a propriedade dos bens. Com efeito, o painel valeu-se de decisão do Órgão de Apelação, em *Canada – Renewable Energy*, para definir o sentido do vocábulo “*purchased*” (comprados):

Passando ao contexto imediato do termo “compra”, no artigo III:8(a), o painel recorda que o Órgão de Apelação esclareceu que o termo “*procurement*” (aquisição) alude ao “procedimento por meio do qual um governo adquire produtos” e que a palavra “comprados”, que se encontra no artigo III:8(a), se refere ao “tipo de transação utilizado para tornar efetiva essa “aquisição”. Portanto, o conceito de “compra” compreende, unicamente, um subconjunto dos diversos tipos de transações que podem ser utilizadas para tornar efetiva uma “aquisição” (*procurement*). O painel considera que a interpretação do termo “comprados” segundo o seu sentido usual – isto é, entendendo que compreende unicamente o tipo de transação mediante a qual o governo adquire (*acquires*) a propriedade dos produtos – dá ao termo “compra” um sentido diverso do conceito mais amplo de “*procurement*” (aquisição), que pode abarcar outros tipos de transações (...).<sup>263</sup>

Segundo o painel, ademais, essa interpretação mais restrita sobre o conceito de compras públicas iria ao encontro dos objetivos do GATT 1994:

No que se refere ao exame realizado pelo painel sobre os objetivos e as finalidades do GATT 1994, o painel aponta que, se as situações nas quais um governo paga por produtos que são utilizados por consumidores não governamentais forem consideradas ‘compras’ do governo, mesmo que o governo nunca adquira a propriedade desses bens (...), isto faria com que o artigo III:8(a) compreendesse uma ampla gama de medidas protecionistas. Recordando que o artigo III:8(a) é uma dispensa limitada da obrigação de tratamento nacional prevista no artigo III, o painel

<sup>261</sup> Ibidem, parágrafo 7.472.

<sup>262</sup> Ibidem, parágrafo 7.221.

<sup>263</sup> Ibidem, parágrafo 7.71. Tradução nossa. Trecho original em inglês.

considera que esse resultado [o da interpretação ampla] minaria os objetivos e as finalidades do GATT 1994.<sup>264</sup>

Quanto à aplicação geral do artigo III:4, o painel examinou a questão mesmo sem ter a Turquia avançado argumentos que não a derrogação do artigo III:8. Desse modo, o painel examinou a tese da União Europeia por meio do já consolidado procedimento analítico que identifica três elementos caracterizadores de discriminação regulatória: se os bens importados e nacionais são similares; se as medidas regulatórias constituem prescrições quanto a comercialização, transporte e distribuição dos produtos no mercado doméstico; e se essas medidas resultam em tratamento menos favorável aos produtos importados. O painel afirmou que a União Europeia teria comprovado a verificação desses três quesitos na exigência de localização. De forma significativa, o painel considerou “axiomática” a concessão de tratamento menos favorável no caso, já que, não sendo a maioria dos bens importados reembolsáveis, visava-se à criação de incentivos financeiros para o consumo dos bens nacionais.<sup>265</sup>

No que se refere à exceção para proteção da “saúde e vida das pessoas”, no marco do artigo XX(b), as discussões disseram respeito à finalidade da medida de localização. A Turquia sustentou que a necessidade de produção nacional de produtos farmacêuticos havia-se tornado conspícua no contexto da pandemia de COVID-19 e que, desse modo, teria sido necessário implementar medidas de localização, com vista a garantir “acesso ininterrupto a medicamentos seguros, efetivos e viáveis”. Segundo o país anatólico, a necessidade dessas medidas havia sido reconhecida, oficialmente, por diversos países, inclusive por membros da UE. Essa organização, por sua vez, não rechaçou a importância da produção nacional nesse contexto, contudo, afirmou, com base em interpretações recentes<sup>266</sup> sobre a exceção do artigo XX(j), que à Turquia caberia provar “risco efetivo” de desabastecimento (penúria) do mercado doméstico, tendo em conta fatores que afetem a oferta e a demanda, nacionais e internacionais, de todos os produtos cujos similares importados sofrem discriminação.<sup>267</sup>

Assim, não se tratando de risco efetivo, porém de risco abstrato, a UE inferiu que o requisito de localização se destinava, antes, a “promover os objetivos de desenvolvimento econômico e política industrial perseguidos pela Turquia no setor farmacêutico”. A Turquia contra-argumentou afirmando que, no âmbito do processo de solução de controvérsias da OMC, nada impediria que uma medida possuísse mais de um objetivo e que, amiúde, esses objetivos seriam interdependentes e inter-relacionados, de modo que o objetivo de política

---

<sup>264</sup> Ibidem, parágrafo 7.73. Tradução nossa. Trecho original em inglês.

<sup>265</sup> Ibidem, parágrafos 7.121 – 7.126.

<sup>266</sup> Notadamente, *India – Export Measures* e *Canada – Renewable Energy*.

<sup>267</sup> Ibidem, 7.140

industrial e o de saúde pública constituiriam, ambos, finalidades legítimas de políticas públicas. Para a Turquia, a medida teria “uma conexão racional clara com o seu objetivo”, e não implicaria uma discriminação arbitrária e injustificável, conforme proíbe a parte introdutória do artigo XX. Nesse sentido, a estruturação do requisito de localização em diversas fases de implementação enfatizaria a objetivo de redução de risco, de longo e curto prazos, relacionado ao desabastecimento do mercado farmacêutico.<sup>268</sup>

O painel reconheceu a legitimidade de políticas públicas que visam a garantir a estabilidade da oferta de produtos farmacêuticos. Com efeito, observou que esse direito é, explicitamente, abordado em diversos tratados da OMC e tem sido frequentemente discutido no âmbito do pilar negociador, quer da OMC, quer do GATT<sup>269</sup>. O painel admitiu, também, que o artigo XX(b) seria aplicável para prevenir situações de escassez futura, já que a interpretação desse artigo não concerne a “penúria”, situação relevante no contexto de aplicação do artigo X(j). Contudo, o painel enfatizou que o objeto do contencioso não dizia respeito à legitimidade, em abstrato, de uma medida que vise à redução de risco no longo prazo, mas ao encargo processual de a Turquia demonstrar que o requisito de localização tanto objetivava a redução do risco quanto era necessário para a consecução desse fim<sup>270</sup>.

A esse respeito, o painel observou que a comprovação da finalidade de redução de risco dependia da demonstração da existência concreta da possibilidade de ocorrer desabastecimento no mercado<sup>271</sup>, no longo ou no curto prazos. Para o painel, o risco identificado pela Turquia, sem estabelecer um “nível substancial” de probabilidade, terminava por ser “teórico, abstrato e hipotético”. Não se tratava de uma situação específica do setor farmacêutico turco, mas se referia, segundo painel, a um risco permanente de escassez de produtos, que afetava todos os setores econômicos de qualquer membro da OMC. Notou-se, ademais, que a maioria dos instrumentos jurídicos que regulavam a medida de localização não mencionavam objetivos de saúde pública, ou, quando o faziam, essas menções se formulavam de forma geral, não se vinculando ao requisito de localização ou a qualquer finalidade de prevenir escassez de medicamentos. O que o painel pôde, de fato, verificar, na legislação relevante, foi o objetivo de aumentar a oferta doméstica para satisfazer 60% da demanda nacional por medicamentos. Por essas razões, o painel concluiu não ser o requisito de

---

<sup>268</sup> Ibidem, parágrafo 7.141

<sup>269</sup> Como se sabe, durante a Rodada Uruguai, negociou-se o Acordo sobre o Comércio de Produtos Farmacêuticos.

<sup>270</sup> Ibidem, parágrafo 7.163.

<sup>271</sup> Ibidem, parágrafo 7.165 e 7.172

localização uma medida direcionada para proteger a saúde e a vida das pessoas, nos termos do artigo XX(b).

Restava, portanto, a apreciação da tese subsidiária turca a respeito da aplicação do artigo XX(d), referente ao cumprimento de leis e regulamentos que não conflitem com o sistema normativo da OMC. Com efeito, os argumentos turcos quanto a essa tese se assemelharam às do artigo XX(b). Desse modo, o painel estendeu o entendimento formulado àquelas teses ao âmbito do argumento turco sobre a aplicação do artigo XX(d):

Ao passo que a Turquia apresenta duas defesas para o requisito de localização, tanto nos termos dos artigos XX(b) e XX(d), a substância dos argumentos turcos são o de que a medida é justificável pelo artigo XX(b), porque ela é necessária para manter um acesso ininterrupto a medicamentos seguros, efetivos e baratos; e, nos termos do artigo XX(d), porque é necessário garantir o cumprimento de leis que requerem a provisão de saúde pública acessível, efetiva e financeiramente sustentável. Em vista dessa sobreposição de teses, o painel considera que a sua apreciação a respeito do artigo XX9B) se estende, *mutatis mutandis*, à análise da defesa nos termos do artigo XX(d).<sup>272</sup>

Em face da inconformidade da Turquia com essas decisões, as partes decidiram recorrer ao procedimento arbitral previsto no artigo 25 do DSU. Os termos de referência do órgão arbitral incluíam a revisão das decisões do painel referentes aos artigos III:5, III:8, XX(b) e XX(d). Mantiveram-se, grosso modo, essas decisões, contudo, o órgão arbitral divergiu da interpretação dada pelo painel à derrogação do artigo III:8. Em particular, os árbitros consideraram que essa derrogação não exige que seja, necessariamente, um órgão governamental a realizar a compra pública<sup>273</sup>,

---

<sup>272</sup> Ibidem, parágrafo 7.218. tradução do autor. Trecho original em inglês.

<sup>273</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC).DS541. *Turkey — Certain Measures concerning the Production, Importation and Marketing of Pharmaceutical Products*. Relatório do Órgão Arbitral conforme o artigo 25: 22 de julho de 2022. Disponível em: <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds583\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds583_e.htm)>. Acesso em: 7 de setembro de 2022. Parágrafo 6.53.

**Quadro 5– Análise do caso Turkey – Pharmaceuticals**

Questões de fato	Questões de direito	Implicações de <i>policy space</i>
<p>i. Inaugurado em 2010, o Sistema Universal de Saúde Turco (SSI) compreende medidas de subsídios à venda de medicamento, possibilitando preços mais baixos. As subvenções são realizadas por meio de reembolsos direcionados ao comércio varejista.</p> <p>ii. somente a venda de medicamentos produzidos na Turquia recebia os subsídios;</p> <p>iii. o programa turco compreendia, também, medidas que limitavam as exportações e medidas que favoreciam o bem nacional, no plano regulatório;</p> <p>iv. A UE solicitou, em 2019, consultas a Turquia;</p> <p>v. Em 2020 foi composto painel;</p> <p>vi. As partes concordaram em acionar o mecanismo arbitral previsto no artigo 25 do DSU;</p> <p>vii. Em 2022, foi circulada a decisão do órgão arbitral</p>	<p>i. À diferença de casos anteriores em que si discutiu a derrogação prevista pelo artigo III:8(a), o painel entendeu que se verificava condição de concorrência e substitutibilidade entre os bens nacionais e os bens estrangeiros. Contudo, considerou que não se tratava de compra pública, uma vez que órgão público não adquiriria a propriedade do bem;</p> <p>ii. desse modo, afirmou-se haver violação ao princípio do tratamento nacional no âmbito regulatório;</p> <p>iii. painel exerceu economia processual quanto à configuração de subsídios e medidas de investimento relacionadas ao comércio;</p> <p>iv. não aplicação da exceção geral prevista no artigo XX(b), uma vez que o painel entendeu não ser válido o argumento turco de que os seus programas visavam à proteção da vida humana contra risco de desabastecimento.</p> <p>v. Não aplicação da exceção do artigo XX(d), uma vez que o painel considerou que os programas não</p>	<p>i. O caso demonstra a necessidade de maior flexibilidade em face da desarticulação de cadeias globais de valor, sobretudo no contexto da pandemia da COVID-19;</p> <p>ii. O caso inova ao enfatizar as relações entre saúde pública e comércio internacional, demonstrando uma possível colisão com normas internacional sobre saúde;</p> <p>iii. O caso demonstra o vínculo entre saúde pública e desenvolvimento. Tanto o painel quanto a parte demandante reconheceram a importância do programa para o desenvolvimento econômico turco.</p> <p>iv. No plano jurídico, o caso é relevante sobretudo porque a decisão do órgão arbitral inovou quanto à interpretação do artigo III:8(a). O entendimento quanto de que a compra pode ser realizada por órgãos privados deve servir de orientação para casos futuros</p>

	visavam a assegurar o cumprimento de leis e regulamentos necessários para a segurança da vida humana;	
--	---	--

**Elaborado pelo autor**

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde a crise financeira de 2008 – 2009, tornaram-se conspícuos, tanto em países desenvolvidos quanto em países em desenvolvimento, novos programas de política industrial. À diferença da orientação, prática e teórica, que possuíam das políticas industriais implementadas no último quarto do século passado, esses programas incorporam preocupações com “as grandes questões” da sociedade internacional contemporânea. Todos eles direcionam esforços a temas como a mudança climática, o tensionamento da conjuntura de segurança internacional, a inserção na quarta revolução industrial e, de forma geral, o desenvolvimento econômico. Incluem, dessa forma, novas formas de intervenção do Estado na economia que possuem, em si, potencial para entrar em conflito com as regras do regime internacional de comércio. Este trabalho objetivou, nesse contexto, examinar de que maneira as novas políticas industriais dos países em desenvolvimento têm sido julgadas pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. Para realizar essa análise, dialogou-se com a obra de Ha-Joon Chang, que, assim como Friedrich List sustentara no século XIX em relação aos tratados de livre comércio daquela quadra histórica, sustenta a hipótese de que a ordem econômica (neo)liberal, instaurada a partir da década de 1980, impõe constrangimentos ao desenvolvimento econômico, mormente por meio de políticas industriais.

O capítulo I visou a fornecer uma base teórica para os outros capítulos do trabalho. Valeu-se do conceito de *policy space*, que, com o advento de regimes internacionais econômicos com maior densidade normativa, sobretudo após o fim da guerra fria, passou a referir-se à flexibilidade e aos constrangimentos impostos por esses regimes à condução de políticas de desenvolvimento. De início, para dar um tratamento conceitual adequado à questão de *policy space* no regime multilateral de comércio, fez-se referência ao conceito de “liberalismo incrustado”, desenvolvido por Ruggie, segundo o qual os regimes internacionais econômicos do pós-guerra estruturavam-se a partir de uma preocupação com demandas sociopolíticas domésticas, com vista a contrabalançar os efeitos da abertura econômica derivados da instauração de uma ordem econômica liberal. Com base nesses fundamentos, explicou-se a evolução do regime multilateral de comércio, do seu estabelecimento, em 1947, à constituição da OMC, em 1995. Mostrou-se como desenvolveram-se, sobretudo, as relações entre países desenvolvidos e em desenvolvimento nesse período, sempre tendo em mira o conceito de *policy space* e o paradigma do “liberalismo incrustado”. Para explicar a transição desse paradigma ao do (neo)liberalismo, fez-se menção à recente tese de Slobodian, que enfatiza os efeitos restritivos, sobre as possibilidades da política doméstica, que a

preocupação (neo)liberal com a adequação dos mercados com instituições “eficientes” produziu.

O capítulo I procedeu, então, à exposição de abordagens sobre *policy space*. Foram citadas tanto teses vinculadas à economia política internacional, favoráveis e contrárias à hipótese de limitação de *policy space* pelo regime multilateral de comércio, quanto teses referentes ao direito econômico internacional, que foram classificadas em abordagens jurídicas e institucionais. No âmbito das abordagens jurídicas, enfatizou-se como o conflito entre regimes internacionais, notadamente entre o regime comercial e os de direitos humanos e do meio ambiente, é pertinente para explicar os constrangimentos impostos por aquele regime à formulação de política pública no plano doméstico. No âmbito das abordagens institucionais valeu-se da teoria das ordens jurídicas internacionais para introduzir perspectiva sobre o caráter transnacional do direito internacional do comércio e a recursividade com que esse direito se manifesta em níveis variados de organização social.

Nesse sentido, o capítulo II orientou-se, grosso modo, pela linha das abordagens jurídicas sobre *policy space*, ao identificar os constrangimentos e flexibilidades permitidos pelas matérias multilaterais relacionadas ao comércio de bens. Notou-se como a utilização de barreiras tarifárias consubstancia proteção mais flexível do que as restrições quantitativas, que receberam um tratamento multilateral muito mais rigoroso. No que se refere ao princípio do tratamento nacional, notou-se como esse princípio funciona como um elemento de articulação entre os planos normativos externo e interno, e expôs-se os principais métodos interpretativos que têm sido desenvolvidos pela jurisprudência da OMC sobre essa questão. Discutiu-se as funções dos remédios comerciais, notadamente as salvaguardas e as medidas antidumping, de garantir, respectivamente, a estabilidade da produção doméstica em face da integração internacional e a proteção contra práticas desleais de comércio por outros países. Considerou-se as normas internacionais referentes aos subsídios, demonstrando os seus elementos essenciais: a especificidade, a vantagem e a transferência de valor econômico, tanto por meio do texto convencional quanto da jurisprudência. Discutiram-se, também, as disciplinas referentes às medidas de investimento relacionadas ao comércio, indicando a sua evolução histórica e sua relação com outros tratados da OMC.

O capítulo III analisou cinco casos recentes que envolveram medidas de política industrial no Órgão de Solução de Controvérsias. Os casos foram escolhidos a partir de um recorte temporal, o do período pós-crise de 2008-2009, e a partir de uma seleção temática, de modo que se buscou fundamentá-los com as discussões realizadas no capítulo II. Com efeito, a jurisprudência recente do OSC mostra uma tendência, a despeito da crise por que passa esse



órgão, de restrição das possibilidades dos países membros de utilização de políticas industriais. O caso China – X-Rays inverteu a lógica das ações envolvendo a China e o Acordo Antidumping, ao colocar esse país como parte demandada, e evidenciou os problemas no uso de medidas antidumping como instrumento de política industrial para um setor estratégico. O caso *Argentina – Import Measures* trouxe à tona a questão processual de questionar-se, em face do OSC, medidas sem comprovação material. O caso *India – Solar Panels* demonstrou o conflito entre o regime comercial e o do meio ambiente. O caso *India – Export Measures* referiu-se aos efeitos comerciais gerados pelo crescimento da Índia, cujo epítome foi a graduação do status desse país no âmbito do ASMC. O caso Turkey – Pharmaceuticals, além de significar solução para o impasse quanto ao pilar de solução de controvérsias, trouxe ao OSC discussão sobre os efeitos econômicos da pandemia.

Todos esses casos tiveram como parte demandante países em desenvolvimento, que lograram a maioria dos seus objetivos por intermédio dessas disputas. Com efeito, a crise do multilateralismo atual passa por uma disjunção entre ordem e poder internacionais. O ganho de poder, econômico e político, dos países em desenvolvimento, o chamado “*rise of the rest*” impõe desafios ao sistema multilateral como um todo, fenômeno ao qual o regime comercial está profundamente vinculado. O impasse da Rodada Doha deve-se à divergência estrutural de interesses entre países desenvolvidos e em países em desenvolvimento. Se 1947 e 1995 são momentos constitucionais na história do regime multilateral, para que os avanços em termos de previsibilidade, cooperação e construção de confiança sejam mantidos, é preciso que se adote, sobretudo no OSC, posicionamentos mais flexíveis em relação aos países em desenvolvimento, sobretudo no que se refere à política industrial.

## Bibliografia

- AGGARWAL, V. K.; EVENETT, S. J. Do WTO rules preclude industrial policy? Evidence from the global economic crisis. *Business and politics*, v. 16, n. 4, p. 481–509, 2014.
- ALDERSON, K.; HURRELL, A. The Grotian conception of international society (1966). Em: *Hedley Bull on International Society*. London: Palgrave Macmillan UK, 2000. p. 95–124.
- AMSDEN, A. H. *The rise of the rest: Challenges to the west from late-industrializing economies*. Nova Iorque, NY, USA: Oxford University Press, 2001.
- AMSDEN, A. H.; HIKINO, T. The bark is worse than the bite: New WTO law and late industrialization. *The annals of the American Academy of Political and Social Science*, v. 570, n. 1, p. 104–114, 2000.
- ANDERSON, P. *The H-word: The peripeteia of hegemony*. Londres, England: Verso Books, 2017.
- ASMELASH, H. The first ten years of WTO jurisprudence on renewable energy support measures: Has the dust settled yet? *World trade review*, p. 1–24, 2022.
- BADIE, B.; BERG-SCHLOSSER, D.; MORLINO, L. (EDS.). *International encyclopedia of political science*. Thousand Oaks, CA, USA: SAGE Publications, 2011.
- BADIN, M. R. S. Building legal capacity and adapting state institutions in Brazil. Em: *Emerging Powers and the World Trading System*. [s.l.] Cambridge University Press, 2021. p. 81–127.
- BAO, N. J. Domestic content requirements in the renewable energy sector: What policy space exists under WTO rules? *SSRN Electronic Journal*, 2020.
- BENVENISTI, E.; DOWNS, G. W. International political economy and the fragmentation of international law. Em: *Between Fragmentation and Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 14–51.
- BOGLIOLO PIANCASTELLI SIQUEIRA, A.; CADAVAL MARTINS, J. Policy space and policy autonomy under the WTO: A comparison of post-crisis industrial policies in Brazil and the US. *The Law and Development Review*, v. 8, n. 2, 2015.
- CARREAU, D. *Droit International Économique*. [s.l.] Dalloz, 2013.
- CHANG, H.-J. *Kicking away the ladder: Development strategy in historical perspective*. Londres, England: Anthem Press, 2021.
- CHANG, H.-J.; GRABEL, I. *Reclaiming development: An alternative economic policy manual*. [s.l.] Zed Books, 2014.
- CHARNOVITZ, S.; FISCHER, C. *Canada–renewable energy: implications for WTO law on green and not-so-green subsidies*. *World trade review*, v. 14, n. 2, p. 177–210, 2015.

CHERIF, R.; HASANOV, F. *The return of the policy that shall not be named: Principles of industrial policy. IMF Working Papers*, v. 19, n. 74, p. 1, 2019.

COHEN, H. G. What is international trade law for? *The American journal of international law*, v. 113, n. 2, p. 326–346, 2019.

COHEN, H. G. Nations and markets. *Journal of international economic law*, v. 23, n. 4, p. 793–815, 2020.

COPPENS, D. The scope of the SCM agreement. Em: *WTO Disciplines on Subsidies and Countervailing Measures*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014a. p. 39–114.

COPPENS, D. *WTO disciplines on subsidies and countervailing measures: Balancing policy space and legal constraints*. Cambridge, England: Cambridge University Press, 2014b.

COPPENS, D. Overall conclusion. Em: *WTO Disciplines on Subsidies and Countervailing Measures*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014c. p. 608–613.

COSBEY, A.; MAVROIDIS, P. C. A turquoise mess: Green subsidies, blue industrial policy and renewable energy: The case for redrafting the subsidies agreement of the WTO. *Journal of international economic law*, v. 17, n. 1, p. 11–47, 2014.

DA CONCEIÇÃO-HELDT, E. Two-level games and trade cooperation: What do we now know? *International politics*, v. 50, n. 4, p. 579–599, 2013.

DE QUEIROZ STEIN, G.; ALEJANDRO GUGLIANO, A. Arranjo institucional, capacidades estatais e política industrial: os Conselhos de Competitividade do Plano Brasil Maior. *Sociedade e cultura*, v. 20, n. 1, 2017.

DEUTCH, J. M.; MONIZ, E. J. How America can make industrial policy work. *Foreign affairs (Council on Foreign Relations)*, 7 set. 2022.

DEVLIN, R.; MOGUILLANSKY, G. What's new in the new industrial policy in Latin America? Em: *The Industrial Policy Revolution I*. London: Palgrave Macmillan UK, 2013. p. 276–317.

DHINGRA, S.; MEYER, T. Leveling the playing field: Industrial policy and export-contingent subsidies in India—Export Related Measures. *World trade review*, v. 20, n. 4, p. 606–622, 2021.

DUROSELLE, J.-B. *Histoire Des Relations Internationales: De 1945 a Nos Jours*. Paris, France: Armand Colin, 2009.

EICHENGREEN, B. *Globalizing capital: A history of the international monetary system - third edition*. Princeton, NJ, USA: Princeton University Press, 2019.

ESPA, I.; MARÍN DURÁN, G. Renewable energy subsidies and WTO law: Time to rethink the case for reform beyond Canada – renewable energy/fit program. *Journal of international economic law*, 2018.

EVANS, J. W. *The Kennedy round in American trade policy: The twilight of the GATT?* Londres, England: Harvard University Press, 2013.

GREWE, W. G. *The epochs of international law*. Berlim, Germany: De Gruyter, 2000.

GRIECO, J. M.; IKENBERRY, G. J. *State power and world markets: The international political economy*. Nova Iorque, NY, USA: WW Norton, 2002.

HALLIDAY, T. C.; SHAFFER, G. Transnational Legal Orders. Em: HALLIDAY, T. C.; SHAFFER, G. (Eds.). . *Transnational Legal Orders*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. p. 3–72.

HALLIDAY, T. C.; SHAFFER, G. (EDS.). *Cambridge studies in law and society: Transnational legal orders*. Cambridge, England: Cambridge University Press, 2016.

HASHIMZADE, N.; MYLES, G. D.; BLACK, J. *A dictionary of economics*. Londres, England: Oxford University Press, 2017.

HENDERSON, W. *Friedrich List: Economist and Visionary 1789-1846*. Londres, England: Routledge, 2014.

HUDEC, R. E. *Developing countries in the GATT legal system*. Cambridge, England: Cambridge University Press, 2014.

IRWIN, D. A. *Clashing over commerce: A history of us trade policy*. Chicago, IL, USA: University of Chicago Press, 2019.

IRWIN, D. A.; MAVROIDIS, P. C.; SYKES, A. O. *The American law institute reporters studies on WTO law: The genesis of the GATT*. Cambridge, England: Cambridge University Press, 2008.

JACKSON, J. H. The WTO dispute settlement understanding—misunderstandings on the nature of legal obligation. *The American journal of international law*, v. 91, n. 1, p. 60–64, 1997.

*Jawaharlal Nehru National Solar Mission (Phase I, II and III)*. Disponível em: <<https://www.iea.org/policies/4916-jawaharlal-nehru-national-solar-mission-phase-i-ii-and-iii>>. Acesso em: 18 set. 2022.

JOHNSON, C. *MITI and the Japanese miracle: The growth of industrial policy, 1925-1975*. Palo Alto, CA, USA: Stanford University Press, 1982.

KARTTUNEN, M.; MOORE, M. O. India–Solar Cells: Trade rules, climate policy, and sustainable development goals. *World trade review*, v. 17, n. 2, p. 215–237, 2018

KEMP, M. C. The mill-bastable infant-industry dogma. *The journal of political economy*, v. 68, n. 1, p. 65–67, 1960.

KINDLEBERGER, C. P. *The World in Depression, 1929-1939*. 40. ed. Berkeley, CA, USA: University of California Press, 2013.

KOSKENNIEMI, M. *The gentle civilizer of nations: Rise and fall of international law 1870-1960*. [s.l.] Cambridge University Press, 2001.

KRUEGER, A. O. The political economy of the rent-seeking society. Em: *40 Years of Research on Rent Seeking 2*. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2008. p. 151–163.

LANG, A. *World trade law after neoliberalism: Reimagining the global economic order*. Londres, England: Oxford University Press, 2013.

LUCAS, R. E., Jr. On the mechanics of economic development. *Journal of monetary economics*, v. 22, n. 1, p. 3–42, 1988.

LUENGO, G. *Regulation of subsidies and state aids in WTO and EC law: Conflicts in international trade law. European monographs*. Nova Iorque, NY, USA: Wolters Kluwer Law & Business, 2007.

MAGGI, G.; RODRÍGUEZ-CLARE, A. A political-economy theory of trade agreements. *American Economic Review*, v. 97, n. 4, p. 1374–1406, 2007.

MARTIN, L. L. (ED.). *The oxford handbook of the political economy of international trade the oxford handbook of the political economy of international trade*. Nova Iorque, NY, USA: Oxford University Press, 2019.

MATTHIAS HERDEGEN, A. *Principles of international economic law*. [s.l.] Not Avail, 2014.

MAVROIDIS, P. C. *The regulation of international trade: Volume 2: The WTO agreements on trade in goods*. Londres, England: MIT Press, 2016a.

MAVROIDIS, P. C. *The regulation of international trade: Volume 1: GATT*. Londres, England: MIT Press, 2016b.

MAZZUCATO, M.; KATTEL, R.; RYAN-COLLINS, J. Challenge-driven innovation policy: Towards a new policy toolkit. *Journal of Industry Competition and Trade*, v. 20, n. 2, p. 421–437, 2020.

NAUGHTON, B. *The rise of china's industrial policy, 1978 to 2020 the rise of china's industrial policy, 1978 to 2020*. Mexico: Union de Universidades de America Latina y El Caribe, 2021.

NAUGHTON, B. J. *The Chinese economy: Adaptation and growth*. 2. ed. Londres, England: MIT Press, 2018.

NOLAND, M.; PACK, H. *Industrial policy in an era of globalization - lessons from Asia*. Washington, DC, USA: Institute for International Economics, 2003.

OECD: ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (ED.). *Perspectives on global development 2013: Industrial policies in a changing world*. Paris Cedex, France: Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), 2012.

OLSON, M. *The logic of collective action: Public goods and the theory of groups, second printing with a new preface and appendix*. Londres, England: Harvard University Press, 1974.

PAUWELYN, J. At the edge of chaos?: Foreign investment law as a complex adaptive system, how it emerged and how it can be reformed. *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, v. 29, n. 2, p. 372–418, 2014.

PETERSMANN, E.-U. Protecting rule of law and human rights in the world trading system. Em: *Transforming World Trade and Investment Law for Sustainable Development*. [s.l.] Oxford University Press Oxford, 2022. p. 207-C6.N59.

PIKETTY, T. *Le capital au XXIe siècle*. Paris, France: Points, 2019.

ROBERTS, A. *Being Charged by an Elephant: A story of globalization and inequality*. Disponível em: <<https://www.ejiltalk.org/being-charged-by-an-elephant-a-story-of-globalization-and-inequality/>>. Acesso em: 18 set. 2022.

RODRIK, D. How far will international economic integration go? *The journal of economic perspectives: a journal of the American Economic Association*, v. 14, n. 1, p. 177–186, 2000.

RODRIK, D. How to Save Globalization from its Cheerleaders. *SSRN Electronic Journal*, 2007.

RODRIK, D. *The globalization paradox: Democracy and the future of the world economy*. Nova Iorque, NY, USA: WW Norton, 2012.

ROJAS, S. Understanding Neo-developmentalism in Latin America: New industrial policies in Brazil and Colombia. Em: TRUBEK, D. M. et al. (Eds.). *Law and the New Developmental State*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 65–113.

RUBINI, L. ASCM disciplines and recent WTO case law developments: What space for ‘green’ subsidies? Em: COTTIER, T.; ESPA, I. (Eds.). *International Trade in Sustainable Electricity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 311–335.

RUGGIE, J. G. International regimes, transactions, and change: embedded liberalism in the postwar economic order. *International organization*, v. 36, n. 2, p. 379–415, 1982.

SANTOS, A. Carving out policy autonomy for developing countries in the world trade organization: The experience of Brazil and Mexico. Em: TRUBEK, D. M. et al. (Eds.). *Law and the New Developmental State*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 167–245.

SCHUMPETER, J. A. *History of economic analysis*. [s.l.] Routledge, 2013.

SCHWARTZ, G.; CLEMENTS, B. Government subsidies. *Journal of Economic Surveys*, v. 13, n. 2, p. 119–148, 1999.

SERRA, N.; SPIEGEL, S.; STIGLITZ, J. E. 1 introduction: From the Washington Consensus towards a new global governance. Em: *The Washington Consensus Reconsidered*. [s.l.] Oxford University Press Oxford, 2008. p. 3–13.

SHADIKHODJAEV, S. First WTO judicial review of climate change subsidy issues. *The American journal of international law*, v. 107, n. 4, p. 864–878, 2013.

SHADIKHODJAEV, S. Renewable Energy and government support: Time to ‘green’ the SCM Agreement? *World trade review*, v. 14, n. 3, p. 479–506, 2015.

SHADLEN, K. C. Exchanging development for market access? Deep integration and industrial policy under multilateral and regional-bilateral trade agreements. *Review of international political economy*, v. 12, n. 5, p. 750–775, 2005.

SHAFFER, G. Theorizing transnational legal ordering. *Annual review of law and social science*, v. 12, n. 1, p. 231–253, 2016.

SHAFFER, G. *Emerging powers and the world trading system: The past and future of international economic law*. Cambridge, England: Cambridge University Press, 2021.

SHAW, M. N. *International Law*. Cambridge, England: Cambridge University Press, 2021.

SIMPSON, G. J. *Cambridge studies in international and comparative law: Great powers and outlaw states: Unequal sovereigns in the international legal order series number 32*. Cambridge, England: Cambridge University Press, 2004.

SLOBODIAN, Q. *Globalists: The end of empire and the birth of neoliberalism*. Londres, England: Harvard University Press, 2020.

SORNARAJAH, M. *The international law on foreign investment the international law on foreign investment*. Cambridge, England: Cambridge University Press (Virtual Publishing), 2021.

STIGLITZ, J. E. Industrial policy, learning, and development. Em: *The Practice of Industrial Policy*. [s.l.] Oxford University Press Oxford, 2017. p. 23–39.

STUENKEL, O. *Post-western world: How emerging powers are remaking global order*. Oxford, England: Polity Press, 2017. The role of law in global value chains: a research manifesto. *London review of international law*, v. 4, n. 1, p. 57–79, 2016.

TRUBEK, D. M. et al. (EDS.). *Law and the new developmental state: The Brazilian experience in Latin American context*. Cambridge, England: Cambridge University Press, 2014.

VERHOOSSEL, G. *National treatment and WTO dispute settlement: Adjudicating the boundaries of regulatory autonomy*. Oxford, England: Hart Publishing, 2002.

WADE, R. H. What strategies are viable for developing countries today? The World Trade Organization and the shrinking of 'development space'. *Review of international political economy*, v. 10, n. 4, p. 621–644, 2003.

WHALLEY, J. Non-discriminatory discrimination: Special and differential treatment under the GATT for developing countries. *Economic journal (London, England)*, v. 100, n. 403, p. 1318, 1990.

WORLD TRADE ORGANIZATION. *World trade report 2006: Exploring the links between subsidies, trade and the WTO*. [s.l.] WTO, 2006.

WORLD TRADE ORGANIZATION. *WTO Dispute Settlement: One-Page Case Summaries 1995–2020: 2021 Edition*. [s.l.] WTO, 2021.

YOO, J. Y. Restructuring GATT balance-of-payments safeguard in the WTO system. *Journal of world trade*, v. 53, n. 4, p. 589–623, 2019.

YOUNG, M. A. Fragmentation or interaction: the WTO, fisheries subsidies, and international law. *World trade review*, v. 8, n. 4, p. 477–515, 2009.

YOUNG, M. A. (ED.). *Regime interaction in international law: Facing fragmentation*. Cambridge, England: Cambridge University Press, 2012.

YOUNG, M. A. Fragmentation, regime interaction and sovereignty. Em: CHINKIN, C.; BAETENS, F. (Eds.). . *Sovereignty, Statehood and State Responsibility*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. p. 71–89.

ZAKARIA, F. *The post-American world: And the rise of the rest*. Harlow, England: Penguin Books, 2011.

ZUMBANSEN, P. (ED.). *The many lives of transnational law the many lives of transnational law: Critical engagements with Jessup's bold proposal*. Cambridge, England: Cambridge University Press, 2020.



