Tendências Regulatórias nos Acordos Preferenciais de Comércio no Século XXI

os casos de Estados Unidos, União Europeia, China e Índia

Organizadores
Ivan Tiago Machado Oliveira
Michelle Ratton Sanchez Badin

ipea
Por um Brasil desenvolvido

Tendências Regulatórias nos Acordos Preferenciais de Comércio no Século XXI

os casos de Estados Unidos, União Europeia, China e Índia

Organizadores
Ivan Tiago Machado Oliveira
Michelle Ratton Sanchez Badin

ipea

Governo Federal

Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República

Ministro interino Marcelo Côrtes Neri

ipea Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

Fundação pública vinculada à Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, o Ipea fornece suporte técnico e institucional às ações governamentais – possibilitando a formulação de inúmeras políticas públicas e programas de desenvolvimento brasileiro – e disponibiliza, para a sociedade, pesquisas e estudos realizados por seus técnicos.

Presidente
Marcelo Côrtes Neri

Diretor de Desenvolvimento Institucional
Luiz Cezar Loureiro de Azeredo

Diretor de Estudos e Relações Econômicas e Políticas Internacionais
Renato Coelho Baumann das Neves

Diretor de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia
Daniel Ricardo de Castro Cerqueira

Diretor de Estudos e Políticas Macroeconômicas
Cláudio Hamilton Matos dos Santos

Diretor de Estudos e Políticas Regionais, Urbanas e Ambientais
Rogério Boueri Miranda

Diretora de Estudos e Políticas Setoriais de Inovação, Regulação e Infraestrutura
Fernanda De Negri

Diretor de Estudos e Políticas Sociais
Rafael Guerreiro Osorio

Chefe de Gabinete
Sergei Suarez Dillon Soares

Assessor-chefe de Imprensa e Comunicação
João Cláudio Garcia Rodrigues Lima

Ouvidoria: http://www.ipea.gov.br/ouvidoria
URL: http://www.ipea.gov.br

Tendências Regulatórias nos Acordos Preferenciais de Comércio no Século XXI

os casos de Estados Unidos, União Europeia, China e Índia

Brasília, 2013

Organizadores
Ivan Tiago Machado Oliveira
Michelle Ratton Sanchez Badin

ipea

© Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – **ipea** 2013

Tendências regulatórias nos acordos preferenciais de comércio no século XXI : os casos de Estados Unidos, União Europeia, China e Índia / organizadores : Ivan Tiago Machado Oliveira, Michelle Ratton Sanchez Badin.—Brasília : Ipea, 2013.
332 p. : gráfs.

Inclui bibliografia.
ISBN 978-85-7811-169-4

1. Comércio Internacional. 2. Regulação. 3. Acordos Comerciais. 4. Estados Unidos. 5. União Europeia. 6. China. 7. Índia. I. Oliveira, Ivan Tiago Machado. II. Sanchez Badin, Michelle Ratton. III. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

CDD 382

As opiniões emitidas nesta publicação são de exclusiva e inteira responsabilidade dos autores, não exprimindo, necessariamente, o ponto de vista do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada ou da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República.

É permitida a reprodução deste texto e dos dados nele contidos, desde que citada a fonte. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 7

PREFÁCIO 9

INTRODUÇÃO 13

CAPÍTULO 1
OS ACORDOS PREFERENCIAIS E A REGULAÇÃO DO COMÉRCIO GLOBAL NO SÉCULO XXI 19
Ivan Tiago Machado Oliveira

CAPITULO 2
COMPROMISSOS ASSUMIDOS POR GRANDES E MÉDIAS ECONOMIAS EM ACORDOS PREFERENCIAIS DE COMÉRCIO: O CONTRAPONTO ENTRE UNIÃO EUROPEIA E ESTADOS UNIDOS E CHINA E ÍNDIA 41
Michelle Ratton Sanchez Badin

CAPÍTULO 3
REGRAS DE ORIGEM: SÍNTESE REGULATÓRIA E TENDÊNCIAS IDENTIFICADAS NOS ACORDOS PREFERENCIAIS DE COMÉRCIO 71
Marina Amaral Egydio de Carvalho
Mariana Lucente Zuquette

CAPÍTULO 4
MEDIDAS DE DEFESA COMERCIAL E SUA REGULAMENTAÇAO NOS ACORDOS PREFERENCIAIS DE COMÉRCIO 107
Marina Amaral Egydio de Carvalho
Mariana Lucente Zuquette

CAPÍTULO 5
COMÉRCIO E REGRAS SOBRE PROPRIEDADE INTELECTUAL NOS ACORDOS PREFERENCIAIS DE COMÉRCIO 145
João Henrique Ribeiro Roriz
Lucas da Silva Tasquetto

CAPÍTULO 6
O COMÉRCIO DE SERVIÇOS REGULADO PELOS ACORDOS PREFERENCIAIS DE COMÉRCIO 169
João Henrique Ribeiro Roriz
Lucas da Silva Tasquetto

CAPÍTULO 7
REGRAS SOBRE COMÉRCIO E INVESTIMENTOS NOS ACORDOS PREFERENCIAIS DE COMÉRCIO 193
João Henrique Ribeiro Roriz
Lucas da Silva Tasquetto

CAPÍTULO 8
NOVOS TEMAS REGULADOS PELOS ACORDOS PREFERENCIAIS DE COMÉRCIO: INOVAÇÕES E PROBLEMATIZAÇÕES 223
Michelle Ratton Sanchez Badin
Milena da Fonseca Azevedo

CAPÍTULO 9
A REGULAÇÃO DE COMPRAS GOVERNAMENTAIS NOS ACORDOS PREFERENCIAIS DE COMÉRCIO 243
Michelle Ratton Sanchez Badin
Milena da Fonseca Azevedo

CAPÍTULO 10
A REGULAÇÃO DE CONCORRÊNCIA NOS ACORDOS PREFERENCIAIS DE COMÉRCIO 269
Michelle Ratton Sanchez Badin
Milena da Fonseca Azevedo

CAPÍTULO 11
A REGULAÇÃO DE MEIO AMBIENTE E QUESTÕES TRABALHISTAS NOS ACORDOS PREFERENCIAIS DE COMÉRICO 297
Michelle Ratton Sanchez Badin
Milena da Fonseca Azevedo

NOTAS BIOGRÁFICAS 329

SIGLAS 331

APRESENTAÇÃO

A regulação do comércio internacional tem passado por importantes mudanças nas últimas décadas. Por um lado, o sistema multilateral de comércio, criado no pós-Segunda Guerra, foi institucionalizado com a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC) ao fim da Rodada Uruguai, ganhando um robusto sistema de solução de controvérsias, seu pilar diplomático-jurídico. Por outro, com os problemas encontrados para se concluir a Rodada Doha de negociações comerciais, a OMC passou a perder importância relativa quanto à criação de novas regras e acordos internacionais no campo comercial. Nesse contexto, o número de acordos preferencias de comércio firmados em todo o mundo explodiu a partir dos anos 1990. Esta tendência foi reforçada nos anos 2000, o que tem contribuído para fragmentar a regulação do comércio internacional num emaranhado de acordos que unem as mais distintas economias do mundo.

A multiplicação dos acordos preferenciais de comércio veio acompanhada da ampliação do número de regras neles incluídas. Além de replicar acordos multilaterais sob os auspícios da OMC, muitas das regras que formatam os acordos preferenciais de comércio aprofundam aspectos acertados multilateralmente ou mesmo criam compromissos em temas não regulados pela OMC. Este processo coloca em xeque o sistema multilateral de comércio ao dificultar a convergência de regras para o comércio internacional no longo prazo, retirando do sistema as bases que garantiam previsibilidade e estabilidade nas trocas internacionais em âmbito multilateral.

Para entender como os acordos preferenciais de comércio têm transformado a agenda de regulação do comércio internacional, é fundamental compreender como as principais potências comerciais têm feito uso deles em suas estratégias de política comercial. Nesse sentido, esta obra traz ao leitor, leigo ou especialista, análise crítica com um mapeamento inédito e detalhado dos acordos firmados por Estados Unidos, União Europeia, China e Índia, identificando tendências regulatórias dos acordos preferenciais de comércio na atualidade e seus impactos sobre a regulação do comércio internacional e, consequentemente, sobre a inserção econômica internacional do Brasil.

Marcelo Côrtes Neri
Presidente do Ipea

PREFÁCIO

O tema acordos preferenciais de comércio, principalmente a criação de novos quadros regulatórios em paralelo ao da Organização Mundial de Comércio (OMC), constitui-se em uma das grandes áreas atuais de pesquisa do comércio internacional.

Durante décadas, os acordos preferenciais se concentraram em desfazer as barreiras tarifárias entre seus membros. Simultaneamente às negociações do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (General Agreement on Tariffs and Trade – GATT), passaram a incluir regras de comércio relacionadas à defesa comercial e às barreiras técnicas.

Após a conclusão da Rodada Uruguai, em 1994, novos temas foram agregados aos acordos preferenciais, como regras sobre comércio de bens agrícolas, medidas sanitárias e fitossanitárias, propriedade intelectual, serviços e regras de investimento relacionadas ao comércio. A grande novidade foi os membros destes acordos passarem a negociar regras de liberalização mais ambiciosas que as da OMC (OMC *plus*, no jargão da organização).

Com o decorrer dos anos, e os primeiros sinais de que as negociações da Rodada de Doha seriam muito mais complexas, dada a divergência de interesses de mais de uma centena de membros envolvidos, os acordos preferenciais passaram a representar importante foro alternativo de negociação de novas regras para o relacionamento entre os membros mais desenvolvidos e aqueles em desenvolvimento, privilegiando, assim, os foros dos acordos em detrimento do foro multilateral da OMC. Desde então, os acordos preferenciais começaram a abranger temas ainda não integrantes da pauta da OMC, como investimentos, concorrência, meio ambiente e padrões trabalhistas (OMC *extra*).

A complexidade gerada por tais iniciativas vem crescendo de forma acelerada. Não só os acordos preferenciais se multiplicam, como cada vez mais introduzem regras fora do contexto multilateral. O resultado é preocupante, uma vez que cada grupo de países cria regras independentes, sem considerar a existência de regras conflitantes com outros acordos, além de iniciar uma verdadeira corrida de obstáculos, cada vez mais instransponíveis para países em desenvolvimento. Estes, quando pressionados a participar de tais acordos, não têm peso específico para alterar as regras e acabam por limitar-se a assiná-los.

Ponto mais preocupante ainda é o fato de muitos desses acordos incluírem mecanismos de solução de conflitos que passaram a decidir sobre determinadas matérias conforme o contexto preferencial. Tendo em vista que a OMC também

tem seu mecanismo de solução de controvérsias baseado em quadro regulatório diferenciado, nada impede que um país afetado por medidas tomadas no quadro preferencial leve a questão para o mecanismo multilateral. A diversidade dos foros e a abrangência desordenada de regras já estão criando um sério desafio para o sistema multilateral, principalmente agora, quando a conclusão da Rodada de Doha se vê frente a sério impasse.

Diante de um cenário tão desafiante, a publicação do livro de Michelle Ratton Sanchez Badin e Ivan Oliveira, com o apoio do Ipea, representa uma iniciativa mais que oportuna: traz ao público uma obra imprescindível para os especialistas de comércio, como técnicos e estudantes das áreas de direito, economia e relações internacionais. As especificidades dos acordos, a diversidade dos temas abordados e o emaranhado regulatório gerado são pontos de análise importantes não só para os estudiosos como também para os formuladores da política de comércio internacional do país.

No momento atual, o Brasil se concentra em tão somente ampliar suas fronteiras comerciais baseadas na região sul-americana, aumentando o número de acordos de mero caráter tarifário. No entanto, as grandes potências econômicas, como União Europeia, Estados Unidos, China e Índia estão em franca competição para atrair mais países para sua órbita de influência. O Brasil, paralisado por problemas de competitividade, adia cada vez mais o destino que terá de enfrentar cedo ou tarde.

Hoje os acordos regionais não mais se concentram em derrubar barreiras tarifárias. O interesse geral é criar regras exclusivamente entre as partes do acordo, sobre os mais variados temas relacionados ao comércio, como investimento, concorrência, meio ambiente, padrões trabalhistas, além de reconhecimento mútuo de normas e padrões técnicos, sanitários e fitossanitários, liberalização de novos setores de serviços, e normas mais rígidas de propriedade intelectual. Tais regras criam condições claramente mais vantajosas para as partes do acordo e discriminam seriamente as partes não envolvidas.

O Brasil não pode aceitar como limites de seu espaço de comércio internacional apenas a América Latina, e a cada dia mais inclinado para os mares do Pacífico, enquanto se converte em exportador de meia dúzia de *commodities*, abrindo seus mercados à manufatura asiática. De forma acentuada, perde espaço em importantes mercados, como dos Estados Unidos e da Europa, crescentemente mais criativos em criar barreiras regulatórias sobre novas áreas de preocupação específicas, como bem-estar animal, proteção do consumidor, regulação de produtos químicos, emissores de gases de efeito estufa, entre outros.

Esse é o contexto que o livro explora. Os acordos centrados em quatro grandes potências são dissecados com precisão. Os resultados são reveladores. O mundo atual tem suas atividades comerciais reguladas por dois sistemas diferentes e muitas vezes conflitantes: de um lado, o sistema da OMC contendo regras arcaicas; de outro, os acordos preferenciais com regras dirigidas ao futuro, o futuro de um mundo cada vez mais globalizado.

Vera Thorstensen
Coordenadora do Centro de Comércio Global e Investimentos da Fundação Getulio Vargas - São Paulo (FGV-SP)

INTRODUÇÃO

Este livro é o resultado de um trabalho coletivo, construído a partir de projeto do Ipea, com vistas a compreender um dos fenômenos mais problemáticos do comércio internacional hoje; qual seja: o incremento acelerado de compromissos e regulamentações bilaterais ou plurilaterais em contraponto com o sistema multilateral de comércio, gerenciado pela Organização Mundial do Comércio (OMC). A orientação desta obra destinou-se a mapear tendências nesta proliferação de sistemas regulatórios e confrontar este resultado com as principais diretrizes da política comercial externa brasileira.

A relevância do tema pautou até mesmo o mais importante relatório da OMC – o *World Trade Report* – de 2011. Neste relatório, o diretor da OMC, Pascal Lamy, destacou dois pontos de análise para os acordos preferenciais de comércio (APCs): *i)* a tendência de crescimento do número de acordos com este perfil; e *ii)* as mudanças econômicas que estes acordos promovem. Os dados confirmam o incremento desse tipo de tratativa: a OMC registrou, até agosto de 2012, 489 acordos celebrados pelos seus membros; sendo que, a cada ano, se somam mais dez a quinze novos acordos notificados à OMC.[1]

Os impactos econômicos dos acordos regionais e preferenciais de comércio têm sido objeto tradicional de análise por teóricos. Esta preocupação se estabeleceu desde a primeira geração de acordos assinados na década de 1950, com o trabalho de Jacob Viner, que inaugurou a preocupação paradoxal sobre os acordos regionais: estes podem tanto promover os princípios de eficiência econômica no livre-comércio (*trade creation*) quanto estimular artificialmente desvios de comércio com impactos negativos para a eficiência (*trade diversion*). Estes conceitos foram retomados recentemente sob a nomenclatura blocos de efetiva integração (*building blocs*) e blocos de contenção (*stumbling blocs*) do comércio internacional. Contudo, no próprio *World Trade Report* de 2011, conclui-se que o exercício das preferências comerciais é muito marginal no comércio internacional: apenas 16% do comércio internacional estariam sujeitos a preferências tarifárias e menos de 2% poderiam ser objeto de negociações com margens de redução tarifária acima de 10 pontos (p. 47). Este diagnóstico valoriza, portanto, a percepção de que as análises políticas e jurídicas da motivação e das consequências da ampliação do número de acordos regionais e preferenciais de comércio são fundamentais para a compreensão do fenômeno.

1. Informações disponíveis em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/region_e.htm>. Acesso em: nov. 2012.

A proliferação de acordos bilaterais ou plurilaterais de comércio se dá de forma concomitante ao processo de criação e implementação de acordos multilaterais, aprofundando ou mesmo criando regras que vão além da regulação existente no sistema multilateral de comércio. Tendo em vista tais fenômenos, este livro tem como objetivo analisar os acordos regionais e preferenciais de comércio[2] no atual contexto econômico e político internacional, tomando como base de análise a atuação de quatro importantes economias no comércio global: Estados Unidos, União Europeia, China e Índia. O exame detalhado de suas estratégias de ação político-comercial quanto aos acordos regionais de comércio é fundamental para entender a relação entre o regionalismo e o multilateralismo na atualidade e, mais importante ainda, para analisar tendências e padrões de atuação e seus efeitos sobre a regulação do comércio internacional.

No capítulo 1 deste livro, Ivan Tiago Machado Oliveira analisa como as ondas de regionalismo representaram mudanças na forma de condução das políticas de comércio pelos mais diversos países, ampliando o jogo de negociação com geometria variável e determinando a sua influência sobre a regulação do comércio internacional no século XXI. A relação entre as regras multilaterais e os acordos regionais é analisada, tendo como base a proliferação dos últimos e as tensões, as complementaridades e os antagonismos entre o regionalismo e o multilateralismo comercial. A identificação de criação de regulação por meio de acordos preferenciais que aprofundam regras multilaterais ou mesmo legislam sobre áreas não reguladas na OMC é elemento importante para compreender como os principais atores do comércio internacional – Estados Unidos, União Europeia, China e, cada vez mais, Índia – vêm atuando de forma a transformar o regionalismo no século XXI, com reflexos relevantes para a regulação do comércio internacional.

Em seguida, no capítulo 2, Michelle Ratton Sanchez Badin apresenta um mapeamento horizontal dos acordos de duas grandes economias, União Europeia e Estados Unidos, em contraponto a acordos selecionados de duas economias médias, Índia e China, para identificar a abrangência das áreas reguladas, bem como as eventuais tendências e contratendências regulatórias presentes nestes acordos.

2 A terminologia aplicada para qualificar os acordos bilaterais e plurilaterais de comércio tem variado na literatura especializada, em grande medida, em função dos verbetes utilizados nos trabalhos da OMC. A preocupação inicial do GATT (Artigo XXIV) com áreas de livre-comércio e uniões aduaneiras se consolidou na OMC e ficou registrada na composição do Comitê de Acordos Regionais de Comércio, em 1996. Com efeito, o verbete aplicado pela OMC passou a ser *acordos regionais de comércio* (ARCs). Considerando a diversidade de estratégia na celebração de acordos de comércio, para além do sistema multilateral, a partir dos anos 1990, o *World Trade Report 2011* aplicou genericamente o verbete *acordos preferenciais de comércio* (APCs). Mas, a partir de 2012, a OMC qualificou em suas bases eletrônicas a distinção entre *acordos regionais de comércio* e *acordos preferenciais de comércio*. Os ARCs são anunciados pela OMC como acordos recíprocos de caráter bi ou plurilateral, incluindo as áreas de livre-comércio e as uniões aduaneiras. A expressão APCs, desde então, foi reservada para as preferências que são garantidas unilateralmente, como é o exemplo do Sistema Geral de Preferências. Este livro reflete estas mudanças de uso da terminologia ao longo do tempo; porém, a aplicação da expressão APCs no livro não inclui as concessões unilaterais de preferências tarifárias, mas confunde-se com o que hoje a OMC classifica como ARCs. Ao ler o livro, tenha, portanto, as expressões ARCs e APCs como indistintas, para qualificar acordos de comércio de caráter bi ou plurilateral.

O capítulo explora ainda a hipótese de que os acordos das economias médias, tendo em vista o perfil das economias e seu crescimento recente, podem apresentar inovações regulatórias, inclusive na relação dos APCs com o sistema multilateral de comércio. Neste sentido, novos – e eventualmente contrapostos – movimentos regulatórios podem estar se estabelecendo hoje, na área do comércio internacional, incluindo importante parceiros estratégicos do Brasil no sistema multilateral, como são os casos de China e Índia. Este capítulo também estrutura as bases metodológicas adotadas pelos capítulos seguintes e que determinaram a formação da base de dados dos APCs, objeto de análise neste livro.

Os capítulos seguintes apresentam uma análise vertical de importantes áreas reguladas pelos acordos internacionais de comércio, tais como: regras de origem, medidas de defesa comercial, o comércio de serviços, propriedade intelectual, investimentos, compras governamentais, concorrência, meio ambiente e questões trabalhistas. Todas estas análises foram elaboradas com o propósito de: *i)* identificar os principais tópicos cobertos pelos capítulos específicos para cada uma destas áreas – os resultados desta base de dados constam deste livro nas tabelas que mapeiam os acordos em cada um dos capítulos; e *ii)* contrapor estas informações com o padrão regulatório definido pelos membros da OMC, o que se traduz em comparações sobre compromissos OMC-*in* – que reproduz ou é coerente com os compromissos da OMC –, OMC-*plus* – que extrapolam os padrões da OMC – e OMC-*extra* – quando são temas ainda não regulados nos acordos da OMC.

A partir desse foco, os dois capítulos seguintes, assinados por Marina Amaral Egydio de Carvalho e Mariana Lucente Zuquette, analisam dois tópicos relevantes sobre o comércio de bens: regras de origem e regras para defesa comercial. Assim, os capítulos 3 e 4 do livro examinam as previsões dos APCs de Estados Unidos, União Europeia, China e Índia, a fim de avaliar empiricamente se é possível identificar tendências sobre como os APCs estão tratando estas regras comerciais internacionais. No capítulo sobre regras de defesa comercial (capítulo 4), as autoras analisam as disposições sobre *antidumping*, subsídios e salvaguardas, sejam elas apresentadas em capítulos específicos, ou estejam elas inclusas em capítulos direcionados a produtos ou setores específicos.

Na sequência, são apresentados três capítulos, de autoria de João Henrique Ribeiro Roriz e Lucas da Silva Tasquetto, que examinam os tópicos integrados à agenda regulatória do comércio internacional, a partir da Rodada Uruguai – propriedade intelectual, comércio de serviços e investimento –, no contexto de seus avanços regulatórios nos APCs. No capítulo sobre propriedade intelectual (capítulo 5), os autores mapeiam os compromissos presentes nos acordos selecionados de Estados Unidos, União Europeia, China e Índia. Propriedade intelectual, como os autores demonstram, é um dos grandes temas de avanço na

agenda bi ou plurilateral dos APCs e que reflete o aprofundamento regulatório almejado, sobretudo por Estados Unidos e União Europeia. No entanto, China e Índia ainda se mostram, em seus APCs, como representantes da resistência ao aprofundamento destes compromissos.

No capítulo 6, sobre o comércio de serviços, os autores conseguem apontar as tendências específicas adotadas por Estados Unidos, União Europeia, China e Índia, tanto na parte de regras para este tipo de comércio quanto na parte relativa às formas de assunção dos compromissos – listas positivas ou negativas. Os Estados Unidos lideram a estrutura de acordo mais elaborada e com regras, em princípio, mais liberalizantes para o comércio de serviços, seguidos, com mais cautela, pela União Europeia e, com muito mais resistência e restrições, pela China e pela Índia. Os parâmetros assumidos nos APCs ajudam a confrontar a posição destes *players* com a do Brasil e, nas relações em níveis bilaterais ou multilaterais, com a de tais agentes protagonistas do comércio internacional.

No capítulo 7, sobre comércio e investimentos, João Roriz e Lucas Tasquetto fazem uma análise detalhada dos tipos de regras que se apresentam nos acordos de Estados Unidos, União Europeia, China e Índia, contrapondo-as com as regras já existentes no âmbito multilateral – GATS e TRIMs – e também no âmbito bilateral – como é o caso dos acordos bilaterais de investimento (BITs, na sigla em inglês). Novamente, no caso de investimento, é possível identificar grupos de acordos por países: os Estados Unidos com uma estratégia mais regulatória e próxima ao formato de compromissos dos BITs, a União Europeia com modelos mistos, e a China e a Índia ainda mais resistentes em expandir a liberalização de investimentos e regular a sua relação com o comércio, para além das regras da OMC.

Os quatro últimos capítulos, assinados por Michelle Ratton Sanchez Badin e Milena da Fonseca Azevedo, fecham a obra com a apresentação de como novas áreas estão sendo reguladas em APCs. Os capítulos focam especificamente nos temas mais recorrentes e que de alguma forma já integram ou integraram a agenda multilateral da OMC.

O capítulo 8 abre esta nova seção com a apresentação dos novos temas no arcabouço regulatório do comércio internacional, seu histórico e o perfil da sua regulamentação. A transição de uma regulamentação negativa para uma regulamentação positiva destas áreas marca também uma política dos Estados quanto a sua inserção no sistema internacional. Com efeito, uma série de inovações regulatórias são apresentadas, assim como algumas problematizações, em especial quando em contraste com o sistema multilateral da OMC.

No capítulo 9, é analisado o tema compras governamentais. A sofisticação regulatória nesta área é notória, e, curiosamente, a análise dos APCs selecionados evidenciou o quanto há uma inter-relação entre as inovações no âmbito bilateral

e as negociações no âmbito plurilateral gerenciado pela OMC – no Acordo Plurilateral sobre Compras Governamentais (GPA, na sigla em inglês). Tendo em vista a sensibilidade da temática para o Brasil, são, ao final do capítulo, traçadas algumas ponderações sobre eventuais impactos do avanço regulatório nos APCs para a política externa brasileira.

O capítulo 10 foca a análise no tema da concorrência. Esta área se desenha especialmente como um canal de aproximação de padrões de concorrência e procura definir a cooperação entre as agências envolvidas na condução da política de concorrência, no âmbito doméstico. Mais uma vez, diferenças sensíveis são observadas nos acordos de Estados Unidos e União Europeia frente aos acordos assinados por Índia e China.

Por fim, o capítulo 11 encerra o livro, com a análise de dispositivos sobre comércio e meio ambiente e comércio e questões trabalhistas. Os temas estão agregados em um único capítulo, assim como acontece em muitos APCs, que os elencam como tópicos de uma regulação em desenvolvimento social ou desenvolvimento sustentável. A relação dos temas meio ambiente e questões trabalhistas com o comércio é sensível na agenda internacional, considerando-se a possibilidade de estabelecimento de padrões mínimos regulatórios que podem ser difíceis de serem alcançados por países em desenvolvimento. Uma importante contribuição do capítulo é mostrar o quanto a regulamentação nestas áreas tem assumido um perfil e regras com conteúdos precisos e específicos, dando um passo além da percepção padrão de que são apenas enunciados não vinculantes.

Espera-se que este livro traga ao leitor ideias que o auxiliem na reflexão sobre a regulação do comércio internacional na atualidade, tendo em conta as experiências de quatro das principais economias mundiais com relevante participação nos fluxos e nos rumos regulatórios do comércio internacional e eventuais impactos na política comercial externa brasileira.

Boa leitura!

Ivan Tiago Machado Oliveira
Michelle Ratton Sanchez Badin
Organizadores

CAPÍTULO 1

OS ACORDOS PREFERENCIAIS E A REGULAÇÃO DO COMÉRCIO GLOBAL NO SÉCULO XXI*

Ivan Tiago Machado Oliveira

1 INTRODUÇÃO

A celebração de acordos preferenciais de comércio entre as nações não é um fenômeno novo. Observa-se este fenômeno já estruturado ao menos desde o século XIX, quando da integração econômica dos principados germânicos no Zollverein, em 1833, fator de grande importância para a constituição do Estado alemão no final do século XIX, e da formação de acordos bilaterais pelos Estados Unidos da América (EUA) no mesmo período. Contudo, no século XX, nenhum processo de integração regional permaneceu constituído até a Segunda Guerra. Após o conflito, particularmente na Europa, percebeu-se um crescente interesse pela integração regional, analisada como força propulsora da concórdia e de estabilidade na região. Reconhecendo que se trata de um processo multidimensional (com variáveis políticas, econômicas, culturais, sociais etc.), tratar-se-á aqui do regionalismo com ênfase em sua dimensão político-comercial.

Quando o regime multilateral de comércio foi criado, com o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), em 1947, já se havia formado o Benelux (união aduaneira entre Bélgica, Holanda e Luxemburgo), criado ainda em 1947. A Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, em 1953, semente da integração de todo o continente, posteriormente consolidada com a criação da Comunidade Europeia, em 1957 – além de diversos mecanismos de integração regional criados por países em desenvolvimento na década de 1960 –, atesta a importância crescente do regionalismo nas estratégias políticas e comerciais dos países no pós-Segunda Guerra. Ademais, como será examinado a seguir, a última década do século passado e a primeira deste serão marcadas pela expansão extraordinária do regionalismo.

Bhagwati (1993) analisa a história dos acordos preferenciais (PTA, sigla em inglês) distinguindo duas fases, ou ondas, de regionalismo. Uma primeira, ocorrida do imediato pós-Segunda Guerra até a década de 1960, seria caracterizada por numerosas tentativas de formação de acordos preferenciais tanto entre países desenvolvidos quanto em desenvolvimento que não teriam conseguido o sucesso esperado na emulação do pioneiro processo europeu. Uma segunda onda, do final dos anos

* Trechos originalmente publicados em Oliveira (2013).

1970, passando pelos 1980 e seguindo pelos 1990, teria os EUA como um ator proeminente e se caracterizaria pela persistência considerável dos atores na consecução e no aprofundamento do regionalismo. Pode-se agora falar em uma terceira fase, que marca o final dos anos 1990 e a primeira década do século XXI, formatada pela pulverização de acordos com a criação de regras e mecanismos de integração que vão além da própria regulação presente no regime multilateral de comércio.

Tomando-se por base o exposto, busca-se examinar neste capítulo de que forma as ondas de regionalismo representaram mudanças na forma como as políticas de comércio têm sido conduzidas, ampliando o jogo da negociação política com geometria variável e determinando a sua influência sobre nova regulação política do comércio internacional. Para tal, apresentar-se-ão o conceito e uma tipologia do regionalismo, em suas bases econômicas. Em seguida, a relação entre as regras do regime multilateral de comércio e os acordos preferenciais será explorada, analisando-se a proliferação dos últimos e as tensões, as complementaridades e os antagonismos entre o regionalismo e o multilateralismo comercial. Por fim, as ondas de regionalismo e algumas das mais relevantes abordagens teórico-analíticas que buscam explicá-las serão apresentadas a fim de trazer luz ao exame do regionalismo nas estratégias de política comercial dos países no quadro de uma nova regulação política do comércio internacional no século XXI.

2 ACORDOS COMERCIAIS: TIPOLOGIA E CONCEITUAÇÃO

Antes de continuar na análise do fenômeno do regionalismo, é importante definir o seu conceito. Em uma abordagem restrita, pode-se definir regionalismo como as ações pelos governos para liberalizar ou facilitar o comércio em bases preferenciais por meio de acordos de amplitude e profundidade diferenciadas. Fishlow e Haggard (1992) distinguem regionalização de regionalismo, conceituando o primeiro como a concentração regional de fluxos econômicos e o segundo como o processo político caracterizado pela cooperação em política econômica e coordenação entre países. Para Mainsfield e Milner (1999), o regionalismo deve ser compreendido no contexto em que os Estados buscam influenciar os processos de globalização econômica a partir de sua integração com outros.

Ao tratar do crescimento do regionalismo na década de 1990, Mistry (1999) afirma: *"(…) the new regionalism appears to be more a response in the part of national governments to manage, collectively, new political and economic risks and uncertainties which confront them in the pos-Cold War era"* (Mistry, 1999, p. 117).

Para este trabalho, o significado do termo *regionalismo*, também chamado de *minilateralismo*, referencia-se nos processos políticos de coordenação e cooperação entre países, independentemente de sua localização geográfica, que resultam na criação de acordos preferenciais, acordos de livre-comércio, uniões aduaneiras, abrangendo também processos de integração mais profundos, sejam bilaterais,

trilaterais ou plurilaterais. Coloca-se, assim, foco na integração econômica, sem desconsiderar, contudo, os vetores políticos que impulsionam o regionalismo em momentos diversos.

QUADRO 1
Tipos de acordos econômico-comerciais

Tipo	Características	Exemplos
Acordo de preferência comercial	Redução ou eliminação de tarifas e restrições quantitativas a um grupo de produtos entre os países signatários do acordo	Aladi; Mercosul-índia; GSTP etc.
Área de livre-comércio	Eliminação de tarifas e restrições quantitativas a todos, ou quase todos, os produtos com origem nos países da área, com manutenção de tarifas externas de cada país a terceiros países	Nafta; Efta etc.
União aduaneira	Liberalização do comércio entre os países que fazem parte do acordo e da adoção de uma tarifa externa comum. Implica alguma harmonização de políticas econômicas (cambial, fiscal e monetária), a estruturação de uma autoridade aduaneira regional e a definição de regras de repartição de impostos aduaneiros	Mercosul; Sacu etc.
Mercado comum	Trata-se de uma união aduaneira com liberalização do movimento de fatores de produção (capitais e pessoas). Exige um nível ampliado de harmonização de políticas econômicas, inclusive no campo social e de previdência	Comunidades europeias (antes da União Europeia)
União econômica	Caracteriza-se como um mercado comum com harmonização muito avançada de políticas econômicas e estruturação de uma moeda única	União Europeia
Integração econômica total	Unificação de políticas econômicas com moeda única e autoridade supranacional	-

Fonte: Balassa (1961).
Elaboração do autor.

Balassa (1961) apresenta uma tipologia da integração econômica, consolidada, amplamente aceita e em uso nos estudos da área. Configurando os distintos tipos de integração segundo o grau de eliminação de formas de discriminação econômica entre países, Balassa (1961) apresenta a seguinte tipologia, em ordem crescente de remoção de barreiras à integração econômica: área de livre-comércio, união aduaneira, mercado comum, união econômica e integração econômica total. Posteriormente, integrou-se um tipo de acordo de abrangência e profundidade inferior à área de livre-comércio, o acordo preferencial de comércio. Cabe frisar que, para Balassa (1961), só haveria integração de fato com a eliminação de barreiras ao comércio; sua mera redução caracterizaria um processo cooperativo apenas. O quadro 1 sintetiza as características de cada um dos tipos apresentados.

3 OS ACORDOS PREFERENCIAIS NAS REGRAS MULTILATERAIS DE COMÉRCIO

Um dos princípios/normas norteadores do regime multilateral de comércio é o da não discriminação. O tratamento dado pela cláusula da nação mais favorecida (NMF) daria ao regime a garantia de universalidade de regras acordadas entre seus membros e fortaleceria sua estruturação multilateral. Entretanto, como ressalta Almeida:

> a construção normativa do [regime] multilateral de comércio registrou, de certo modo, uma evolução paradoxal. De um lado, houve o reforço dos princípios tradicionais de nação mais favorecida, de tratamento nacional, de reciprocidade, de transparência e

> de igualdade de direitos e de obrigações, este último temperado parcialmente pelo tratamento diferencial e mais favorável para as partes contratantes menos desenvolvidas. De outro, ocorreu o aprofundamento e a disseminação dos esquemas minilateralistas e dos arranjos geograficamente restritos, ofendendo a primeira dessas cláusulas, a de NMF (Almeida, 2005, p. 3).

Quando da criação do GATT, em 1947, já exista a necessidade de justificar a formação de acordos preferenciais e arranjos institucionais que foram criados a fim de acomodar os países que assinavam o acordo multilateral. O Artigo XXIV do GATT traz, do parágrafo 4 ao parágrafo 10, a autorização para a constituição de zonas de livre-comércio e de uniões aduaneiras e apresenta as condições para tal. Vale frisar que os processos de integração que vão além da união aduaneira apresentam aspectos econômicos que transcendem as regras comerciais do regime. Por isso, o foco do regime nos acordos até a formação de território aduaneiro comum.

Sobre as origens do Artigo XXIV do GATT, após análise de arquivos e documentos sobre o posicionamento dos EUA nas negociações comerciais, Chase (2006) afirma que foram os próprios EUA os maiores defensores de um desenho flexível aos mecanismos de escape no GATT 1947 para acomodar seus interesses de política comercial, uma vez que eles teriam um acordo de livre-comércio assinado em segredo com o Canadá, mas que só viria à tona quarenta anos mais tarde.

Além do Artigo XXIV do GATT 1947, substituído pelo GATT 1994 ao final da Rodada Uruguai, o Artigo I da *Enabling Clause* (*Cláusula de Habilitação*) de 1979 e o Artigo V do GATS contêm cláusulas de escape ao princípio de não discriminação do regime multilateral de comércio, autorizando o regionalismo com base legal e de acordo com as regras multilaterais. Uma análise mais detida de cada um desses artigos é importante para compreender a interface dos acordos preferenciais com as regras multilaterais e problematizar a tensão política entre as estratégias dos países num ou noutro fórum negociador.

O Artigo XXIV, dos parágrafos 4 ao 10, do GATT 1994 – que tem por base o GATT 1947 e teve sua interpretação consolidada pelo *Understanding on the interpretation of Article XXIV of the GATT 1994* –, contém disposições relativas ao estabelecimento e ao funcionamento de uniões aduaneiras e zonas de livre-comércio. Alguns procedimentos são requeridos a fim de que os acordos preferenciais estejam de acordo com as regras de escape do GATT 1994. Entre eles, vale destacar: a obrigação de notificação à Organização Mundial do Comércio (OMC); *external trade requirements*, vinculados ao compromisso de não aumentar barreiras ao comércio com terceiros países; *internal trade requirements*, de liberalização de *substancialmente* todo o comércio entre os membros do acordo regional; e num período razoável de tempo *(a reasonable length of time)*. No parágrafo 4º do Artigo XXIV do GATT 1994, coloca-se:

> *the contracting parties recognize the desirability of increasing freedom of trade by the development, through voluntary agreements, of closer integration between the economies of the countries parties to such agreements*. They also recognize that the purpose of a customs union or of a free-trade area should be to facilitate trade between the constituent territories and not to raise barriers to the trade of other contracting parties with such territories (WTO, 1994a, p. 41, grifo nosso).

Reforçando a ideia de que os acordos não devem funcionar para aumentar barreiras ao comércio internacional, no parágrafo 5, tem-se que tanto as uniões aduaneiras quanto as áreas de livre-comércio devem deter-se a liberalizar comércio entre os membros sem criar novas barreiras aos não membros do acordo:

> *accordingly, the provisions of this Agreement shall not prevent, as between the territories of contracting parties, the formation of a customs union or of a free-trade area or the adoption of an interim agreement necessary for the formation of a customs union or of a free-trade area; Provided that*: (a) with respect to a customs union, or an interim agreement leading to a formation of a customs union, the duties and other regulations of commerce imposed at the institution of any such union or interim agreement in respect of trade with contracting parties not parties to such union or agreement shall not on the whole be higher or more restrictive than the general incidence of the duties and regulations of commerce applicable in the constituent territories prior to the formation of such union or the adoption of such interim agreement, as the case may be; (b) with respect to a free-trade area, or an interim agreement leading to the formation of a free-trade area, the duties and other regulations of commerce maintained in each of the constituent territories and applicable at the formation of such free–trade area or the adoption of such interim agreement to the trade of contracting parties not included in such area or not parties to such agreement shall not be higher or more restrictive than the corresponding duties and other regulations of commerce existing in the same constituent territories prior to the formation of the free-trade area, or interim agreement as the case may be; and (c) any interim agreement referred to in subparagraphs (a) and (b) shall include a plan and schedule for the formation of such a customs union or of such a free-trade area within a reasonable length of time (WTO, 1994a, p. 42, grifo nosso).

"A reasonable length of time" foi interpretado pelo *Understanding on the interpretation of Article XXIV of the GATT 1994* como não mais que dez anos após a entrada em vigor do acordo (WTO, 1994b). Para o Artigo XXIV do GATT, uniões aduaneiras e áreas de livre-comércio são definidas no parágrafo 8, como segue:

> *for the purposes of this Agreement:* (a) A customs union shall be understood to mean the substitution of a single customs territory for two or more customs territories, so that: (i) duties and other restrictive regulations of commerce *(except, where necessary, those permitted under Articles XI, XII, XIII, XIV, XV and XX)* are eliminated with respect to substantially all the trade between the constituent territories of the union or at least with respect to substantially all the trade in products originating in such territories, *and, (ii) subject to the provisions of paragraph 9, substantially the same duties and other*

> *regulations of commerce are applied by each of the members of the union to the trade of territories not included in the union;* (b) A free-trade area shall be understood to mean a group of two or more customs territories in which the duties and other restrictive regulations of commerce *(except, where necessary, those permitted under Articles XI, XII, XIII, XIV, XV and XX)* are eliminated on substantially all the trade between the constituent territories in products originating in such territorie. (WTO, 1994a, p. 43, grifo nosso).

No Artigo I da *Enabling Clause*, a qual confere aos países em desenvolvimento um "tratamento diferenciado e mais favorável", encontra-se a flexibilização para que os países em desenvolvimento possam fazer *acordos preferenciais de comércio* entre si:

> *notwithstanding the provisions of Article I of the General Agreement,* contracting parties may accord differential and more favorable treatment to developing countries, without according such treatment to other contracting parties (WTO, 1979, p. 191, grifo nosso).

A preocupação com o aumento de barreiras ao comércio também é observada no Artigo I da *Enabling Clause*, no qual se afirma que:

> *any differential and more favorable treatment provided under this clause*: *a)* shall be designed to facilitate and promote the trade of developing countries and not to raise barriers to or create undue difficulties for the trade of any other contracting parties; *b) shall not constitute an impediment to the reduction or elimination of tariffs and other restrictions to trade on a most-favoured-nation basis; c) shall in the case of such treatment accorded by developed contracting parties to developing countries be designed and, if necessary, modified, to respond positively to the development, financial and trade needs of developing countries* (WTO, 1979, p. 192, grifo nosso).

O Artigo V do GATS, sobre integração econômica, rege a conclusão de acordos comerciais preferenciais no campo do comercio de serviços tanto para países desenvolvidos quanto para aqueles em desenvolvimento. Similarmente ao Artigo XXIV do GATT, algumas regras fundamentais devem ser seguidas a fim de formar um acordo regional sobre comércio de serviços, quais sejam: obrigação de notificação à OMC, embora não definido se *ex ante* ou *ex post*; requerimentos de liberalização comercial interna; compromisso de não incrementar a proteção a países terceiros; liberalização num período de tempo razoável; e distinção entre compromissos de países em desenvolvimento e desenvolvidos nos acordos sobre serviços. No parágrafo 1º do Artigo V do Gats, afirma-se:

> *this Agreement shall not prevent any of its Members from being a party to or entering into an agreement liberalizing trade in services between or among the parties to such an agreement, provided that such an agreement:(a) has substantial sectoral coverage, and (b) provides for the absence or elimination of substantially all discrimination, in the sense of Article XVII, between or among the parties, in the sectors covered under subparagraph (a), through: (i) elimination of existing discriminatory measures, and/or (ii) prohibition of new or more discriminatory measures, either at the entry into force of that agreement or on the basis of a reasonable time-frame, except for measures permitted under Articles XI, XII, XIV and XIV bis* (WTO, 1994c, p. 288).

Em 1996, o Conselho Geral da OMC criou o Comitê sobre Acordos Comerciais Preferenciais para examinar os acordos notificados e avaliar se eles são compatíveis com as regras da OMC. Ademais, cabe ao comitê analisar como os acordos preferenciais podem afetar o regime multilateral de comércio e que relação pode existir entre os acordos preferenciais e os multilaterais. Não obstante a tentativa de controle e de transparência visando ao aprimoramento do monitoramento dos acordos preferenciais pelo regime multilateral de comércio, há ainda um vácuo de informação e de conhecimento por parte da OMC sobre o que de fato acontece na esfera do regionalismo e seu impacto sobre o comércio internacional e sua regulação no nível multilateral. As regras de notificação são imprecisas, assim como é difícil a avaliação precisa dos efeitos dos processos de integração por meio de acordos preferenciais sobre mercados de terceiros países. A tensão entre a política do regionalismo e a política do regime multilateral marca a contemporaneidade do debate sobre a inserção internacional dos países em seu pilar econômico-comercial, estruturando o contexto no qual as estratégias negociadoras integradas à política comercial dos países são definidas e colocadas em ação.

Na análise de Mashayekhi, Puri e Ito (2005), a interface entre o regime multilateral de comércio e os acordos preferenciais opera em três níveis. No primeiro nível, estariam as regras da OMC, que regem o funcionamento dos acordos preferenciais. No segundo nível, os compromissos de acesso ao mercado tanto de bens quanto de serviços feitos em bases não discriminatórias, resultado de rodadas sucessivas de negociações comerciais multilaterais que determinam as margens de preferências; disponíveis para os parceiros dos acordos preferenciais; portanto, o escopo da liberalização preferencial entre parceiros no acordo. No terceiro nível, as disciplinas multilaterais constituem um piso, ou mínimo denominador comum, para o comércio para disciplinas relacionadas a ele cobertos pela OMC, incluindo as barreiras não tarifárias e os mecanismos nacionais de regulação. No entanto, como frisam os autores, os acordos preferenciais podem levar a compromissos mais amplos e profundos que aqueles legalmente definidos no âmbito do regime multilateral de comércio. Estes elementos são problematizados ao analisar a evolução do regionalismo no mundo e ao buscar explicações a esta evolução, como se verá a seguir.

4 A REGULAÇÃO DO COMÉRCIO GLOBAL E A PROLIFERAÇÃO DE ACORDOS PREFERENCIAIS

Dos 159 membros da OMC, apenas a Mongólia não participava de nenhum acordo preferencial de comércio até 2012. Se o regionalismo não é um fenômeno recente, como já se observou, é fato que sua formatação como atualmente conhecido em amplitude e profundidade o é. Desde o fim da Segunda Guerra, muitos países, desenvolvidos e em desenvolvimento, buscaram nos acordos preferenciais um meio de ampliação de sua influência e seu poder de barganha em negociações ou de integração de estruturas produtivas e comerciais no quadro de seus processos de desenvolvimento, ou mesmo por questões estratégicas relacionadas à segurança nacional e/ou regional.

As décadas de 1960 e 1970 marcaram o primeiro *boom* na realização de acordos preferenciais no mundo. Naquele período, identificado por Bhagwati (1993) como a primeira onda de acordos preferenciais, foram observadas variadas tentativas de integração pela via preferencial e discriminatória tanto entre países desenvolvidos quanto em desenvolvimento, havendo certo apelo à emulação do processo europeu de regionalismo. Balizados fundamentalmente no Artigo XXIV do GATT 1947, os acordos visavam à formação de áreas de livre-comércio ou de uniões aduaneiras, que para muitos países se enquadravam em suas estratégias de desenvolvimento econômico, garantindo mercados mais amplos. Neste sentido, a criação da Associação Latino-Americana de Livre-Comércio (ALALC) em 1960, no bojo do processo de industrialização da América Latina, é exemplo. Como muitos dos processos de regionalismo da época, a ALALC não alcançou os resultados esperados. Vale lembrar que esta primeira onda de acordos preferenciais tinha foco fundamentalmente na redução de tarifas ao comércio de bens, assim como observado nas negociações multilaterais de então.

Uma segunda onda de regionalismo surge no final dos anos 1970, passando pelos 1980 e seguindo pela primeira metade dos anos 1990. Os EUA são aqui observados como ator proeminente. Com problemas no balanço comercial, marcado por crescentes déficits com a Europa e com o Japão, que já havia se reconstruído, os EUA embarcaram na onda do regionalismo e iniciaram tratativas a fim de assinar acordos preferenciais com alguns de seus parceiros. O neoprotecionismo que caracterizou a época tinha efeitos sobre a agenda de negociações tanto no âmbito multilateral quanto no regional. As comunidades europeias também se estruturaram e colocaram em marcha a integração do continente. A própria América Latina, no início dos anos 1980, reformula sua integração com a criação da Associação Latino-Americana de Integração (Aladi), já fundamentada no Artigo I da *Enabling Clause*. O Mercosul é constituído em 1991, e diversos outros esquemas de integração afloram entre países em desenvolvimento e mesmo entre desenvolvidos e em desenvolvimento.

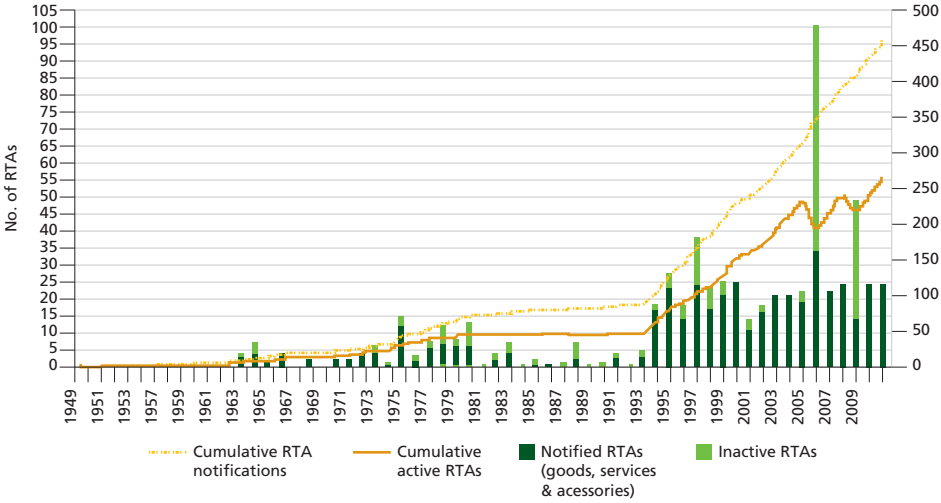
Na segunda fase de expansão dos acordos preferenciais, o conceito de comércio já começa a se alargar e as temáticas em negociação passam a abranger restrições quantitativas, *antidumping* e de defesa comercial, chegando a serviços, propriedade intelectual e investimentos, compras governamentais etc. Em temas para os quais não havia regras multilaterais, os acordos preferenciais desenvolveram regras próprias, criando novas barreiras ao comércio. Também naquele período, o *bandwagon effect*, caracterizado pelo incentivo de um país em negociar novos acordos preferenciais à medida que outros o fazem (Bhagwati, 1991), foi potencializado pela mudança nas estratégias negociadoras dos EUA e reforçou a constituição de um ambiente favorável a arranjos *militaleralistas* mundo afora em detrimento da lógica de negociação no regime multilateral de comércio.

Almeida, ao tratar dos acordos preferenciais de comércio disseminados por toda a América (a exemplo do Nafta, do Mercosul etc.), conclui:

> esses exemplos americanos, ao lado da estratégia assistencialista desenvolvida pela [União Europeia] UE em direção da clientela periférica dos países de menor desenvolvimento relativo – os PMDRs, do chamado grupo ACP –, configuram, portanto, a confirmação cabal de que o multilateralismo atual tem de conviver com um regionalismo disforme, oportunista e basicamente disfuncional em relação aos princípios do sistema econômico multilateral definido no imediato pós-Segunda Guerra. Provavelmente, ele terá de enfrentar uma longa travessia do deserto antes de reencontrar terreno mais favorável para seu florescimento e expansão (Almeida, 2005, p. 12).

GRÁFICO 1

Evolução dos acordos preferenciais no mundo (1948-2012)



Fonte: OMC.

Como se pode analisar no gráfico 1, o aumento mais expressivo no número de acordos preferenciais firmados acontece a partir da segunda metade da década de 1990 e nos anos 2000, quando se estrutura uma terceira onda de regionalismo, formatada pela pulverização de acordos com a criação de regras e mecanismos de integração que vão além da própria regulação presente no regime multilateral de comércio. Estes novos acordos dilatam ainda mais o conceito de comércio, alcançando temas que relacionam padrões trabalhistas e de meio ambiente à agenda do comércio internacional e passam pelo aprofundamento da regulação sobre investimentos e direitos de propriedade intelectual. Ocorrem uma aproximação e um aumento de interconexões entre as políticas domésticas e a regulação econômica externa, observados tanto na agenda multilateral quando na regional.

Tanto os EUA quanto a UE continuam a desempenhar papel de relevo no quadro do regionalismo, mantendo políticas de expansão de relações comerciais e de formatação de acordos. Os países asiáticos têm ganhado particular destaque nos últimos anos, ao estruturarem acordos preferenciais fundamentados na rede de cadeias produtivas da região. O Japão, por exemplo, que vinha desempenhando papel nada ativo na realização de acordos preferenciais, passou a firmá-los com alguns de seus principais parceiros econômicos na Ásia, além da Suíça e do México. A China segue um caminho semelhante e amplia sua estratégia negociadora para países da América Latina e da Oceania.

Segundo dados da OMC, apresentados na tabela 1, 297 acordos preferenciais estão em vigor atualmente no mundo, considerando-se apenas os notificados à organização. Deste total, 163 são acordos de livre-comércio e quinze, uniões aduaneiras, seguindo regulação presente no Artigo XXIV do GATT 1994. Os acordos preferenciais entre países em desenvolvimento perfazem 34 acordos, autorizados pelo Artigo I da *Enabling Clause*, e aqueles criados para liberalizar o comércio de serviços, regulados pelo Artigo V do GATS, somam 85. Os acordos para a formação de áreas de livre-comércio são mais frequentes e correspondem a quase 55% dos acordos em vigor no mundo. Vale notar que os dados das notificações cumulativas atestam a existência de mais de 450 acordos preferenciais de comércio (gráfico 1).

TABELA 1
Acordos preferenciais em vigor por tipo

Tipo – segundo autorizado pela OMC	Número de acordos
Gatt Art. XXIV (ALC)	163
Gatt Art. XXIV (UA)	15
Enabling Clause	34
Gats Art. V	85
Total	**297**

Fonte: WTO (2011).
Obs.: dados até novembro de 2011.

A multiplicação de regulações que estruturam os acordos preferenciais traz complexidade às trocas internacionais e tenciona com a lógica de integração no quadro do regime multilateral institucionalizado. Bhagwati (2002) apresenta a figura do *spaghetti bowl* para ilustrar a miríade de acordos e a multiplicidade de relações em temas diversos que a proliferação do regionalismo cria, chamados pelo autor apenas por acordos preferenciais. Para o autor, o *spaghetti bowl* de acordos preferenciais representa um problema sistêmico ao regime multilateral, relacionado tanto às trajetórias de múltiplas reduções tarifárias quanto à criação de regras de origem para cada um dos acordos preferenciais. Como afirma Bhagwati (2002):

> *(…) I remarked that the situation was turning into a spaghetti bowl: a messy maze of preferences as PTAs formed between two countries, with each having bilaterals with other and different countries, the latter in turn bonding with yet others, each in turn having*

> *different rules of origin for different sectors, and so on. I called it a spaghetti bowl because it is an unruly mass of crisscrossing strings that, in any case, is beyond my capabilities* (Bhagwati, 2002, p. 112-113).

As teorias que buscam explicar a formação dos acordos preferenciais passaram por duas fases em sua evolução (Bahgwati, 2008): *i)* uma primeira fase, de análise estática, fundamentada nos estudos pioneiros de Jacob Viner, realizados na década de 1950, sobre os efeitos imediatos de criação e de desvio de comércio; e *ii)* uma segunda fase, de análise de *dynamic time-path*, com foco nos efeitos dinâmicos dos acordos sobre a aceleração ou a desaceleração na redução de barreiras comerciais em direção ao objetivo global de liberalização em todo o mundo.

Seguindo a escola de Viner, foram realizadas análises dos efeitos dos acordos preferenciais na criação de comércio (novos fluxos gerados pela desgravação tarifária do acordo) e no desvio de comércio (a perda de comércio com terceiros países) mais eficientes, devido à formação do acordo. A mensagem essencial da abordagem vineriana é que os acordos preferenciais, diferentemente da liberalização pela via multilateral e não discriminatória, podem causar danos tanto ao bem-estar do país membro quanto ao bem-estar global. Como salienta Bhagwati: "*So, FTAs are two-faced: they free trade and they retreat into protection, simultaneously*" (Bhagwati, 2002, p. 107). Para Moore: "*Preferential trade blocs and alliances, by definition, exclude and marginalize non-member countries. This not only hurts the countries themselves, but can be harmful for the system as a whole*" (Moore, 2003, p. 104).

Os estudos com foco dinâmico se iniciam em um contexto de segunda geração de acordos preferenciais, que passam a conter temas que vão além de barreiras tarifárias. Bhagwati (1991) é o pioneiro na análise de *dynamic time-path*, ao desenvolver os conceitos de *building blocks* (blocos de construção) e *stumbling blocks* (blocos de contenção) à liberalização do comércio multilateral.

Na análise de Summers (1991), o regionalismo, como forma de integração econômica com a redução de barreiras comerciais, aceleraria o processo de liberalização comercial global ao implicar uma diminuição do número de partes negociadoras. Seriam, assim, os acordos preferenciais *building blocks* à liberalização do comércio multilateral.

Krugman (1991) observa, por sua vez, que um bloco comercial terá normalmente mais poder de monopólio no comércio internacional que qualquer de seus membros separadamente. Assim, a formação de acordos preferenciais se enquadra em uma lógica de política comercial estratégica a partir da qual os países podem ampliar seu perfil comercial com melhoria nos termos de troca. Como o próprio Krugman (1991) afirma, os acordos preferenciais podem não ser a melhor opção nas análises teóricas, mas o são na avaliação pragmática da realidade do comércio internacional, particularmente em sua interface política.

Na análise de Wonnacott (1996) sobre os acordos preferenciais, alguns países têm se tornado *hubs* para diferentes redes de acordos com países periféricos, *spokes.* Esta configuração de acordos com *eixos* e *periferias* denotaria um reordenamento das relações comerciais internacionais, nas quais os *hubs* apresentariam um poder ampliado para estabelecer as condições dos acordos preferenciais nos quais se encontrem, e os *spokes* desempenhariam um papel secundário e passivo na parceria comercial.

Bhagwati (1991; 1993; 2002), por sua vez, afirma que o regionalismo cria incentivos aos países se voltarem a interesses estritamente vinculados ao bloco, o que os tornaria menos permeáveis à liberalização comercial ampliada por meio das negociações no regime multilateral. O número de países participantes do acordo regional e o poder de grupos de interesse que se estruturam em seu interior determinariam o grau de interesse pela via multilateral, sendo sempre menor que em um contexto em que o regionalismo não existisse. Ademais, Bhagwati (1991) salienta a dificuldade de integração regional na Europa, que teria levado quatro décadas para ganhar contornos mais definidos e, mesmo assim, mantém regras de alta proteção em alguns setores, como o agrícola. O risco de proteção e introspecção estaria colocado nos acordos preferenciais, que representariam, assim, *stumbling blocks* à liberalização do comércio em bases globais.

A análise da terceira geração de acordos preferenciais se baseia na premissa de que eles já se consolidaram no quadro político-regulatório do comércio internacional e a convivência com o regime multilateral terá de ser trabalhada a fim de reduzir os custos de sobreposição de regras. Neste contexto, surgem estudos que realizam um exame minucioso de cada um dos acordos preferenciais existentes, identificando suas características regulatórias e a compatibilidade de suas regras com aquelas do regime multilateral institucionalizado, analisando a possibilidade de multilateralização de regras criadas no âmbito do regionalismo. Ademais, fatores de economia política da política comercial externa dos países ganham relevo nas análises.

Ao questionar os princípios que embasam os acordos preferenciais quanto à sua compatibilidade com esforços multilaterais, Heydon e Woolcock (2009) consideram a multiplicação dos acordos preferenciais nas últimas décadas como um sinal claro de que os membros do regime multilateral de comércio estão contornando suas regras multilaterais e aceitando aquelas preferenciais ou não recíprocas, que ampliam e disseminam variadas disciplinas para o comércio internacional. Por sua vez, Prazeres (2007) analisa os fatores de complementaridade e de antagonismo entre o regionalismo e o multilateralismo comercial, destacando suas interconexões e a importância do tempo e do espaço na determinação de um ou outro fator e examinando tanto o conteúdo dos regimes quanto o processo

negociador. A autora conclui pela prevalência do antagonismo no curto prazo e pelo potencial de complementaridade no médio prazo entre os processos de integração preferenciais e o regime multilateral de comércio.

Baldwin e Seghezza (2010), ao examinarem o regionalismo como *building block* ou *stumbling block,* concluem que os acordos preferenciais não são nem uma coisa nem outra. Para os autores, o fator determinante para a análise da liberalização comercial, tanto no regime multilateral quanto nos acordos preferenciais, são os elementos de economia política doméstica que direcionam as estratégias de ação dos países nas negociações para redução de barreiras ao comércio. Ao destacarem suas conclusões, Baldwin e Seghezza afirmam:

> *one interpretation of our findings is that* regionalism is neither a building nor a stumbling bloc. Rather, political-economy factors produce forces that simultaneously influence the selection of MFN and PTA tariffs. *In the nations and sectors where a political consensus has been marshaled behind liberal trade policies, tariffs were cut on both an MFN and preferential basis. In other nations and/or sectors where there is a political consensus for protection, tariffs are high both multilaterally and preferentially. In short, it is a third factor – the strength of sectoral vested interests – that determines both the MFN and preferential tariffs. Under this conjecture, the complements effect we observe is not due to regional tariff cutting promoting multilateral tariff cutting; it is due to a third cause* (Baldwin e Seghezza, 2010, p. 295-296, grifo nosso).

Para Gavin e Langenhove (2003), o plano internacional está dividido nos níveis multilateral e regional. Ao se integrar à análise o plano doméstico e seus condicionantes, ter-se-ia a atuação dos atores políticos em um jogo de três níveis, *three-level-game,* constituindo-se uma dinâmica doméstica-regional-multilateral. Esta dimensão analítica é particularmente interessante quando se examina a economia política das estratégias de negociação comercial com foco na escolha do fórum negociador.

Tendo em vista a estruturação do regime multilateral em paralelo à proliferação dos acordos preferenciais, uma série de estudos tem tentado explicar este fenômeno. Krugman (1991) e Bhagwati (1993; 2008) alertam para a lentidão progressiva das negociações no âmbito do regime multilateral, que estaria gerando claros incentivos aos países para seguirem a via dos acordos preferenciais. Outra interpretação, encontrada em Bhagwati (1991), está relacionada aos choques idiossincráticos advindos da dinâmica econômica ou da política internacional, como o acordo de livre-comércio entre EUA e Canadá.

Alguns estudos, como o de Mansfield e Milner (2010), vinculam o aumento da realização de acordos com a disseminação da democracia no mundo e a redução do número de atores domésticos com o poder de veto sobre a condução da política comercial externa. Outros analisam a relação entre a ampliação do regionalismo e a busca por estabilidade geopolítica, como Mansfield, Pevehouse e Bearce (1999-2000) e Mansfield e Pevehouse (2000). Baldwin (1993), por sua vez, desenvolveu

a *teoria do dominó*, que postula que o efeito de desvio do comércio advindo de um tratado de livre-comércio na economia política doméstica de terceiros países os induz a assinar novos acordos de livre-comércio. Assim, a criação de uma área de livre-comércio induziria a formação de outra, como em um efeito dominó.

A partir do mapeamento dos acordos preferenciais em seis temáticas do comércio internacional (acesso a mercados, serviços, barreiras técnicas, investimentos, defesa comercial e concorrência), Estevadeordal, Suominen e Teh (2009) se propõem a analisar o regionalismo a fim de fornecer elementos para a elaboração de políticas comerciais. Os autores constatam que os acordos preferenciais de comércio se multiplicam e se consolidam de forma simultânea à institucionalização do regime multilateral de comércio, não podendo o regime ignorá-los em sua estruturação. Estevadeordal, Suominen e Teh (2009) identificam e destacam o vetor político do regionalismo em sua interface com a possibilidade de ampliação da liberalização em âmbito multilateral.

A proliferação de acordos preferenciais de comércio gera custos, instabilidade, incoerência e imprevisibilidade nas relações comerciais internacionais, como analisado por Low e Baldwin (2009). Ao discutir a possibilidade de multilateralizar o regionalismo, os autores desenvolvem a ideia de que a sobreposição de acordos nas mais diversas temáticas e os custos por eles gerados poderão suscitar um crescente interesse pela multilateralização de suas regras, o que os aproximaria do regime multilateral de comércio.

Pode-ser afirmar também, na linha de pensamento de Krugman (1991), que os membros da OMC formam blocos preferenciais para melhorar o poder de barganha nas negociações multilaterais com terceiros; isto é, particularmente útil durante o curso de processos negociadores multilaterais e contenciosos comerciais. Para Mansfield e Reinhardt:

> *faced with greater difficulty arriving at any multilateral solution to commercial issues as the size of GATT/WTO grows, its members may find it useful to enter smaller, preferential groupings composed of states with common economic interests. In the same vein, preferential arrangements also provide participants with insurance against future disruptions of commerce that might arise if multilateral negotiations stall or the system weakens as a growing number of states with heterogeneous commercial preferences accede to GATT/WTO* (Mansfield e Reinhardt, 2003, p. 856).

Assim, usando uma lógica contrária à maioria das análises sobre a relação entre o regime multilateral de comércio e o regionalismo, Mansfield e Reinhardt (2003) afirmam que o progresso e a institucionalização do regime trazem em si os fatores explicativos para o aumento da realização de acordos preferenciais de comércio: "*the very instruments of GATT/WTO's progress-its growing membership, active dispute settlement, and frequent trade negotiations-encourage states to seek bilateral options to secure the greatest possible benefits from the multilateral regime*"

(Mansfield e Reinhardt, 2003, p. 858). Os elementos estratégicos e políticos das negociações são aqui reiterados e destacados; ponto essencial para a análise dos posicionamentos tanto de países em desenvolvimento quanto daqueles desenvolvidos no regime multilateral e nos acordos preferenciais.

A análise do regionalismo na atualidade passa a incorporar mecanismos que permitem vislumbrar padrões de comportamento e posicionamento negociador na formatação de acordos preferenciais por partes das principais potências comerciais, os EUA e a UE. Horn, Mavroidis e Sapir (2009) analisam a anatomia dos acordos comerciais preferenciais da UE e dos EUA e identificaram as regas existentes nestes acordos, classificando-as como regras OMC *plus*, que aprofundam as regras multilaterais, e OMC *extra*, que regulam em setores onde não existem as regras multilaterais. Os autores analisam ainda se essas regras são juridicamente vinculantes ou não, a fim de trazer elementos que configurariam os modelos de regionalismo dos EUA e da UE. Entre as principais conclusões de Horn, Mavroidis e Sapir (2009), os seguintes pontos merecem destaque: *i)* os acordos preferenciais de comércio dos EUA e da UE apresentam regras em áreas não reguladas pelos acordos do regime multilateral de comércio; *ii)* estas regras sugerem que UE e os EUA estão usando os acordos preferenciais para disseminarem suas próprias abordagens de regulação, servindo como dois *hubs* importantes de acordos preferenciais; e *iii)* os EUA e a UE têm usado estratégias distintas a fim de colocar em seus acordos regras *OMC extras*, estruturando assim esboços de modelos diversos de acordos preferenciais.

Sobre a construção dos modelos de acordos dos EUA e da UE, seguindo a análise de Horn, Mavroidis e Sapir (2009), pode-se afirmar que o modelo europeu traz consigo regras que, muito mais frequentemente, vão além daquelas acordadas multilateralmente. Os acordos da UE evidenciam uma quantidade importante de inflação legal, particularmente nas áreas que contêm interface com política e desenvolvimento, e apresentam regras tanto *OMC plus* quanto *OMC extra* com *enforcement* legal ampliado, embora quantidade inferior para aquelas que vão além da OMC. Cabe destacar que, no modelo europeu de acordos, a temática sobre política de concorrência ganha contornos muito mais profundos e afirmativos do que aqueles observados na OMC, características observadas também nas áreas de investimento, movimentos de capital e propriedade intelectual. Horn, Mavroidis e Sapir (2009) salientam ainda que o modelo da UE se estrutura numa necessidade de moldar os acordos preferenciais de forma a que suas lógicas constitutivas não pareçam ser fundadas apenas em interesses comerciais, o que justificaria o excesso de foco em temas relativos ao desenvolvimento e refletiria a falta de consenso entre os membros da UE sobre o propósito dos acordos em si.

O modelo dos EUA, como esboçado por Horn, Mavroidis e Sapir (2009), não apenas cria regras que aprofundam aquelas reguladas pelo regime multilateral, mas também formata novas regras que transitam em território jurídico não incorporado

pela OMC. Para essas regras, OMC *extra*, o modelo dos EUA contém, segundo os autores, mecanismos de *enforcement* mais bem estruturados do que o modelo europeu, dando maior poder dos EUA de impor legalmente o que for acordado com os demais parceiros. Nos acordos preferenciais realizados pelos EUA, pode-se observar maior espaço para a agenda que interrelaciona comércio, meio ambiente e padrões trabalhistas, além de aspectos vinculados à política de proteção de direitos de propriedade intelectual, investimento e mobilidade de capitais entre os membros dos acordos. Os autores chamam a atenção para o fato de não se observar inflação legal nos acordos dos EUA. Como a UE, os EUA são vistos por Horn, Mavroidis e Sapir (2009) como um importante *hub* que exporta suas abordagens de regulação para os *spokes*, seus parceiros comerciais com acordos preferenciais firmados com os EUA.

O poder dos EUA e da UE na formatação de seus acordos comerciais traz ao debate a preocupação política de grande parte dos países em desenvolvimento, acerca da estruturação de relações comerciais injustas com esses países por meio de acordos comerciais. Levantam-se aqui, mais uma vez, os aspectos estratégicos do regionalismo, vinculados a uma lógica ampliada de política externa e inserção internacional do país, que deve ser trabalha na relação com os determinantes econômicos e políticos de seu processo de desenvolvimento. A própria conformação de acordos entre países e desenvolvimento no quadro do regionalismo aberto – como no caso do Mercosul –, visando à preparação econômica e ao aumento do poder de barganha em negociações externas, retifica este fenômeno.

Ao se considerar a importância da Ásia no comércio internacional e o aumento expressivo do regionalismo na região, pode se pensar na conformação paulatina de um modelo asiático de acordos preferenciais, tendo a China como *hub* no processo de integração? O regionalismo asiático iniciou-se com a integração de mercados vinculada à lógica da globalização e fundamentada em sua inserção em redes de produção global. A lógica descentralizada da produção e as interconexões existentes entre os múltiplos atores construíram mecanismos fluidos, pouco institucionalizados e de cooperação flexível estruturadores do regionalismo na região.

Como sugere Katzenstein (1996), a falta de instituições políticas formais no regionalismo do Leste Asiático pode ser explicada pelo poder e pelas normas do sistema internacional e pelas características das estruturas estatais domésticas na região. O primeiro fator se vincula à política externa dos EUA no pós-Guerra, que teria estabelecido o princípio do multilateralismo na Europa, mas não na Ásia, onde o bilateralismo deu a tônica. O segundo fator, doméstico, estaria relacionado à história da organização política asiática, formatada pelos legados de impérios universais e subcontinentais e reinos preferenciais que antecedem em séculos a história do Estado europeu, embasando-se em conceitos cíclicos de tempos dinásticos. Segundo Katzenstein (1996), esses fatores teriam condicionado um regionalismo

aberto asiático com características econômicas de organização em rede, estruturadas politicamente de forma multicêntrica e flexível. Esse regionalismo é contrastado com o regionalismo institucional, observado na Europa, segundo o autor.

Yeo (2010), ao analisar as características da APEC enquanto regionalismo de bases reticulares, chama atenção para as seguintes características deste modelo de regionalismo: *i*) trata-se de uma fórmula que pode atender particularmente a Estados com menor poder político e econômico internacional; *ii*) é apoiado tanto na diplomacia oficial quanto nas redes de negócios, sendo fundamentalmente *market-led*; e *iii*) tem nas cidades, lócus de estruturação das redes de produção, um ator de fundamental importância. Tendo em conta essas características, Yeo (2010) afirma que o regionalismo reticular asiático é pautado pela abertura, com a busca por uma estratégia de integração intrarregional por meio de cooperação inter-regional, e com uma *issue-based ledership*, limitada e negociada no contexto regional com a possibilidade de líderes distintos para cada questão-tema.

A importância da complementaridade produtiva no processo de integração comercial na Ásia e na América Latina é examinada por Baumann (2010), que salienta que as complementaridades no processo produtivo – com as preferências por produtos finais da região – levam a um processo virtuoso de integração econômica, mais intenso que em outras regiões do mundo, particularmente na América Latina. E continua:

> *in Asia there is indication of a 'regional multiplier' in that the relation between the imports by 'hubs' of producer goods from 'spokes' is closely linked to imports by 'spokes' of other goods from 'hubs'. This link is stronger than the imports by 'spokes' of other goods from the Rest of the World, and it generates a virtuous circle where both types of countries gain from regional trade* (Baumann, 2010, p. 101).

O regionalismo do Leste Asiático é criticado por Baldwin (2006), com foco na ASEAN. Segundo o autor, a redução efetiva de tarifas tem ocorrido em marcha lenta, tendo a eliminação de tarifas por meios unilaterais prevalecido, elemento importante para o crescimento do comércio na região. Baldwin (2006) afirma, ainda, que há necessidade de se ter uma redefinição da agenda do regionalismo no Leste Asiático com mudanças na forma de sua administração que tragam maior agilidade às reduções tarifárias e auxiliem na estruturação das redes da produção na região.

O papel da China nesse contexto é essencial. O *império do meio* inicia sua jornada no regionalismo, expandindo seus acordos não só com seus vizinhos, mas também nas Américas (Peru e Chile) e na Oceania (Nova Zelândia). Tomando-se o conceito de *hub* apresentado em Wonnacott (1996), pode-se afirmar que a China dá os primeiros passos na consolidação de posição enquanto novo *hub* do regionalismo, traçando novos acordos com *spokes* situados nas mais diversas regiões do globo. Para Wang (2004), o movimento recente da China em direção

aos acordos com países asiáticos está baseado na *rationale* de que eles podem ser usados como instrumento político de aproximação com seus vizinhos e de garantia de segurança na região. Assim, estaria vinculado à meta de longo prazo de crescimento e desenvolvimento da força nacional, *zonghe guoli*. Snyder, por sua vez, ao analisar a política comercial chinesa quanto às estratégias de negociações de acordos preferenciais, conclui:

> *first, China's RTAs fall into three main categories: economic integration agreements, regional trade agreements in the narrow sense, and bilateral free-trade agreements. This tripartite typologyprovides a useful way of understanding China's RTAs; by extension, it may help to make sense of the increasingly complex array of RTAs in international trade relations today. Second, China's participation in RTAs has multiple objectives. They include building 'Greater China', security, search for energy and natural resources, technology transfer, investment protection, and international or regional geopolitical strategy (or a combination of these reasons), which are often, if not usually, more important than trade liberalization alone. Only selected examples can be given here for reasons of space, but they should suffice to make the essential point. Third, on the whole China's RTAs today are consistent with WTO law* (Snyder, 2009, p. 5).

Considerando-se as proliferações de acordos com agendas negociadoras alargadas tanto horizontalmente, incorporando novos temas, quanto verticalmente, aprofundando antigos, o regionalismo em sua nova fase produziu impactos importantes sobre a regulação política das trocas internacionais. Os países passaram a ter como parte de sua política comercial estratégias múltiplas de negociação que incorporam a dimensão multilateral e os acordos preferenciais de comércio. Pode-se afirmar que o fato de as principais potências econômicas e comerciais do mundo (EUA, UE e China) seguirem com interesse uma agenda negociadora na qual o regionalismo tem papel de relevo tem efeitos nada desprezíveis sobre a conformação das agendas negociadoras dos demais países.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A celebração de acordos preferenciais de comércio no século XXI vem auxiliando na liberação e facilitação das trocas comerciais internacionais num momento em que o progresso nas negociações multilaterais tem sido lento e duvidoso. Contudo, com a continuidade deste processo, há dúvidas sobre a manutenção da centralidade do regime multilateral de comércio, podendo os acordos preferenciais ganharem espaço como *loci* de regulação política do comércio mundial.

Os problemas relativos às novas e às velhas disciplinas dos acordos preferenciais e sua conformidade com as regras da OMC precisam ser analisados e resolvidos a fim de facilitar a aplicação de regras com menor custo e incerteza ao comércio. Como afirma, com certo pessimismo, Baldwin:

> *over the past ten years, WTO members have "voted with their feet" for the RTA option. Without a reform that brings existing RTA disciplines under the WTO´s aegis and*

> *makes it easier to develop new disciplines inside the WTO system, the RTA trend will continue, further eroding WTO centricity and possibly taking it beyond the tipping point where nations ignore WTO rules since everyone else does* (Baldwin, 2011, p. 33).

A tensão gerada a partir da potencial ou real erosão de regras acordadas multilateralmente por aquelas instituídas no âmbito de acordos preferenciais de comércio dinamiza o quadro da regulação política do comércio internacional no início do século XXI. Como assinala o último relatório sobre o comércio mundial da OMC (WTO, 2011), que identifica de forma comparada os avanços regulatórios de diversos esquemas preferenciais de integração comercial, a coexistência entre as regras criadas no regime multilateral e nos acordos preferenciais é fato consumado. Os esforços devem agora ter foco na busca de coerências regulatórias entre elas, de forma que o regionalismo no século XXI não eroda a centralidade do regime multilateral de comércio.

Observa-se, pois, que o regionalismo ampliou o jogo da negociação política do comércio, imprimindo a necessidade de formatação de estratégias com geometria variável aos mais diversos países. A nova regulação política do comércio internacional reflete a estruturação de tensões entre lógicas distintas de integração e redução de barreiras comerciais entre os países. Como analisa Badin (2011), tanto países desenvolvidos quanto em desenvolvimento têm buscado inovar a criação de regras preferenciais de comércio, tendo os primeiros instituído padrões regulatórios muitas vezes replicados em diversos acordos. Contudo, com o crescimento da importância econômica e política internacional de economias emergentes – particularmente da China –, observa-se um incremento da ação destes países enquanto novos *hubs* de acordos comerciais, inaugurando uma fase renovada de regionalismo que se fundamenta na criação de regras (serviços, investimentos, propriedade intelectual etc.), e não apenas na abertura comercial para bens.

Em um mundo conectado e integrado globalmente por meio de cadeias produtivas globais, com expansão de fluxos comerciais e de investimentos, o regionalismo toma forma como fenômeno político e econômico de suporte à integração reticular da produção. Os países que têm se inserido com maior proeminência nos circuitos de produção global tendem a ter nos acordos preferenciais de comércio uma ferramenta de política comercial facilitadora desta inserção, que tem efeitos cruzados sobre seus interesses nas negociações do regime multilateral de comércio.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, P. R. **Acordos minilaterais de integração e de liberalização do comércio**: uma ameaça potencial ao Sistema Multilateral de Comércio. São Paulo: American Chamber, 2005. Disponível em: <http://www.pralmeida.org>. Acesso em: 28 set. 2011.

BADIN, M. R. S. **Compromissos assumidos por grandes e médias economias em acordos preferenciais de comércio**: o contraponto entre União Europeia, Estados Unidos, China e Índia. Brasília: Ipea, 2011. (Texto para Discussão). No prelo.

BAUMANN, R. **Regional trade and growth in Asia and Latin America**: the importance of productive complementarity. Brasília: Cepal, 2010. 156 p.

BHAGWATI, J. **The world trading system at risk**. Princeton: Princeton University Press, 1991.

_____. Regionalism and multilateralism: an overview. *In*: MELO, J.; PANAGARIYA, A. (Eds.). **New dimensions in regional integration**. Cambridge: Cambridge University Press, 1993. p. 22-51.

_____. **Free trade today**. Princeton: Princeton University Press, 2002.

_____. **Termites in the trading system**: hoe preferential agreements undermine free trade. New York: Oxford University Press, 2008.

BALASSA, B. **The theory of economic integration**. Illinois: Richard Irwin Press, 1961.

_____. **Managing the noodle bowl**: the fragility of East Asian regionalism. Geneva: CEPR, 2006. 28 p. (Discussion Paper, n. 5.561).

_____. **Multilateralising regionalism**: the WTO's next challenge. 28 Feb. 2008. Disponível em: <www.voxeu.org>. Acesso em: 10 abr. 2011.

_____. **21st century regionalism**: filling the gap between 21st century trade and 20th century trade rules. Geneva: WTO, 2011. (Staff Working Paper).

BALDWIN, R.; SEGHEZZA, E. Are trade blocs building or stumbling blocks? **Journal of economic integration**, v. 25, n. 2, p. 276-297, June 2010.

_____. **A domino theory of regionalism**. New York: NBER, 1993. (Working Papers, n. 4.465).

CHASE, K. A. Multilateralism compromised: the mysterious origins of GATT Article XXIV. **World trade review**, v. 5, p. 1-30, 2006.

DURAND, M. F. *et al*. **Atlas da mundialização**: compreender o espaço mundial contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2009.

ESTEVADEORDAL, A.; SUOMINEN, K.; TEH, R. (Eds.). **Regional rules in the global trading system**. New York: Cambridge University Press, 2009.

FISHLOW, A.; HAGGARD, S. **The United States and the regionalization of the world economy**. Paris: OECD, 1992.

GAVIN, B.; LANGENHOVE, L. Trade in a world of regions. *In*: SAMPSON, G.; WOOLCOCK, S. (Eds.). **Regionalism, multilateralism and economic integration**: the recent experience. Tokyo: UN University Press, 2003.

HEYDON, K.; WOOLCOCK, S. **The rise of bilateralism**: comparing European and American FTAs. Bern: World Trade Institute, 2009.

HORN, H.; MAVROIDIS P.; SAPIR A. **Beyond the WTO**: an anatomy of EU and US preferential trade agreements. Brussels: Bruegel, 2009. 66 p. (Bruegel Blueprint Series, n. 7).

KATZENSTEIN, P. J. Regionalism in comparative perspective. **Cooperation and conflict**, v. 31, n. 2, p.123-159, 1996.

KRUGMAN, P. The move toward free trade zones. **Economic review**, v. 1, p. 1-24, nov.-dez. 1991.

LOW, P.; BALDWIN, R. (Eds.). **Multilateralizing regionalism**: challenges for the global trading system. New York: Cambridge University Press, 2009.

MAINSFIELD, E.; MILNER, H. The new wave of regionalism. **International organization**, n. 53, v. 3, p. 589-627, 1999.

_____. **Votes, vetoes and preferential trading agreements**. Geneva: New Era, Nov. 2010. 47 p. (WTO workshop on PTAs in the New Era).

MANSFIELD, E.; PEVEHOUSE, J. C. Trade blocs, trade flows, and international conflict. **International organization**, v. 54, n. 4, p. 775-808, 2000.

MANSFIELD, E.; PEVEHOUSE J. C.; BEARCE, D. H. Preferential trading arrangements and military disputes. **Security studies**, v. 9, n. 1-2, p. 96-118, 1999-2000.

MANSFIELD, E.; REINHARDT, E. Multilateral determinants of regionalism: the effects of GATT/WTO on the formation of preferential trading. **International organization**, v. 57, n. 4, p. 829-862, 2003.

MASHAYEKHI, M.; PURI, L.; ITO, T. Multilateralism and regionalism: the new interface. *In*: MASHAYEKHI, M.; ITO, T. (Eds.). **Multilateralism and regionalism**: the new interface. New York; Geneva: UN, 2005. p. 1-22.

MISTRY, P. The new regionalism: impediment or spur to future multilateralism. *In*: HETTNE, B.; INOTAI, A.; SUNKEL, O. (Eds.). **Globalism and the new regionalism**. London: Macmillan, 1999.

MOORE, M. **A world without walls**: freedom, development, free trade and global governance. New York: Cambridge University Press, 2003.

OLIVEIRA, I. T. M. **A política comercial externa brasileira**: uma análise de seus determinantes. São Paulo: Saraiva, 2013.

PRAZERES, T. L. **Sistema multilateral de comércio e processos de integração regional**: complementaridade e antagonismo. 2007. 340 p. Tese (Doutorado) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília. Brasília, 2007.

SNYDER, F. China, regional trade agreements and WTO law. **Journal of world trade**, v. 43, n. 1, p. 1-57, 2009.

SUMMERS, L. H. Regionalism and the world trade system. *In*: FEDERAL RESERVE BANK OF KANSAS CITY. **Policy implications of trade and currency zones**. Wyoming: FED, 1991. p. 295-303.

WANG, J. China's regional trade agreements: the law, geopolitics, and impact on the multilateral trading system. **Singapore Year Book of International Law and Contributors**, v. 8, p. 119-147, 2004.

WONNACOTT, R. J. Trade and investment in a hub and spoke system versus a free trade area. **World economy**, v. 19, n. 3, p. 237-52, 1996.

WTO – WORLD TRADE ORGANIZATION. **General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (GATT-1994)**. Geneva: WTO, 1994a.

_____. **Understanding on the interpretation of Article XXIV of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994**. Geneva: WTO, 1994b.

_____. **General Agreement on Trade in Services (GATS)**. Geneva: WTO, 1994c.

_____. **World Trade Report 2011**: the WTO and preferential trade agreements – from co-existence to coherence. Geneva: WTO, 2011.

YEO, L. H. Institutional regionalism versus networked regionalism: Europe and Asia compared. **International politics**, v. 47, n. 3-4, p. 324-337, 2010.

CAPITULO 2

COMPROMISSOS ASSUMIDOS POR GRANDES E MÉDIAS ECONOMIAS EM ACORDOS PREFERENCIAIS DE COMÉRCIO: O CONTRAPONTO ENTRE UNIÃO EUROPEIA E ESTADOS UNIDOS E CHINA E ÍNDIA

Michelle Ratton Sanchez Badin

1 INTRODUÇÃO

Do ponto de vista jurídico, o fato de as relações comerciais entre os Estados experienciarem um forte grau de adensamento jurídico,[1] com destaque para o período pós-1990, que deu ainda mais fôlego às preocupações sobre a relação entre os acordos preferenciais de comércio (APCs) e o impacto para os sistemas doméstico e multilateral. Ao longo dos anos 1990, tal tendência se disseminou em outros níveis de integração comercial, fossem eles de caráter regional ou bilateral. Este processo foi qualificado, em um primeiro momento, como regionalização dos compromissos multilaterais, o que significava uma reprodução ou um reforço das regras já negociadas no âmbito multilateral, ou seja, regras de caráter OMC-*in* (Mansfield; Milner, 2010). Contudo, as limitações para avanços em novas rodadas de negociação no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC) passaram, por sua vez, a fortalecer os espaços regionais e bilaterais para atingir novas metas para além desta (compromissos conhecidos como OMC-*plus* ou OMC-*extra*).[2]

Diante desse quadro, constata-se que: os acordos regionais e bilaterais têm se multiplicado; o regionalismo e o multilateralismo estão sendo construídos simultaneamente; e um sistema não tem mais como ignorar o outro – o sistema

1. Abbot e Snidal (2000) avaliam a gradação do adensamento a partir de três fatores: clareza, precisão das regras e delegação de poderes. Este processo de adensamento jurídico, de acordo com estes autores, assegura a previsibilidade porque: *i)* normalmente, as regras são interpretadas e aplicadas por tribunais especiais, de caráter arbitral ou judicial; *ii)* as regras se tornam parte da lei interna de cada Estado; *iii)* os compromissos jurídicos mobilizam interesses jurídicos e os respectivos grupos de proteção e, ainda, legitimam sua participação no processo de decisão interno; *iv)* aumenta o custo da violação das regras, tanto no âmbito nacional como no internacional; *v)* as próprias obrigações passam a ser dotadas de determinado grau de legitimidade, admitida por diferentes grupos; e *vi)* passa-se a desenvolver e requerer um discurso definido dentro de parâmetros específicos. O estudo recente da Organização Mundial do Comércio (OMC) traduz este adensamento jurídico sob os conceitos de *shallow integration* e *deep integration*, considerando sobretudo que os primeiros seriam acordos referentes a medidas aplicadas na fronteira, enquanto os últimos, para acordos que vão além destes compromissos, e refletem também a padronização de regulações e políticas domésticas (WTO, 2011a, p. 110).

2. Horn, Mavroidis e Sapir (2009) apresentam suas considerações metodológicas sobre cada uma dessas adjetivações aos compromissos da OMC. Os autores qualificam como regras OMC-*plus* aquelas que regulamentam matérias já discutidas ou analisadas na organização e como OMC-*extra* as regras cujas matérias não foram reguladas no âmbito desta.

multilateral ignorar sistemas regionais ou bilaterais e vice-versa (Estevadeordal, Suominen e Teh, 2009). Portanto, uma questão-chave neste campo é compreender se existem tendências regulatórias nestes acordos para além dos padrões estabelecidos no âmbito do sistema multilateral de comércio (OMC-*plus* e OMC-*extra*), quais são estas tendências e como são implementadas. Ainda implícita encontra-se a questão se os padrões regulatórios previstos nos acordos regionais e bilaterais têm tido uma tendência de expansão, influenciando outros subsistemas.[3] Este capítulo se propõe a fazer um primeiro mapeamento horizontal dos acordos de duas grandes economias, União Europeia e Estados Unidos, em contraponto a acordos selecionados de duas economias médias, Índia e China, com a finalidade de identificar a abrangência de áreas reguladas pelos acordos, eventuais tendências e contratendências regulatórias presentes nestes acordos. Uma hipótese apresentada pelo texto é que os acordos das economias médias, tendo em vista o perfil das economias e seu crescimento recente, podem apresentar inovações regulatórias, inclusive na relação dos APCs com o sistema multilateral de comércio.

Para tanto, o texto está dividido em três outras seções, além desta introdução. A segunda seção apresenta uma análise sobre o avanço dos APCs e as opções estratégicas que sustentam sua celebração. A terceira seção analisa os perfis regulatórios dos acordos analisados, por blocos, das grandes economias em contraponto aos acordos das economias médias. Objetiva-se, nesta parte, colocar em teste a hipótese apresentada neste capítulo, analisando cada um dos temas e setores regulados, a partir de um conjunto de acordos selecionados. Por fim, apresenta-se uma conclusão com breves considerações. Um apêndice consolida os dados registrados do levantamento dos acordos celebrados por cada economia e o mapeamento horizontal destes.

2 O AVANÇO DAS GRANDES E DAS MÉDIAS ECONOMIAS NA CELEBRAÇÃO DE APCS

De acordo com dados da OMC, todos os membros da organização, à exceção da Mongólia, possuem um APC assinado.[4] É fato que cada membro pode ter incutida uma estratégia específica na assinatura e ampliação de sua rede de APCs, conforme será delineado, posteriormente, para cada uma das economias analisadas aqui.

2.1 As grandes economias: União Europeia e Estados Unidos

Os Estados Unidos e a União Europeia são frequentemente apresentados como os grandes líderes da expansão dos acordos que estabelecem preferências

3. Essa tendência é indicada por Baccini *et al*. (2011) como um fenômeno de difusão de regras. Horn, Mavroidis e Sapir (2009) parecem compreender o fenômeno de forma mais segregada, quando agregam grupos de acordos como "famílias", com base nas tendências regulatórias mais marcantes de cada um destes. Neste mesmo sentido, Hufbauer e Schott (2009) aplicam a terminologia *hub* para cada área de influência.

4.Ver WTO (2011a, p. 6).

comerciais para além daquelas negociadas no âmbito da OMC (Horn, Mavroidis e Sapir, 2009, p. 20-23). Se o despertar desta iniciativa esteve concentrado nestes agentes econômicos ao longo da década de 1990, países emergentes como China e Índia também colaboraram na mesma velocidade destes agentes tradicionais com a expansão deste perfil de acordo no âmbito internacional, a partir dos anos 2000 (apêndice A, gráfico A.1).

A União Europeia é o membro da OMC com o maior número de acordos,[5] considerando aqueles já assinados e aqueles em negociação. No período pós-Segunda Guerra Mundial, a União Europeia exerceu um papel central na proliferação de acordos regionais de comércio. Inicialmente estabelecida como Comunidade Econômica Europeia, em 1957, consiste ela mesma no maior acordo preferencial de comércio do mundo, considerando-se o volume de comércio e o nível regulatório de integração entre as economias (Ahearn, 2010).

Conforme dados da Comissão Europeia (European Commission, 2011), a União Europeia possui hoje quatro tipos de acordos com terceiros, classificados conforme o nível de integração (Ahearn, 2010, p. 3): *i)* união aduaneira, centrada em produtos industriais, como são os casos dos acordos com Andorra, San Marino e Turquia; *ii)* área econômica europeia, que estende o mercado comum da Comunidade Europeia para os parceiros Noruega, Islândia e Liechtenstein;[6] *iii)* acordos de livre comércio (ALCs) com 21 países dispersos ao redor do globo;[7] e *iv)* aqueles denominados de acordos de associação econômica (em inglês, Economic Partnership Agreements – EPA), celebrados com outros 27 países (ver no apêndice A, gráfico A.1A e quadro A.1, a relação de todos os acordos e as respectivas datas de assinatura e entrada em vigor, quando for o caso).[8]

---

5. Além dos acordos assinados, mais 62 outros são indicados como em fase de negociação e outros doze, em fases preliminares de negociação. Conforme dados disponíveis em: <http://ec.europa.eu/trade/creating-opportunities/bilateral-relations/>.

6. Atualmente todos esses países compõem, juntamente com a Suíça, a Associação Europeia de Livre Comércio (AELC) – em inglês: European Free Trade Association (EFTA). Mais informações sobre esta associação em: <http://www.efta.int/>. Os acordos bilaterais de Noruega, Islândia e Liechtenstein datam dos anos 1970, mas foram renovados a partir da estruturação da EFTA ao longo dos anos 1990. O acordo original de Liechtenstein foi assinado com a Suíça, mas nos anos 1990, celebrou seus acordos por meio da EFTA e da Suíça, e, por razões domésticas, reestruturou suas relações com a União Europeia, a partir de uma série de acordos bilaterais. Para mais detalhes sobre a relação Suíça-União Europeia, ver: <http://ec.europa.eu/trade/creating-opportunities/bilateral-relations/countries/switzerland/>.

7. Exemplos desse tipo de acordo são aqueles celebrados entre União Europeia (ou, anteriormente ao Tratado de Lisboa, Comunidade Europeia) e: México, Tunísia, Chile, Marrocos, Argélia, Egito, Jordânia, Israel, Território Palestino Ocupado, Líbano, Síria, Macedônia, Ilhas Faroe, Albânia, Sérvia, Montenegro, Bósnia-Herzegovina, Croácia, África do Sul e Coreia do Sul. Também neste rol, os acordos celebrados com a Suíça. Para mais detalhes, ver: <http://ec.europa.eu/trade/creating-opportunities/bilateral-relations/countries/switzerland/>.

8. Os Economic Partnership Agreements (EPAs) são modelos de acordos estabelecidos pela União Europeia com a finalidade de atribuir reciprocidade às concessões unilaterais antes previstas nos Acordos de Cotonou, em especial, no formato de acordo de livre comércio. (Borrmann e Busse, 2007). A Comunidade Europeia tem EPAs com: Antígua; Barbuda, Belize; Barbados; Botsuana; Camarões; Costa do Marfim, Dominica; República Dominicana; Fiji; Granada; Guiana; Haiti; Jamaica; Lesoto; Madagascar; Maurício; Moçambique; Papua Nova Guiné; São Cristóvão e Neves; Santa Lucia; São Vicente e Granadinas; Seychelles; Suriname; Suazilândia; Trindade e Tobago; e Zimbábue.

Os ALCs são aqueles que permitem um melhor grau de comparação sobre tendências em acordos, com a ressalva de que os acordos europeus e os acordos de associação euro-mediterrâneos são mais amplos em termos de setores e temas compreendidos e incluem disposições sobre área de livre comércio como uma parte de suas disposições.[9] A literatura também indica que os acordos de livre comércio típicos da União Europeia, com países e regiões mais distantes, assumem um perfil particular, na medida em que se centram na estratégia de neutralizar a discriminação potencial contra os exportadores e investidores europeus decorrentes de ALCs de seus parceiros com terceiros Estados. Tais acordos procuram, assim, ampliar e aprofundar as regras sobre comércio internacional sobre as quais ainda seja difícil atingir algum consenso no nível multilateral.[10]

Os Estados Unidos, por sua vez, desenvolveram seu sistema de acordos de integração econômica apenas recentemente, mas assumiram, desde o início, uma estratégia única para todos os parceiros (Ahearn, 2010, p. 3). Os Estados Unidos celebraram o primeiro ALC em 1985, com Israel, e registraram, até julho de 2011, onze acordos em vigor, três assinados e pendentes de aprovação do Congresso norte-americano e um em negociação (ver no apêndice A, gráfico A.1B e quadro A.1, a relação de todos os acordos).[11] Setenta por cento destes acordos também regulamentam o comércio de serviços.

Os acordos vigentes podem ser agrupados por regiões geográficas: quatro nas Américas, cinco no Oriente Médio e no Norte da África e dois na Ásia-Pacífico. Não há a prevalência de uma região sobre outra em nenhum momento. Mas, ao se observar as datas das assinaturas e ratificações dos acordos, nota-se uma tendência recente de expansão do número de acordos. À parte a OMC, antes de 2000, os Estados Unidos tinham ratificado apenas dois acordos para liberalização do comércio: o acordo com Israel, em 1985, e o Tratado Norte-Americano de Livre Comércio (em inglês: North American Free Trade Agreement – NAFTA), em 1994. Em contraponto, na década de 2000, este país ratificou mais nove acordos, todos com países intitulados *em desenvolvimento* – o que os qualifica como acordos de perfil Norte-Sul (Baccini *et al.*, 2011). É notório o aumento do número de acordos durante a administração

9. Entre eles estão Marrocos, Argélia, Tunísia, Egito, Israel, Jordânia, Autoridade Palestina, Líbano, Síria, Turquia, Chipre e Malta. A respeito desse perfil de acordos, ver Panagariya (2002, p. 1416-1417).

10. De acordo com informações oficiais prestadas pela União Europeia: "*free-trade agreements (FTAs), if approached with care, can build on WTO and other international rules by going further and faster in promoting openness and integration, by tackling issues which are not ready for multilateral discussion and by preparing the ground for the next level of multilateral liberalisation*". Os acordos de livre comércio (ALCs), se negociados com cautela, podem se constituir a partir dos preceitos da OMC e de outras regras internacionais dando um passo além e mais ágil em direção à promoção da abertura e da integração, pelo fato de tratarem de temas que não estão ainda na esfera de negociação multilateral, e, assim, prepararem o terreno para um novo patamar de liberalização no plano multilateral (European Commission, 2006, tradução nossa). No mesmo sentido, WTO (2011b).

11. De acordo com dados oficiais disponibilizados por United States Trade Representative (USTR, [s.d.]).

republicana de George W. Bush, que priorizou os tratados bilaterais de comércio tendo em vista os impasses no sistema multilateral e a Rodada Doha. Mas, recentemente, alguns dos acordos assinados na era Obama encontram resistência para ratificação no Congresso norte-americano.[12]

Considerando que a relevância econômica dos parceiros comerciais com os quais os Estados Unidos assinaram acordos é pequena em relação à sua economia, torna-se essencial e complementar inquirir na análise dos acordos as particularidades de cada parceiro comercial e de sua relevância para a geopolítica deste. Entende-se que são quatro os modelos predominantes de acordos assinados por este país. Um primeiro corresponde aos acordos com Israel, Jordânia, Bahrein, Omã e Marrocos,[13] em que seu interesse político nestas nações é maior que seu interesse econômico, de forma que algumas concessões comerciais são bastante peculiares e provavelmente difíceis de serem generalizadas. Um segundo modelo de acordo é o do NAFTA, primeiro grande acordo a estabelecer padrões técnicos que serviram de modelo para os acordos subsequentes em áreas como serviços, propriedade intelectual, defesa comercial e regras de origem,[14] assim como para as áreas de meio ambiente e questões trabalhistas.[15] Outro acordo de caráter plurilateral é o Tratado de Livre Comércio entre Estados Unidos, América Central e República Dominicana (em inglês, Central America Free Trade Agreement and Dominican Republic – CAFTA-DR), no qual todas as partes estão sujeitas ao mesmo conjunto de obrigações, entretanto cada país define separadamente suas agendas de acesso de mercados.[16] Por fim, apresenta-se um quarto modelo de acordo residual, o qual congrega parceiros de porte médio, como Chile, Cingapura, Austrália e Peru.[17]

---

12. Uma relevante parte da resistência à ratificação pelo Congresso norte-americano desses acordos preferenciais de comércio (APCs) está associada à demanda de renovação concomitante, por este mesmo órgão, do programa de ajustes – Trade Adjustment Assistance (TAA) –, que compensa trabalhadores, baseado nos Estados Unidos, que perdem seus postos de trabalho em razão do incremento da competitividade de produtos nos setores que se beneficiam dos APCs (ICTSD, 2011b).

13. Rosen (2004, p. 51) indica que os acordos de Israel e Jordânia são exemplos de acordos em que a política comercial é utilizada como um meio de se atingir um determinado fim político. Bahrein, por exemplo, faz parte da política externa norte-americana para o Oriente Médio e, em específico, para a criação de uma área de livre comércio em toda esta região. O governo norte-americano reconhece até mesmo que pretende "enfrentar o terrorismo com o comércio", de acordo com declarações disponíveis em: <http://fpc.state.gov/documents/organization/75249.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2011.

14. Hufbauer e Goodrich (2004, p. 39) destacam que os efeitos econômicos do Tratado Norte-Americano de Livre Comércio (NAFTA) para a economia norte-americana foram relativamente pequenos, diferentemente do que aconteceu com o México e o Canadá.

15. O NAFTA inaugurou a inserção desses temas em APCs. Os dispositivos relativos ao meio ambiente são quase idênticos aos do acordo com a Jordânia, mas neste tratado tais normas não constam no próprio acordo, e sim em um documento separado, mantendo, desta forma, o seu próprio mecanismo de solução de controvérsias.

16. O Central America Free Trade Agreement and Dominican Republic (CAFTA-DR) foi assinado, em 2004, com Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicarágua e República Dominicana. Apesar de seu mecanismo específico de concessões tarifárias e velocidade de liberalização, o rol de temas regulados, no entanto, não difere muito do de outros acordos.

17. De acordo com Weintraub (2004, p. 79-92), o objetivo era de que esses acordos servissem de modelos para futuros acordos com outros países das regiões (inclusive para a Área de Livre Comércio para as Américas – Alca). Tanto Chile quanto Cingapura têm uma economia muito aberta, o que favoreceu uma negociação em grande medida convergente com os interesses dos Estados Unidos naquelas duas economias, a qual configuraria poucos pontos de atrito na negociação. Sobre o acordo com Austrália, ver Stoler (2004, p. 95-116).

Na relação de APCs celebrados pelas grandes economias, União Europeia e Estados Unidos, observa-se a coincidência de um grande número de parceiros comerciais, e esta convergência aumentou nos últimos cinco anos. No caso da União Europeia, com a única exceção da África do Sul e daquelas estratégias regionais europeias e euro-mediterrâneas, todos os seus demais parceiros coincidem com aqueles dos Estados Unidos.[18] Observa-se que, em geral, os acordos da União Europeia são assinados posteriormente aos deste país, situação que mudou muito recentemente com a ratificação prévia do acordo União Europeia-Coreia do Sul, em julho de 2011, em contraponto ao Acordo Estados Unidos-Coreia do Sul, o qual ainda aguarda aprovação do Congresso norte-americano.[19]

2.2 As economias médias: China e Índia

A China conta hoje com treze acordos assinados para a liberalização de comércio, à parte os acordos multilaterais assinados no âmbito da OMC. Entre estes acordos encontram-se a adesão ao processo regional do Acordo Comercial Ásia-Pacífico (APEC) – em inglês: Asia-Pacific Economic Cooperation (APTA) – e da Associação de Nações do Sudeste Asiático (ANSEA) – em inglês: Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) –, seis acordos que assumem o caráter de ALC e dois outros acordos com regiões com vinculação específica à China, razão pela qual se autointitulam acordos de cooperação especial. Nestes termos, pode-se estabelecer uma tipologia destes acordos: acordos de integração (Hong Kong e Macau); acordos padrões de integração regional (com a APTA e ASEAN); e acordos bilaterais de comércio, com países soberanos individuais. Estes últimos, em geral, envolvem Estados soberanos que não são vizinhos, de modo que os acordos não são desenhados para promover uma integração profunda como parte da construção da "Grande China", tampouco são orientados à cooperação regional (Snyder, 2009, p. 28-29) – ver no apêndice A, gráfico A.1C e quadro A.3, a evolução dos acordos assinados pela China.

Observa-se que todos esses acordos foram assinados após a acessão da China à OMC (2001) e que fazem referência aos compromissos multilaterais. Em um primeiro momento, no início dos anos 2000, a China foca nos países da região, inclusive com a estrutura regional da ASEAN (2002) – a qual compreende Brunei, Camboja, Indonésia, Laos, Malásia, Mianmar, Filipinas, Cingapura, Tailândia e Vietnã –, o que resulta na assinatura do acordo-quadro da ASEAN. Os acordos específicos sobre bens, serviços e investimentos foram assinados na

18. São parceiros comuns entre os dois blocos, com acordos assinados: Israel, Marrocos, Jordânia, México, Chile e Coreia do Sul. A União Europeia também indica negociações com os seguintes países, os quais já registram acordos assinados pelos Estados Unidos: Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicarágua – todos estes fazem parte do CAFTA-DR –, Panamá e Peru.

19. Interessante notar que a negociação do acordo Estados Unidos-Coreia do Sul iniciou-se antes da negociação europeia. A respeito da estratégia de Estados Unidos e União Europeia em relação ao mercado sul-coreano e sobre as relações de preferência com o país, ver ICTSD (2011a).

sequência, respectivamente, em 2004, 2007 e 2009. Os acordos da ASEAN respeitam diferentes velocidades para os parceiros com diferentes graus de desenvolvimento na região. Importante passo com este acordo foi o comprometimento pelos dez Estados-membros desta de reconhecerem a China como uma plena economia de mercado já em 2002.

Quase concomitantemente, foram assinados, em 2003, os acordos com os governos da Região Administrativa Especial de Hong Kong e da Região Administrativa Especial de Macau. Os seis suplementos a estes acordos foram assinados, ano a ano, no período de 2004 a 2009. Trata-se de uma aplicação do princípio "um país, dois sistemas", que representa o caminho para a cooperação institucional e um importante marco econômico entre o continente e os territórios com administração aduaneira autônoma Hong Kong e Macau.

Ainda com foco na região, a China promoveu acordos com Paquistão, Cingapura e Nova Zelândia. O acordo de livre comércio com Cingapura é um aprofundamento dos compromissos assumidos no âmbito da ASEAN. Por sua vez, enquanto o acordo com o Paquistão é um acordo padrão com reduzido aprofundamento na liberalização comercial, o acordo com a Nova Zelândia traz elementos inovadores e traços que passam a definir certas políticas comuns da China, no processo de assinatura de APCs.

Outra frente dos acordos chineses encontra-se nos países da América Latina mais abertos a negociações de acordos bilaterais de comércio, inclusive para regras mais densas ou rígidas que as da OMC. Identificam-se com este perfil os acordos com Chile, Costa Rica e Peru, que consagram aqueles traços dos recentes APCs da China na região asiática.

Assim como a China, a Índia também tem um forte enfoque regional nos APCs celebrados. Este país registra, em 2011, quinze acordos assinados com vistas à liberalização comercial, para além dos acordos multilaterais no âmbito da OMC, e mais aproximadamente quatro processos de negociação para acordos do gênero em aberto. Seu processo de integração regional, seguindo a tendência mundial e do Leste Asiático, intensificou-se recentemente, com mais notoriedade a partir de 2003.

Os quinze acordos assinados e em vigor são genericamente classificados pelo governo indiano em quatro categorias: acordo de cooperação – ACP (em inglês: Comprehensive Economic Partnership Agreement – Cepa); acordos preferenciais de comércio ou simplesmente acordo de escopo parcial (AEP); acordos de livre comércio (ALC); e acordos de integração econômica (AIE). Estas três últimas

categorias reproduzem os critérios de classificação da OMC,[20] enquanto os ACPs correspondem a acordos celebrados entre países da Ásia que se autointitulam desta forma. Estes ACPs, no entanto, assumem perfis muito diferentes, desde um mero acordo de livre comércio a processos de cooperação mais intensos.

Observa-se, de forma genérica, que a estratégia de integração da Índia seguiu três fases de sua política externa de comércio (Seshadri, 2009): *i)* acordos com países em desenvolvimento na região, em grande medida voltados para reduções tarifárias e cooperação econômica (acordos de alcance parcial), assinados até 1998, com países fronteiriços; *ii)* acordos com países e blocos de países em desenvolvimento, assinados entre 1998 e 2005, que assumem características mais amplas, com a regulamentação de bens, serviços e investimento (como é o caso do Mercado Comum do Sul – Mercosul); e *iii)* de 2006 em diante, a aproximação de mercados ainda maiores, por exemplo, as aproximações mais recentes entre Japão e China, assim como entre Canadá, União Europeia e Rússia.

No primeiro grupo, destacam-se os acordos com Butão e Nepal, os quais visam basicamente atingir preferências tarifárias e reduzir as restrições quantitativas para o comércio de bens (revisadas ao longo dos anos). O início da segunda fase de acordos é marcado pelo acordo com o Sri Lanka, mas segue com o Acordo de Livre Comércio do Sul da Ásia – SAFTA (em inglês: South Asian Free TradeArea), e, finalmente, a sofisticação dos acordos com Cingapura e Tailândia. O acordo com Cingapura, juntamente com os acordos da nova fase – com destaque para Chile e Coreia do Sul, que se incluem na terceira fase – inova em relação ao padrão anterior de comércio da Índia e estabelece um novo perfil de acordos de livre comércio. Na esteira desta terceira fase, encontram-se as negociações com Japão e China.

2.3 Semelhanças e contrastes entre as estratégias

Sinteticamente, observam-se como estratégias comuns, por um lado: *i)* o incremento de acordos a partir de 2001; *ii)* uma inicial preferência regional para os acordos; e *iii)* o direcionamento para economias mais dispostas a celebrar APCs, recentemente. Por outro lado, como contrastes, devem-se destacar os diferentes formatos ou tipos de acordo celebrados – o que distancia as economias médias das grandes, mas também as grandes economias entre si.

20. Com a exceção de acordos de cooperação, as demais categorias reproduzem aquelas aplicadas pela OMC, especificamente com base nos Arts. XXIV do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT-1994 (acordos de livre comércio) – em inglês: General Agreement on Tariffs and Trade) e V do Acordo Geral sobre Serviços – GATS (acordos de integração econômica) – em inglês: General Agreement on Trade in Services; sendo que os acordos de escopo parcial ou preferenciais apenas têm sido notificados à organização com base na Cláusula de Habilitação (Enabling Clause, par. 4). Neste texto, aplica-se apenas a nomenclatura acordos de escopo parcial (AEP) para este último perfil de acordos, a fim de não confundi-lo com a indicação genérica de APCs, aplicada no texto para todas e quaisquer formas de acordo que compreendam preferências comerciais. No mesmo sentido, a classificação da OMC. (WTO, [s.d.]a).

O significativo crescimento do número de acordos, a partir de 2001, é uma realidade tanto para Estados Unidos como para China e Índia (para os quais estes acordos representam mais de 80% da totalidade de APCs assinados). No caso da União Europeia, o processo de celebração de APCs é um pouco mais antigo, apesar de, no seu caso, um terço dos seus acordos terem sido celebrados com menos de uma década. Coincidentemente, 2001 é o ano de lançamento da Rodada Doha, no âmbito multilateral. É possível sugerir, eventualmente, uma relação nesta coincidência de datas, em especial na preocupação de antecipar os interesses de redução tarifária e definição ou reforma de medidas regulatórias por meio dos APCs.[21]

Ao longo desses anos, observou-se que, em relação a todos, prevaleceu, no início de seus processos para celebração de acordos de preferências tarifárias, o foco regional. A União Europeia, especificamente, aplicou até recentemente o conceito de região ampliada, estabelecendo uma série de estratégias para os países vizinhos do leste, da região do Mediterrâneo e do Oriente próximo. China e Índia, na condição de economias médias, priorizaram os países da Ásia e passaram, aos poucos, a incluir alguns países da América Latina, com destaque para aqueles com um perfil mais tendencioso à celebração de acordos. Os Estados Unidos, apesar de sua estratégia de avanços de APCs bastante diversificada geograficamente, não abandonou a região da América Latina, o que pode ser evidenciado nos acordos NAFTA e CAFTA-DR, assim como a fracassada Alca.

A região geográfica em que se localiza cada uma das economias analisadas foi foco no início e nunca deixou de ser parte das estratégias de cada uma das economias analisadas. O que se observa é que todas têm avançado recentemente na celebração de acordos com economias mais dispostas a este tipo de tratativa. Neste quadro, destaca-se um conjunto de países latino-americanos e alguns asiáticos, tais como: Chile, Colômbia, Costa Rica, Peru e Coreia do Sul.

Ao analisar o mapeamento dos APCs destas grandes e médias economias, verifica-se que estes acordos compreendem, hoje, um universo muito amplo de tipos de acordos comerciais. Estas categorias ou tipos de acordos são qualificadas por mais de um critério, entre os quais se encontram: *i)* o tipo de comércio, bem ou serviço (genericamente indicados como ALC e AIE, conforme a forma de notificação à OMC); *ii)* os níveis de integração das economias, que também se referem à extensão do grupo de preferências em relação a terceiros (como ALC, união aduaneira, mercado comum, união monetária e união fiscal); e *iii)* o perfil de desenvolvimento dos países envolvidos – que, no caso de países em desenvolvimento, também se abrigam sob as regras da Cláusula de Habilitação da OMC. Quando se aplica a comparação entre acordos de economias de grande e médio

21. Nesse mesmo sentido, ver Mansfield e Reinhardt (2003, p. 829-862).

portes, a comparação entre seus APCs assume o diferencial de também contar com aqueles acordos notificados à OMC sob a Cláusula de Habilitação, alguns inclusive qualificados como acordos de escopo parcial (AEPs). Genericamente, o que se pode apontar de contraste no tipo de APC celebrado pelos países selecionados é a presença de alguns tipos de acordos para uns e ausência para outros. Por exemplo, a União Europeia é a única a contar com acordos do tipo união aduaneira, que são celebrados com países da região – como Andorra, San Marino e Turquia. Os Estados Unidos, por sua vez, assinaram todos os seus acordos em uma estratégia mais uniforme, com a estrutura de ALCs, que, em sua maioria (com a única exceção de Israel), também são AIEs. China e Índia, por seu turno, combinaram um conjunto de acordos-quadro como primeira forma de aproximação entre as partes dos acordos de comércio, alguns acordos qualificados como AEPs e outros como ALCs e AIEs. A China se difere da Índia, na medida em que notifica hoje à OMC todos os seus acordos como ALC e AIE, ainda que sejam celebrados com outros países em desenvolvimento. A Índia procura resguardar às suas notificações o *status* especial garantido pela Cláusula de Habilitação. Com isso, a Índia possui, ao menos formalmente, um conjunto mais variado de tipos de APCs que aqueles das outras economias analisadas, considerada a forma de notificação ao mecanismo de transparência da OMC.

3 ÁREAS REGULADAS E SUAS FORMAS DE IMPLEMENTAÇÃO: DA COOPERAÇÃO ÀS REGRAS ALÉM DA OMC

3.1 Critérios para seleção e mapeamento dos acordos

A partir do universo de 68 acordos assinados pelas economias selecionadas, ao lado de outros dezoito acordos em negociação identificados, a fim de realizar uma análise mais detalhada das áreas reguladas pelos acordos, optou-se por selecionar alguns destes. Os critérios aplicados para a escolha daqueles a serem mapeados são: *i)* preferência aos ALCs e AIEs, excluídos os acordos com perfil de união aduaneira, os acordos-quadro e os AEPs, à exceção do acordo Chile-Índia – estes são os acordos recentemente qualificados pela OMC como FTA+, dadas as características dos compromissos que preveem;[22] *ii)* apenas acordos em vigor; *iii)* excluídos os acordos com algum referencial político ou relacionado a estratégias de expansão geográfica;[23] e *iv)* excluídos também aqueles celebrados entre as economias

22. WTO (2011a, p. 110). O relatório define os FTA+ como: "*an FTA that in addition harmonizes some beyond the border standards*": um ALC que também harmoniza alguns padrões para além das fronteiras (tradução nossa).

23. Rosen (2004, p. 51) indica que os acordos de Israel e Jordânia são exemplos de acordos em que a política comercial é utilizada como um meio de se atingir um determinado fim político. Bahrein, por exemplo, faz parte da política externa norte-americana para o Oriente Médio e, em específico, para a criação de uma área de livre comércio em toda esta região. O governo norte-americano reconhece até mesmo que pretende "enfrentar o terrorismo com o comércio" (Bolle, 2006, tradução nossa).

selecionadas e mais de um parceiro comercial.[24] Foram, assim, selecionados (tabelas A.1, A.2, A.3 e A.4 *versus* tabelas A.5, A.6, A.7 e A.8 no apêndice A):

a) quatro acordos da União Europeia (com México, África do Sul, Chile e Coreia do Sul);

b) cinco acordos dos Estados Unidos (com Cingapura, Chile, Austrália, Marrocos e Peru);

c) cinco acordos da China (com Chile, Nova Zelândia, Cingapura, Peru e Costa Rica); e

d) três acordos da Índia (com Cingapura, Chile e Coreia do Sul).

Um segundo critério aplicado para o que aqui se denomina de mapeamento horizontal – identificação das principais áreas reguladas por estes APCs e suas tendências – é a seleção das áreas analisadas. Foram selecionados os seguintes temas, entendidos aqui como temas diretamente relacionados ao comércio, quais sejam: *i)* compromissos de redução tarifária e a regulação de medidas administrativas na fronteira; *ii)* compromissos de redução tarifária e a regulação do comércio de bens agrícolas; *iii)* critérios e procedimentos para a determinação de regras de origem; *iv)* a regulação de medidas de defesa comercial, distinguindo as medidas de salvaguarda, de *antidumping* e as medidas compensatórias; *v)* regras sobre políticas de subsídios; *vi)* a regulação do comércio de serviços; *vii)* propriedade intelectual; *viii)* barreiras técnicas e medidas sanitárias e fitossanitárias; *ix)* investimentos; e *x)* um conjunto de quatro novos temas recorrentes nos acordos, que são concorrência, compras governamentais, cláusula social e meio ambiente.

Destaca-se que os critérios aqui aplicados intencionalmente se distanciam dos de Horn, Mavroidis e Sapir (2009) – os quais têm inspirado fortemente os trabalhos mais recentes de mapeamento.[25] Entende-se que há três riscos na replicação da classificação dos critérios destes autores, sobretudo para o enfoque da análise aqui realizada: *i)* o mapeamento tem por referência os acordos da União Europeia, que, dada sua estratégia inicial de expansão, procurava ampliar suas zonas de influência, e, por isso, trazia uma série de temas não diretamente relacionados ao comércio;[26] *ii)* justamente por atender sobretudo a temas de cooperação, o mapeamento com estes critérios tende a "inflar" a concepção de regras do tipo OMC-*extra*; e *iii)* ao fazer isto, pode anular a capacidade analítica do conceito de WTO-*extra*, que, para os propósitos deste texto, permite identificar como as tendências regulatórias se

24. Entre as razões, encontram-se as diferentes velocidades admitidas nos processos de liberalização previstos nesses acordos. Por exemplo, o acordo de caráter plurilateral do CAFTA-DR, descrito anteriormente.

25. Nesse sentido, o mapeamento realizado pela OMC em julho de 2011 (WTO, 2011a, p. 128).

26. Horn, Mavroidis e Sapir (2009) criam subcategorias das áreas reguladas e passam a analisar os acordos em 38 eixos temáticos WTO-*extra* que, por exemplo, envolvem temas como asilo, imigração ilegal, mineração, cooperação industrial, estatísticas, audiovisual (além do tema de propriedade intelectual), diálogos políticos, entre outros.

estabelecem em contraponto ao sistema da OMC, ou seja, em que medida os APCs passam a tratar de novos temas que o sistema multilateral em si não consegue avançar. Por isso, a seleção dos temas para o mapeamento horizontal considera temas que já foram propostos em rodadas de negociação da OMC, tais como compras governamentais, concorrência, meio ambiente e cláusula social.

Por fim, um terceiro critério foi aplicado na qualificação dos compromissos mapeados. Distinguiram-se os dispositivos dos APCs que registram a intenção das partes de cooperar daqueles que estabelecem obrigações específicas nos acordos. Entre estes compromissos específicos, também se distinguiram aqueles que reiteram os compromissos da OMC (OMC-*in*) daqueles que definem obrigações específicas para além dos compromissos da OMC (OMC-*plus* ou OMC-*extra*). Agregou-se a esta análise a avaliação do quanto as obrigações específicas estão sujeitas ao mecanismo de solução de controvérsias dos APCs.[27] O objetivo desta qualificação é entender a capacidade de implementação das regras, sobretudo aquelas de caráter OMC-*plus* ou OMC-*extra*, assim como a relação desta forma de implementação com o próprio sistema da OMC.[28] Também foram indicados os casos de preferências tarifárias, no caso do comércio de bens não agrícolas e bens agrícolas, a fim de registrar a inclusão ou não dos setores neste tipo de preferência.[29]

3.2 As grandes economias: União Europeia e Estados Unidos

3.2.1 A distinção entre o comércio de bens agrícolas e o de bens não agrícolas

O primeiro eixo temático de análise nos acordos das grandes economias são as concessões tarifárias preferenciais. Um ponto relevante neste aspecto é o de que a discriminação das concessões para o comércio de bens não agrícolas e de bens

27. O critério sobre a capacidade de implementação, ou *legal enforceability*, dos acordos também difere neste capítulo daquele assumido por Horn, Mavroidis e Sapir (2009, p. 16-19), o qual se atém a: *i)* identificar as palavras-chave ou o verbo que designe o caráter vinculante da obrigação como "*shall*"; e *ii)* a exclusão explícita do mecanismo de solução de controvérsias do APC. Identificaram-se dois problemas nos critérios destes autores. Um deles é que a expressão pode constar de um compromisso de cooperação, e o entendimento que o sistema de solução de controvérsias pode dar sobre este tipo de obrigação é muito reduzido – os autores abordam esta problemática, mas não parecem resolvê-la (Horn, Mavroidis e Sapir, 2009, p. 18). Outra limitação deste recorte é que algumas obrigações são da OMC e estão explicitamente excluídas do sistema de solução de controvérsias do APC, o que não significa que elas não sejam obrigações constantes do APC e vinculantes, dado que controvérsias relativas a estes dispositivos podem ser levadas ao sistema de solução de controvérsias da OMC.

28. Será aplicada a metodologia definida em Pauwelyn (2009, p. 368-399). O autor identifica quatro principais cenários em que se pode definir a relação entre as obrigações em um APC e o sistema de solução de controvérsias da OMC. Entre eles, neste texto, aplicam-se dois: *i)* quando as partes podem acionar as mesmas obrigações específicas tanto no âmbito do APC como no do multilateral; *ii)* quando as regras, ainda que não coincidentes no seu conteúdo, podem ser acionadas sob diferentes referenciais regulatórios, em ambos os sistemas (Pauwelyn, 2009, p. 371-373). O que se observa, no primeiro caso, é que regras OMC-*in* podem ser passíveis de decisões e interpretações no âmbito do mecanismo bilateral de solução de controvérsias; no segundo caso, observa-se que determinados compromissos entre as partes, regulados de formas diferentes no APC e no âmbito multilateral, ainda que possam ter definidas obrigações adicionais no APC (como regras de caráter OMC-*plus* ou OMC-*extra*), podem ser objeto de interpretação no âmbito multilateral a partir dos compromissos OMC, se preferencialmente levados ao sistema multilateral. Isto pode ocorrer nos casos em que as obrigações específicas dos APCs, nos termos dos dispositivos de solução de controvérsias, podem ser alternativamente levadas ao sistema bilateral ou multilateral.

29. Essa leitura também tem por finalidade confirmar o quanto a redução tarifária tem sido objeto dos APCs e como este processo é desenhado, ainda que com as limitações de ganhos recentemente identificadas no relatório da OMC (WTO, 2011a).

agrícolas se mantém nos APCs da União Europeia e dos Estados Unidos.[30] Em alguns acordos, como o de União Europeia-México e de Estados Unidos-Cingapura, não há sequer regulamentação tarifária para o setor – no caso de União Europeia-México, existe apenas a previsão de que as partes devem cooperar no setor, sem qualquer obrigação específica.

Notadamente, os acordos assinados por União Europeia e Estados Unidos e analisados aqui contêm não só previsões específicas para concessões tarifárias para o comércio de bens não agrícolas e de bens agrícolas como também regulamentações específicas para estes dois setores, com características OMC-*plus*.[31] Isto inclui a previsão de procedimentos aduaneiros específicos para além daqueles estabelecidos na OMC.

Essa distinção entre bens não agrícolas e bens agrícolas também se mantém na previsão de alguns mecanismos especiais de defesa para o caso do setor agrícola. Neste sentido, destacam-se as cláusulas de salvaguarda específicas para o setor, previstas em todos os acordos analisados da União Europeia e dos Estados Unidos, com a única exceção do acordo deste com o Chile. Seguindo a mesma tendência, tem-se a proteção do setor têxtil, em especial nos acordos dos Estados Unidos com os países da Ásia, como é o caso do acordo com Cingapura.

3.2.2 As principais áreas reguladas: novos temas, novas regras e procedimentos para sua implementação

A partir do mapeamento horizontal dos acordos selecionados, notam-se oito temas comuns regulados pelos acordos, todos com regras de caráter OMC-*plus* ou OMC-*extra* (para os casos de temas não regulados pela OMC) e procedimentos para sua implementação. Os temas recorrentes, tanto nos acordos selecionados dos Estados Unidos como nos da União Europeia, são: *i)* regras de origem; *ii)* salvaguardas; *iii)* serviços; *iv)* propriedade intelectual; *v)* concorrência; *vi)* compras governamentais; *vii)* meio ambiente; e *viii)* cláusula social.

Em regras de origem, os acordos reproduzem algumas regras gerais da OMC, definem algumas regras sobre o conteúdo de valor agregado regional e, ainda, algumas regras especiais para determinados setores. O mapeamento horizontal proposto registrou que a totalidade dos acordos selecionados dos Estados Unidos (com Cingapura, Chile, Austrália, Marrocos e Peru) define as regras de origem de caráter OMC-*plus* e, ainda, prevê mecanismos de solução de controvérsias para a implementação das obrigações previstas em tais dispositivos. Esta realidade se repete nos

30. Schaefer (2007, p. 588) identifica que a agricultura dos Estados Unidos tende a apresentar a mesma sensibilidade de quando o tema é objeto de negociações multilaterais na OMC.

31. As únicas exceções são os acordos União Europeia-México e Estados Unidos-Cingapura para o comércio de bens agrícolas, conforme mapeamento registrado nas tabelas A.5 e A.6 no apêndice A deste capítulo.

casos dos acordos entre União Europeia-África do Sul e União Europeia-Chile, mas não no caso de União Europeia-México, que é um acordo marcadamente simples em termos regulatórios, nem no Acordo União Europeia-Coreia do Sul, que, por seu turno, é um acordo bastante complexo. Há apenas previsão de cooperação sobre o tema no Acordo União Europeia-México, e nenhuma previsão no União Europeia-Coreia do Sul.

Na parte relativa a medidas de defesa comercial, é regra em todos os acordos a previsão de salvaguardas bilaterais, para além das previsões de salvaguardas globais presentes nos acordos da OMC. As salvaguardas bilaterais, especificamente, contêm a previsão de procedimentos específicos e, por vezes, são aplicadas durante o período de transição previsto nos acordos. Novamente, curiosas exceções a estes casos são os acordos entre União Europeia-México e União Europeia-Coreia do Sul. No primeiro, repete-se a restrição à mera cooperação na área pelas partes; e no Acordo União Europeia-Coreia do Sul, há previsão do mecanismo de salvaguarda, porém sem que esteja submetido ao procedimento de solução de controvérsias do acordo.

As disposições sobre serviços e propriedade intelectual, presentes em todos os acordos selecionados da União Europeia e dos Estados Unidos, também se caracterizam por se qualificarem como OMC-*plus* e OMC-*extra*. Os compromissos sobre serviços, em geral, norteiam-se pelos mesmos princípios da OMC para relação entre as partes (transparência, tratamento nacional etc.), mas consolidam o processo de liberalização por meio de listas negativas, ou seja, o que não estiver excepcionado claramente na lista está liberalizado. Apenas por assumir este formato, entende-se no mapeamento que as regras se qualificam como OMC-*plus*. Uma única exceção a esta regra, entre os acordos analisados dos Estados Unidos e da União Europeia, é o Acordo União Europeia-África do Sul, que apenas reitera os compromissos estabelecidos entre as partes no âmbito da OMC. Em todos os demais casos, as regras OMC-*plus* estão sujeitas a mecanismos de solução de controvérsias específicos de cada APC.

Por seu turno, propriedade intelectual é uma área que se mostra bastante priorizada por União Europeia e Estados Unidos e que apresenta regras de caráter OMC-*plus e* OMC-*extra*. As regras de caráter *plus* procuram estender direitos já previstos na OMC – por exemplo, um maior prazo para a proteção de patentes. As regras *extras* incluem tanto aquelas que incorporam novos compromissos ou áreas aos acordos como a inclusão de novos tratados aceitos pelas partes, a exemplo do International Convention for the Protection of New Varieties of Plants (UPOV Convention) e também da definição de novos procedimentos de implementação dos direitos no âmbito doméstico – a exemplo da criminalização da violação de determinados direitos estabelecidos como parte do acordo. No caso

dos Estados Unidos, todos os acordos selecionados submetem os dispositivos sobre propriedade intelectual ao mecanismo de solução de controvérsias do APC. Nos acordos da União Europeia, este cenário de perfil de regras e mecanismo de implementação se repete para os acordos com África do Sul e Coreia do Sul, mas não para o acordo com o México, que tem regras *plus* e *extra*, porém sem mecanismo de implementação; nem para o acordo com o Chile, que apenas reproduz os compromissos assumidos no âmbito da OMC.

Aqueles conhecidos como "novos temas" – concorrência, compras governamentais, meio ambiente e cláusula social – são exaustivamente regulados pelos acordos dos Estados Unidos e, por sua própria natureza de temas não regulados multilateralmente nos acordos da OMC, são qualificados como OMC-*extra.* Estas novas áreas estão, no entanto, sujeitas a procedimentos específicos de solução de controvérsias previstos em cada APC. Entre os novos temas, o da concorrência é certamente aquele priorizado pelos acordos europeus. De maneira geral, quando não definem obrigações específicas para os novos temas, os acordos europeus preveem mecanismos de cooperação na respectiva área.

No caso dos Estados Unidos, regras sobre investimento também se inserem no rol de novos temas com regulação de caráter OMC-*extra*; ademais, contam com mecanismo específico no APC para solução de controvérsias, de natureza investidor-Estado. Esta é a característica de todos os acordos selecionados deste país.

3.2.3 As áreas com pouca ou nenhuma prioridade nos acordos

Alguns temas, porém, são relegados a um segundo plano nos acordos da União Europeia e dos Estados Unidos. Um primeiro conjunto deles se reduz a fazer a referência aos compromissos no âmbito da OMC. Este é o caso das regras de medidas de defesa comercial quanto a medidas *antidumping* e medidas compensatórias, das regras sobre barreiras técnicas ao comércio e das medidas sanitárias e fitossanitárias.

Um segundo grupo são os temas que nem sequer são mencionados nos acordos, como é o caso de subsídios e também de medidas *antidumping* e medidas compensatórias nos acordos dos Estados Unidos.

Um terceiro grupo limita-se apenas à indicação de cooperação entre as partes. Estes casos estão presentes apenas nos acordos da União Europeia, com destaque para a regulamentação dos novos temas. A União Europeia também prevê esta estrutura para o capítulo com dispositivos sobre investimentos relacionados ao comércio, diferentemente dos Estados Unidos, que resguardam um caráter bastante regulado e com mecanismos vinculantes para a implementação das obrigações na área.

3.3 As economias médias: China e Índia

3.3.1 Discriminação positiva entre bens agrícolas e bens não agrícolas

Os acordos de China e Índia não aplicam a discriminação para as regras de concessões tarifárias para bens agrícolas e não agrícolas em geral. Um dos objetivos dos acordos é justamente equalizar a relação entre estes tipos de bens.

No caso da Índia, como os acordos tendem a ter redação mais simplificada – com a exceção do último acordo assinado com Coreia do Sul (2009/2010) –, não há outras regras previstas nos acordos além daquelas para redução tarifária.

China e Índia fazem, no entanto, a discriminação do setor ao regularem a proibição de subsídios agrícolas. Nos acordos da China, em especial, há até mesmo a previsão da coordenação de ações entre as partes junto à OMC, para futuras negociações sobre o setor.

O Acordo China-Cingapura é o menos ambicioso quanto à regulação do setor, dado que se limita a fazer referência aos compromissos estabelecidos no Acordo sobre Agricultura da OMC. Por seu turno, o Acordo China-Nova Zelândia é o único a prever uma regra mais protetiva para o setor, ao incluir a possibilidade de salvaguardas específicas para bens agrícolas. Os acordos China-Costa Rica e China-Peru também são marcados por regras de cooperação nesta área.

É interessante notar que todas as disposições dos APCs selecionados sobre agricultura estão sujeitas à implementação pelo mecanismo de solução de controvérsia específico de cada acordo.

3.3.2 Uma agenda diferente para as economias médias: subsídios e novos temas

Duas áreas marcam um distanciamento dos acordos das grandes e das médias economias na parte regulatória: a regulação em subsídios e a opção das médias economias em não tratarem de novos temas nos APCs.

Os acordos da China, em grande parte, regulam subsídios, seja com regras de caráter OMC-*plus* (acordos China-Nova Zelândia e China-Cingapura), seja com referência explícita aos dispositivos do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias da OMC. Este último formato – com referências às regras da OMC – é o que prevalece nos acordos analisados da Índia. No caso deste país, no entanto, há a particularidade de que mesmo as regras com conteúdo OMC-*plus* podem estar sujeitas ao mecanismo de solução de controvérsias do APC.

Quanto aos novos temas, com a única exceção da previsão de dispositivos sobre concorrência no acordo entre Índia e Coreia do Sul, nenhum dos acordos selecionados regula novos temas. Os acordos da China preveem, por vezes, a cooperação em algumas áreas, mas sem que isto gere obrigações específicas para as partes nem possa ser submetido aos mecanismos de solução de controvérsias do APC.

A Índia particularmente também possui uma política específica que se distancia dos acordos das grandes economias, que é a na área de propriedade intelectual. Nenhum de seus acordos analisados regula o tema, apenas os acordos Índia-Cingapura e Índia-Coreia do Sul fazem referência à possibilidade de cooperação entre as partes em matéria de propriedade intelectual, sem que isto compreenda obrigações específicas que possam ser implementadas pelo mecanismo de solução de controvérsias.

3.3.3 Algumas aproximações das tendências nos acordos das grandes economias

Destaca-se que, apesar das especificidades anteriormente indicadas, há um grupo significativo de temas e áreas reguladas que coincidem nos acordos de China e Índia com aqueles da União Europeia e dos Estados Unidos. Entre estas, destacam-se as regulamentações sobre: *i)* regras de origem; *ii)* salvaguardas; *iii)* medidas de defesa comercial; *iv)* serviços; *v)* barreiras técnicas e medidas fitossanitárias; e *vi)* investimentos.

Tanto nos dispositivos relativos a regras de origem como nos de salvaguardas, os acordos analisados da China e da Índia apresentam regras mais precisas ou com compromissos específicos para além daqueles previstos na OMC. No caso de salvaguardas, destacam-se as previsões para salvaguardas bilaterais. Os dispositivos OMC-*plus* em regras de origem e salvaguarda são possíveis de serem implementados via sistema de solução de controvérsias do APC.

Na parte relativa a medidas de defesa – em específico medidas *antidumping* e medidas compensatórias –, os acordos remetem aos compromissos multilaterais na OMC, com as particularidades de algumas regras de caráter OMC-*plus* em medidas *antidumping* para o caso da Índia (acordos Índia-Cingapura e Índia-Coreia do Sul) e em medidas compensatória para o caso da China (acordos China-Cingapura e China-Nova Zelândia, que também têm regras *plus* para o tema subsídios). Curiosamente, com a exceção do Acordo China-Costa Rica, todos os dispositivos relativos às medidas de defesa constam como obrigações específicas implementáveis a partir da mobilização do sistema de solução de controvérsias do APC.

Em comum, também, os acordos de China e Índia fazem referência aos compromissos da OMC para as regras sobre barreiras técnicas e medidas sanitárias e fitossanitárias (regras de caráter OMC-*in*), com a exceção pontual dos acordos China-Chile e Índia-Cingapura, com regras OMC-*plus* nestes campos. Independentemente da natureza – *in* ou *plus* –, todos os dispositivos ficam sujeitos aos procedimentos de solução de controvérsias dos respectivos APCs.

Interessante notar, nos acordos de China e Índia, que os temas serviços e investimentos também integram os acordos destas economias médias. Contudo, em serviços, diferentemente dos acordos das grandes economias, os acordos das economias médias

seguiram o formato de concessões em listas positivas, com explícita indicação dos setores que são liberalizados. Estes dispositivos também são passíveis de implementação pelos próprios mecanismos dos acordos para solução de controvérsias. Na área de investimentos, presente em grande parte dos acordos analisados – com exceção de China-Chile, China-Costa Rica e Índia-Chile –, os dispositivos reproduzem a tradicional estrutura presente em acordos de investimento, tal como também previstos nos APCs analisados da União Europeia e dos Estados Unidos. Nesta mesma esteira, os APCs de China e Índia também incluem mecanismos específicos de solução de controvérsias para esta área temática, com cláusulas de perfil investidor-Estado e referências aos procedimentos do Centro Internacional para a Resolução de Conflitos sobre Investimentos (Circi), do Banco Mundial (em inglês: International Centre for Settlement of Investment Disputes – ICSID).

Uma particularidade dos acordos da China é que uma parte significativa dos acordos analisados também prevê regras específicas para propriedade intelectual. Regras de caráter OMC-*in* estão previstas no Acordo China-Nova Zelândia e de caráter OMC-*plus*, nos acordos China-Peru e China-Costa Rica. Todos os acordos com regulamentação na área estão sujeitos aos procedimentos de solução de controvérsias de cada acordo específico.

3.3.4 Implementação e os potenciais conflitos

Como regra geral, os acordos de China e Índia – assim como seriam os acordos da União Europeia e dos Estados Unidos – preveem a possibilidade de considerar o sistema de solução de controvérsias da OMC como um mecanismo alternativo para toda e qualquer controvérsia originada a partir daquele APC, exceto nos casos com procedimentos específicos (como investimentos e alguns novos temas). Há certamente os debates sobre os limites de como a controvérsia oriunda de um APC possa ser analisada no âmbito da OMC (Pauwelyn, 2009).[32]

Uma curiosidade que aparece com mais frequência nos acordos das economias médias, no entanto, é que mesmo temas ou áreas que são absolutamente OMC-*in* – como é o caso da regulação sobre subsídios, medidas *antidumping*, medidas compensatórias e regras sobre barreiras técnicas e medidas fitossanitárias – podem ser levadas ao mecanismo regional. Isto significa dizer que o mecanismo de solução de controvérsias pode interpretar dispositivos de um acordo multilateral e emitir uma decisão válida para as partes envolvidas na controvérsia. O Acordo China-Nova Zelândia também aplica esta lógica na área de propriedade intelectual, e o Acordo China-Cingapura, para temas de concessões tarifárias e regulamentação aduaneira de bens agrícolas e não agrícolas. A União Europeia também apresenta esta estrutura nos

32. Para mais detalhes sobre essa questão e suas derivações, ver nota de rodapé 28.

acordos com o Chile e a Coreia do Sul, para barreiras técnicas e medidas fitossanitárias; no acordo com o Chile, também para propriedade intelectual; e no acordo com a Coreia do Sul, também para compras governamentais – área também regulada pelo Acordo Plurilateral da OMC, do qual União Europeia e Coreia do Sul são partes. Os Estados Unidos, neste sentido, são os únicos a manter coerência nesta relação entre obrigações, pois quando reiteram os compromissos específicos da OMC em um APC – como é o caso de barreiras técnicas e medidas fitossanitárias – o excluem no procedimento bilateral de solução de controvérsias previsto no APC.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os dados apresentados e a análise realizada neste artigo elucidam tanto alguns pontos relativos a tendências em APCs, em geral, quanto os contrapontos entre APCs das grandes e das médias economias selecionadas.

Desde a intensificação da tendência de celebração de APCs, no início dos anos 2000, essa estratégia comercial tem se mantido para o caso das economias selecionadas, conforme se observa no gráfico A.1 do apêndice A. A intensidade de processos de negociação e celebração de acordos não apresenta diferenças entre as economias grandes e as médias nos últimos anos. A União Europeia, neste período, foi a economia que menos se engajou em APCs, no entanto é a economia que conta com o histórico mais longo na celebração deste tipo de acordo. E, como destacado anteriormente, todas estas economias avançaram e continuam avançando em direção a parceiros abertos a este tipo de tratativa, como alguns países da Ásia e da América Latina.

Observa-se, no entanto, que mesmo tendo em consideração esses parceiros comuns nos acordos com as economias aqui selecionadas – como é o caso de Chile, Cingapura, Coreia do Sul e Peru –, a estrutura e o conteúdo dos acordos variam conforme a contraparte. Por esta razão, não se pretende aqui inferir modelos de acordos para cada uma das economias, mas sim tendências nestes acordos. O único caso entre os analisados que pode permitir a identificação de um modelo de acordo é o dos Estados Unidos, que, a partir dos critérios para o mapeamento horizontal, possui acordos quase idênticos com todos os seus parceiros comerciais.

Ainda assim, é possível destacar nessas conclusões uma estrutura mínima de áreas cobertas pelos APCs que tem sido respeitada pelas grandes e médias economias aqui apresentadas. Neste sentido, estão as regras sobre redução tarifária, regras de origem, cláusulas de salvaguarda, regras sobre barreiras técnicas e sobre medidas sanitárias e fitossanitárias (TBT/SPS), dispositivos sobre o comércio de serviços, propriedade intelectual e investimento, assim como concorrência, meio ambiente, compras governamentais e cláusula social, que constam de todos os acordos analisados – ainda que o conteúdo das regras possa variar desde meras disposições para cooperação entre as

partes até obrigações específicas, mais precisas e detalhadas que aquelas definidas no âmbito multilateral.

Em termos de obrigações específicas, as regras previstas nos APCs tendem a ir além dos padrões estabelecidos no âmbito do sistema multilateral de comércio (OMC-*plus* e OMC-*extra*) e apresentam, quase que na sua totalidade, mecanismos específicos para sua implementação no próprio APC. Isto significa dizer: procedimentos específicos para a solução de controvérsias e formas de implementação destas decisões.

A hipótese inicial deste texto – de que os acordos das economias médias podem apresentar inovações regulatórias – pode ser confirmada nas seguintes situações: *i)* uma maior liberalização do comércio de bens agrícolas, seja pela não indicação de formas de redução tarifária ou procedimentos específicos, seja para pretensa coordenação entre as partes para se articularem no âmbito multilateral; *ii)* a cobertura da área de subsídios e de medidas de defesa comercial pelos acordos; *iii)* a manutenção do método de lista positiva para a liberalização do comércio de serviços; *iv)* o não comprometimento com obrigações específicas nas disposições sobre novos temas; e *iv)* a equivalência de procedimentos de solução de controvérsias do APC e da OMC para todos os tipos de compromissos presentes no APC, sejam eles de caráter OMC-*in* ou OMC-*plus*.

Não se confirma, no entanto, a hipótese para temas como investimento e propriedade intelectual, em alguma medida. Estes são temas que, no âmbito das negociações multilaterais, são em geral atribuídos aos interesses das grandes economias, mas que passam a ser regulamentados também nos acordos destas economias médias, como China e Índia. As obrigações específicas nos acordos de China e Índia para investimento, por exemplo, seguem a mesma estrutura e conteúdo dos acordos dos Estados Unidos e da União Europeia.

Em matéria de propriedade intelectual, a Índia mantém-se coerente à sua resistência de regulamentação do tema por meio de acordos de caráter comercial – tal qual na OMC – ao se restringir a dispositivos para cooperação entre as partes do APC nesta área. A China, contudo, adere a regras de caráter OMC-*plus* e OMC-*extra* nos acordos mais recentes, como é o caso dos acordos com Peru e Costa Rica.

Em síntese, essas tendências chamam atenção para três efeitos sistêmicos, listados a seguir, no campo regulatório que estes acordos das economias médias podem provocar.

1) A relação entre as contratendências regulatórias nos APCs da China e da Índia face às tendências presentes nos acordos da União Europeia e dos Estados Unidos. Destacam-se, neste sentido, algumas questões mais específicas: será possível estabelecer sistemas isolados ou "famílias"

distintas de acordos? Quais são os resultados esperados de eventuais negociações diretas com as grandes economias (por exemplo, como será a previsão de negociação da União Europeia com a China e a Índia)?

2) Os impactos das decisões oriundas de mecanismos cruzados de solução de controvérsias para obrigações previstas nos APCs e nos acordos da OMC.

3) A repercussão das concessões por China e Índia em seus APCs nas negociações multilaterais.

Essas são questões que remanescerão na agenda a partir do acompanhamento do processo de implementação dos APCs em vigor, assim como daqueles que estão em negociação – até mesmo como um ponto de alerta para as tendências que se estabelecem.

REFERÊNCIAS

ABBOT, K.; SNIDAL, D. Hard and soft law in international governance. **International organization**, v. 54, n. 3, p. 421-456, 2000.

AHEARN, R. J. **Europe's preferential trade agreements**: status, content, and implications. *In*: CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE. Mar. 2010. Disponível em: <http://www.fas.org/sgp/crs/row/R41143.pdf>.

BACCINI, L. *et al*. **The design of preferential trade agreements**: a new dataset in the making. 10, Jun. 2011. (Staff Working Paper).

BOLLE, M. J. **U.S. Oman free trade agreement**. *In*: CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE. 2006. Disponível em: <http://fpc.state.gov/documents/organization/75249.pdf>.

BORRMANN, A.; BUSSE, M. B. The institutional challenge of the ACP/EU economic partnership agreements. **Development policy review**, v. 25, n. 4, p. 403-416, 2007.

CHINA. **Free trade agreements (FTA) network**. [s.d.]. Disponível em: <http://fta.mofcom.gov.cn/english/index.shtml>. Acesso em: 5 ago. 2011.

ESTEVADEORDAL, A.; SUOMINEN, K.; TEH, R. **Regional rules in the global trading system**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

EUROPEAN COMMISSION. **Global Europe**: competing in the world. 2006. Disponível em: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/october/tradoc_130376.pdf>.

_____. **Overview of regional trade agreements**. 18 July 2011. Disponível em: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/html/111588.htm>. Acesso em: 30 jul. 2011.

HORN, H.; MAVROIDIS, P.; SAPIR, A. Beyond the WTO? An anatomy of EU and US preferential trade agreements. **Bruegel blueprint series**, v. 7, 2009.

HUFBAUER, G. C.; GOODRICH, B. Lessons from Nafta. *In*: SCHOTT, J. J. (Ed.). **Free trade agreements**: US strategies and priorities. Washington: IIE, 2004, p. 39.

HUFBAUER, G.; SCHOTT, J. Fitting Asia-Pacific agreements into the WTO system. *In*: BALDWIN, R.; LOW, P. (Ed.). **Multilateralizing regionalism**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 554-633.

ICTSD – INTERNATIONAL CENTRE FOR TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT. EU, South Korea free trade pact enters into force. **Bridges weekly trade news digest**, v. 15, n. 34, 12 Oct. 2011a. Disponível em: <http://ictsd.org/i/news/bridgesweekly/110034/>. Acesso em: 5 ago. 2011.

_____. Passage of US FTAs likely delayed until after August recess, with possible way forward in sight. **Bridges weekly trade news digest**, v. 15, n. 28, 12 Oct. 2011b. Disponível em: <http://ictsd.org/i/news/bridgesweekly/111347/>. Acesso em: 5 ago. 2011.

INDIA. Ministry of Commerce and Industry, Department of Commerce. Government of India. **Brief on India's current engagement in RTAs**. [s.d.]. Disponível em: <http://commerce.nic.in/india_rta_main.htm>. Acesso em: 5 ago. 2011.

MANSFIELD, E. D.; REINHARDT, E. Multilateral determinants of regionalism: the effects of GATT/WTO on the formation of preferential trading arrangements. **International organization**, v. 57, n. 4, p. 829-862, 2003.

MANSFIELD, E. D.; MILNER, H. V. **Votes, vetoes, and preferential trading agreements**. 18 Oct. 2010. Disponível em: <http://www.wto.org/english/res_e/publications_e/wtr11_forum_e/wtr11_23nov10_e.pdf>.

PANAGARIYA, A. EU preferential trade policies and developing countries. **The world economy**, v. 25, n. 10, p. 1.416-1.417, 2002.

PAUWELYN, J. Legal avenues to 'multilateralizing regionalism' beyond Article XXIV. *In*: BALDWIN, R.; LOW, P. (Ed.). **Multilateralizing Regionalism**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

ROSEN, H. Free trade agreements as foreign policy tools: the US-Israel and US-Jordan FTAs. *In*: SCHOTT, J. J. (Ed.), **Free trade agreements**: US strategies and priorities. Washington: IIE, 2004.

SCHAEFER, M. Ensuring that regional trade agreements complement the WTO system: U.S. unilateralism a supplement to WTO initiatives? **Journal of international economic law**, v. 10, n. 3, p. 585-603, 2007.

SESHADRI, V. S. Evolution in India's regional trading arrangements. **Journal of world trade**, v. 43, n. 5, p. 903-926, 2009.

SNYDER, F. China, regional trade agreements and WTO law. **Journal of world trade**, v. 43, n. 1, p. 1-53, 2009.

STOLER, A. L. Australia-US free trade: benefits and costs of an agreement. *In*: SCHOTT, J. J. (Ed.). **Free trade agreements**: US strategies and priorities. Washington: IIE, 2004, p. 95-116.

USTR – UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE. **Free trade agreements**. [s.d.]. Disponível em: <http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements>. Acesso em: 30 jul. 2011.

WEINTRAUB, S. Lessons from the Chile and Singapore: free trade agreements. *In*: SCHOTT, J. J. (Ed.). **Free Trade Agreements**: US strategies and priorities. Washington: IIE, 2004, p. 79-92.

WTO – WORLD TRADE ORGANIZATION. **Regional trade agreement information system (RTA-IS)**: user guide. [s.d.]a. (Item C – Types of Agreement). Disponível em: <http://rtais.wto.org/UserGuide/RTAIS_USER_GUIDE_EN.html#_Toc201649637>. Acesso em: 30 jun. 2011.

_____. **Regional trade agreements information system (RTA-IS)**. [s.d.]b. Disponível em: <http://rtais.wto.org/ui/PublicMaintainRTAHome.aspx>. Acesso em: 5 ago. 2011.

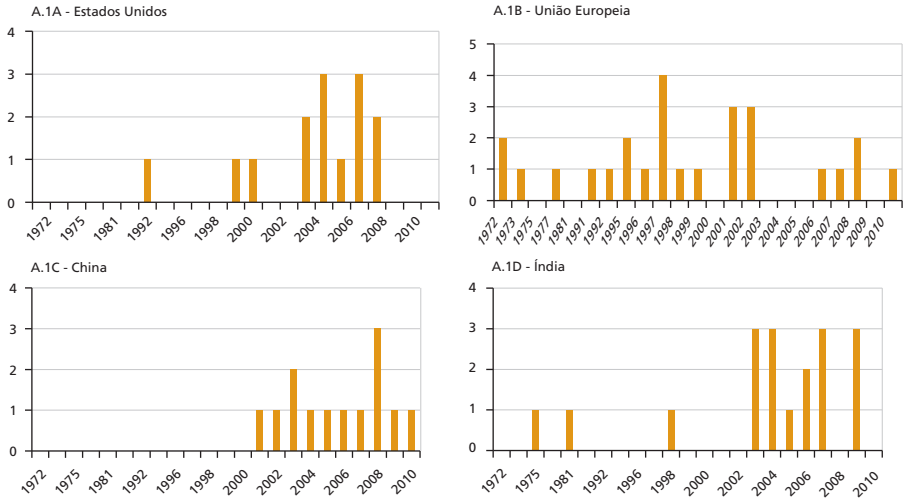
_____. **World trade report 2011 – the WTO and preferential trade agreements**: from co-existence to coherence. Geneva: WTO, 2011a. Disponível em: <http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report11_e.pdf >.

_____. **WT/TPR/S/248 – European Union**: trade policy report. Geneva: WTO, 2011b.

APÊNDICES

APÊNDICE A

GRÁFICO A.1
Evolução histórica do número de acordos celebrados pelas economias selecionadas



Fonte: USTR ([s.d.]); European Commission (2011); China FTA Network ([s.d.]); India ([s.d.]); e WTO ([s.d.]b).
Elaboração da autora.

QUADRO A.1
Acordos assinados e em negociação pela União Europeia
(excluídos os EPAs)

Parceiro comercial		Tipo de acordo			Assinatura	Entrada em vigor
		ALC	AIE	UA		
1	Suíça e Liechtenstein[1]	x			22 jul. 1972	1º jan. 1973
2	Islândia[1]	x			19 dez. 1972	1º abr. 1973
3	Noruega[1]	x			14 mai. 1973	1º jul. 1973
4	Síria	x			18 jan. 1977	1º jul.1977
5	Andorra			x	28 jun. 1991	1º jul. 1991
6	San Marino			x	27 nov. 1992	1º dez. 1992
7	Turquia			x	6 mar. 1995	1º jan. 1996
8	Israel	x			20 nov. 1995	1º jun. 2000
9	Marrocos	x			26 fev. 1996	1º mar. 2000
10	Ilhas Faroe	x			1º jan. 1997	19 fev. 1997
11	Palestina	x			24 fev. 1997	1º jul. 1997

(Continua)

(Continuação)

Parceiro comercial		Tipo de acordo			Assinatura	Entrada em vigor
		ALC	AIE	UA		
12	Jordânia	x			24 nov. 1997	1º mai. 2002
13	México	x	x		8 dez. 1997	1º jul. 2000
14	Tunísia	x			1º mar. 1998	23 mar. 1999
15	África do Sul	x			1º out. 1999	1º jan. 2000
16	Macedônia	x	x		9 abr. 2001	1º jun. 2001
17	Egito	x			25 jun. 2001	1º jun. 2004
18	Croácia	x	x		29 out. 2001	1º mar. 2002
19	Argélia	x			22 abr. 2002	1º set. 2005
20	Líbano	x			17 jun. 2002	1º mar. 2003
21	Chile	x	x		18 nov. 2002	1º fev. 2003
22	Albânia	x	x		12 jun. 2006	1º dez. 2006
23	Montenegro	x	x		15 out. 2007	1º jan. 2008
24	Sérvia	x			29 abr. 2008	1º fev. 2010
25	Bósnia	x			16 jun. 2008	1º jul. 2008
26	Coreia do Sul	x	x		6 out. 2010	1º jul. 2011
27	Colômbia[2]					
28	Costa Rica[2]					
29	El Salvador[2]					
30	Guatemala[2]					
31	Honduras[2]					
32	Nicarágua[2]					
33	Panamá[2]					
34	Peru[2]					

Fonte: European Commission (2011) e WTO ([s.d.]b).
Elaboração da autora.
Notas: [1] Estão registrados aqui os primeiros acordos entre a Comunidade Europeia e a Suíça, em conjunto com Liechtenstein, e entre a Comunidade Europeia e a Islândia e a Noruega.
[2] Acordos ainda em negociação, cuja estrutura ainda não é possível ser qualificada.
Obs.: as qualificações dos tipos de acordo seguem a forma de notificação à Organização Mundial do Comércio (OMC). As datas de assinatura e entrada em vigor, aquelas informadas pela Comissão Europeia. Foram excluídos da listagem: os acordos intra-União Europeia (tais como European Free Trade Association – EFTA, European Economia Area e os acordos de ampliação da União Europeia), e os Economic Partnership Agreements (EPAs) com Camarões, Costa do Marfim e The Caribbean Forum (Cariforum).

QUADRO A.2
Acordos assinados e em negociação pelos Estados Unidos

Parceiro comercial		Tipo de acordo		Data de assinatura	Entrada em vigor
		ALC	AIE		
1	Israel	x		22 abr. 1987	19 ago. 1985
2	NAFTA	x	x	17 dez. 1992	1º jan. 1994
3	Jordânia	x	x	24 out. 2000	17 dez. 2001

(Continua)

(Continuação)

Parceiro comercial		Tipo de acordo		Data de assinatura	Entrada em vigor
		ALC	AIE		
4	Cingapura	x	x	6 mai. 2003	1º jan. 2004
5	Chile	x	x	6 jun. 2003	1º jan. 2004
6	Austrália	x	x	18 mai. 2004	1º jan. 2005
7	Marrocos	x	x	15 jun. 2004	11 jan. 2006
8	CAFTA-DR	x	x	5 ago. 2004	1º mar. 2006
9	Bahrain	x	x	14 set. 2005	1º ago. 2006
10	Omã	x	x	19 jan. 2006	1º jan. 2009
11	Peru	x	x	12 abr. 2006	1º fev. 2009
12	Colômbia[2]	x		22 nov. 2006	–[3]
13	Coreia do Sul[2]	x	x	30 jun. 2007	–[3]
14	Panamá[2]	x	x	11 jul. 2007	–[3]
15	Trans-Pacific Partnership Agreement[1]				

Fonte: USTR ([s.d.]) E WTO ([s.d.]b).
Elaboração da autora.
Notas: [1] Acordo em negociação.
[2] Acordos com notificação ainda não publicada pela base da OMC.
[3] Acordos pendentes de ratificação.
Obs.: para os acordos em vigor, as qualificações dos tipos de acordo seguem a forma de notificação à OMC; para os demais, a íntegra do acordo está disponível no *site* do United States Trade Representative (USTR). As datas de assinatura e entrada em vigor, aquelas informadas pelo USTR.

QUADRO A.3
Acordos assinados e em negociação pela China

Parceiro comercial		Tipo de acordo				Mês e ano de assinatura	Entrada em vigor
		Acordo quadro	AEP	ALC	AIE		
1	Asia Pacific Trade Agreement (APTA)	x	x			2001	Jan. 2002
2	Association of Southeast Asian Nations (ASEAN)	x	x			Nov. 2002	Nov. 2002
3	Hong Kong			x	x	Jun. 2003	Jan. 2004
4	Macau			x	x	Jun. 2003	Jan. 2004
5	ASEAN			x		Nov. 2004	Nov. 2004
6	Chile			x	x	Nov. 2005	Out. 2006
7	Paquistão[1]			x		Nov. 2006	Nov. 2006
8	ASEAN				x	Jan. 2007	Jul. 2007
9	Paquistão[2]				x	Fev. 2008	Out. 2009
10	Nova Zelândia			x	x	Abr. 2008	Out. 2008
11	Cingapura			x	x	Out. 2008	Jan. 2009
12	Peru			x	x	Abr. 2009	Mar. 2010
13	Costa Rica[2]			x	x	Abr. 2010	Ago. 2011
14	Conselho de Cooperação do Golfo[1]						

(Continua)

(Continuação)

Parceiro comercial		Tipo de acordo				Mês e ano de assinatura	Entrada em vigor
		Acordo quadro	AEP	ALC	AIE		
15	Austrália[1]						
16	Islândia[1]						
17	Noruega[1]						
18	União Aduaneira Sulafricana (SACU)[1]						

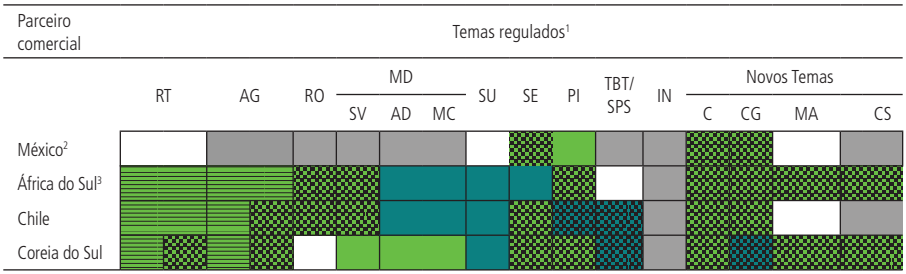
Fonte: China FTA Network ([s.d.]) e WTO ([s.d.]b).
Elaboração da autora.
Notas: [1] Acordos em negociação.
[2] Acordo com notificação ainda não publicada pela base da OMC.
Obs.: para os acordos em vigor, as qualificações dos tipos de acordo seguem a forma de notificação à OMC, com exceção do caso da Costa Rica. Os acordos da ASEAN e do APTA foram os únicos notificados como acordos de escopo parcial (AEP), com base na Cláusula de Habilitação (par. 4).

QUADRO A.4
Acordos assinados e em negociação pela Índia

	Parceiro comercial	Tipo de acordo				Assinatura	Entrada em vigor
		Acordo quadro	AEP	ALC	AIE		
1	APTA	x				1975	n.a.
2	Maldivas[2]					31 mar. 1981	31 mar. 1981
3	Sri Lanka			x		28 dez. 1998	15 dez. 2001
4	Afeganistão		x			6 mar. 2003	13 mai. 2003
5	Bangladesh[2]					21 mar. 2003	1º abr. 2006
6	Tailândia[2]	x				9 out. 2003	n.a.
7	Mercosul		x			25 jan. 2004	1º jun. 2009
8	South Asian Free Trade Area (SAFTA)			x		4 jun. 2004	1º jan. 2006
9	SACU	x				6-7 set. 2004	n.a.
10	Cingapura			x	x	29 jun. 2005	1º ago. 2005
11	Chile		x			8 mar. 2006	11 set. 2007
12	Butão			x		28 jul. 2006	29 jul. 2006
13	Coreia do Sul			x	x	7 ago. 2009	1º jan. 2010
14	ASEAN			x		13 ago. 2009	1º jan. 2010
15	Nepal		x			27 out. 2009	27 out. 2009
16	Maurício[1]						
17	Conselho de Cooperação do Golfo[1]						
18	Japão[1]						
19	China[1]						

Fonte: India ([s.d.]) e WTO ([s.d.] b).
Elaboração da autora.
Notas: [1] Acordos em negociação.
[2] Acordo com notificação ainda não publicada pela base da OMC.
[3] Não se aplica.
Obs.: para os acordos em vigor e notificados à OMC, as qualificações dos tipos de acordo seguem a forma de notificação a tal organização. Os demais não estão qualificados.

FIGURA A.1
Acordos selecionados da União Europeia

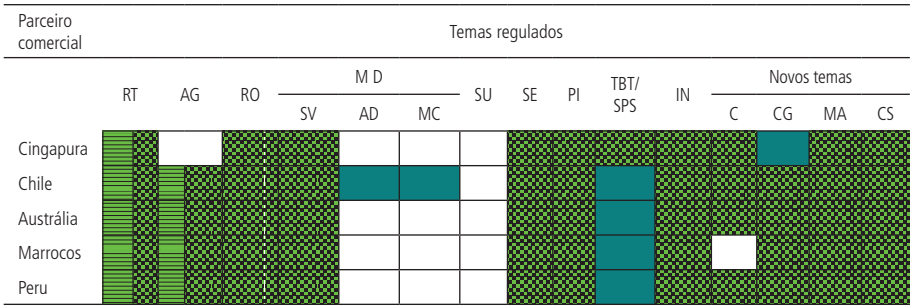


Fonte: European Commission (2011) e WTO ([s.d.]b).
Elaboração da autora.
Notas: [1] Redução tarifária (RT); agricultura (AG); regras de origem (RO); medidas de defesa comercial (MD); medidas de salvaguardas (SV); medidas *antidumping* (AD); medidas compensatórias (MC); subsídios (SU); comércio de serviços (SE); propriedade intelectual (PI); barreiras técnicas e medidas sanitárias e fitossanitárias (TBT/SPS); investimentos (IN); concorrência (C); compras governamentais (CG); meio ambiente (MA); e cláusula social (CS).
[2] No caso do México, foram analisados: *i)* o Economic Partnership, Political Coordination and Cooperation Agreement (indicado na tabela B1); e as subsequentes decisões implementando regras do acordo *ii)* Decision n. 2/2000 of the EU-Mexico Joint Council under the Interim Agreement on Trade and Trade-related matters between the European Community and the United Mexican States; e *iii)* Decision n. 2/2001 of the EU-Mexico Joint Council implementing Articles 6, 9, 12(2)(b) and 50.
[3] No caso da África do Sul, foram considerados o *i)* Agreement on Trade, Development and Cooperation (indicado na tabela B1); e os subsequentes protocolos *ii)* Protocol 1 concerning the definition of the concept of originating products and methods of administrative cooperation; e iii) Protocol 2 on mutual administrative assistance in customs matters.
Obs.: os acordos selecionados estão elencados em ordem cronológica (do mais antigo para o mais recente) e seus dispositivos estão classificados conforme as áreas temáticas, da seguinte forma:

Legenda

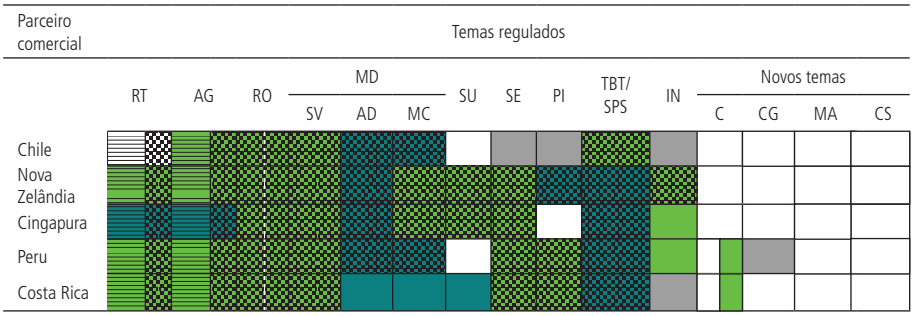
- Ausência de dispositivo sobre o tema no acordo
- Concessões tarifárias preferenciais
- Obrigação de cooperação
- Obrigação específica que reitera os compromissos da OMC (OMC-*in*)
- Obrigação específica para além dos compromissos da OMC (OMC-*plus* ou *extra*)
- Sujeito a mecanismo de solução de controvérsias do APC (implementação)

FIGURA A.2
Acordos selecionados dos Estados Unidos



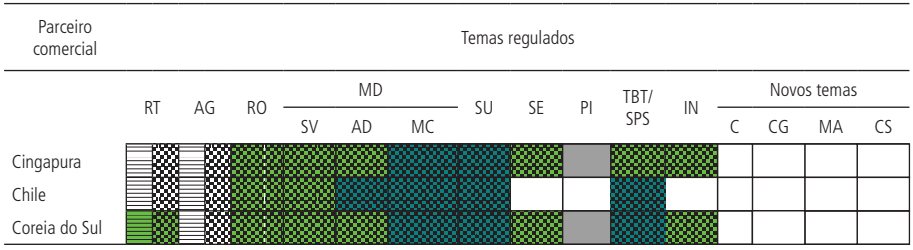
Fonte: USTR ([s.d.]) e WTO ([s.d.]b).
Elaboração da autora.
Obs.: ver legenda figura A.1

FIGURA A.3
Acordos selecionados da China



Fonte: China FTA Network ([s.d.]) e WTO ([s.d.]b).
Elaboração da autora.
Obs.: ver legenda figura A.1

FIGURA A.4
Acordos selecionados da Índia



Fonte: India ([s.d.]) e WTO ([s.d.] b).
Elaboração da autora.
Obs.: ver legenda figura A.1

CAPÍTULO 3

REGRAS DE ORIGEM: SÍNTESE REGULATÓRIA E TENDÊNCIAS IDENTIFICADAS NOS ACORDOS PREFERENCIAIS DE COMÉRCIO

Marina Amaral Egydio de Carvalho
Mariana Lucente Zuquette

1 INTRODUÇÃO

A proliferação dos acordos preferenciais de comércio (APCs) entre os países despertou a necessidade por parte de governos, estudiosos e organizações internacionais de tentarem entender a dinâmica por trás destes acordos e a motivação política que impulsiona os países a seguirem esta via de regulamentação internacional.

A celebração cada vez mais constante de APCs gera efeitos importantes em dois grandes vetores: o jurídico e o político. Para a vertente jurídica, a existência de uma multiplicidade de APCs faz com que uma série de regras internacionais sobre temas comuns tenha conteúdos muitas vezes distintos entre si. Além disso, estas regras têm de coexistir com as regras multilaterais de comércio, nomeadamente as formadas no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC). Esta estrutura jurídica internacional demanda atenção especial para a forma como os países estão equalizando estas regras e se colocando no plano negocial. Em consequência disso, verifica-se que o vetor político assume relevância importante, pois a partir da concepção dos APCs com os diferentes parceiros comerciais é possível verificar a força política existente na negociação e o interesse político que está prevalecendo no plano internacional a despeito das regras multilaterais.

Este trabalho tem como escopo analisar as regras de origem estabelecidas nos APCs *vis-à-vis* as regras da OMC e assim pretende responder às seguintes perguntas: *i)* em que medida os comprometimentos dos países nos APCs celebrados vão além das regras já existentes na OMC?; *ii)* há características comuns nas regras existentes dos APCs?; e *iii)* quais as preocupações políticas que o Brasil deve ter ao tentar celebrar APC com os países analisados? Para alcançar este objetivo, foram selecionados os APCs e foi realizada uma profunda depuração das regras ali contidas, para posterior contextualização destas regras entre si e com as da OMC.

Foram analisados 68 APCs já assinados pelas partes e dezoito ainda em negociação. Em primeiro lugar, optou-se por analisar o APC celebrado por

economias que cumprissem com dois requisitos principais: *i)* fossem países conhecidos por terem uma política intensiva de negociação preferencial regional ou bilateral; e *ii)* fossem parceiros comerciais importantes do Brasil. Com base nisto, foram selecionados acordos preferenciais de comércio celebrados por Comunidade Europeia, Estados Unidos, China e Índia.

Entre os acordos celebrados por esses países foram realizados cortes metodológicos com os seguintes critérios: *i)* preferência aos acordos de livre comércio e acordos de incentivo econômico, excluídos os acordos com perfil de união aduaneira, os acordos-quadro e os acordos de escopo parcial (com exceção do acordo Chile-Índia) – estes são os acordos recentemente qualificados pela OMC como *FTA*+, dadas as características dos compromissos que preveem (World Trade Organization, 2011, p. 110);[1] *ii)* apenas acordos em vigor; *iii)* excluídos os acordos com algum referencial político ou relacionado a estratégias de expansão geográfica (Rosen, 2004);[2] e *iv)* excluídos também aqueles celebrados entre as economias selecionadas e mais de um parceiro comercial.[3]

Este trabalho mapeia as previsões dos APCs em regras de origem, a fim de avaliar empiricamente se é possível identificar tendências sobre como os APCs estão tratando estas regras comerciais internacionais. Em matéria de regras de origem, foram identificados os capítulos específicos existentes em cada acordo estabelecendo regras de origem para os produtos comercializados por seus países-membro.

Este trabalho se divide em quatro seções. A primeira apresenta a introdução. A segunda aborda o tema regras de origem, introduz breve revisão bibliográfica e explica a metodologia utilizada para o mapeamento destas regras. A terceira seção apresenta separadamente as regras de origem nos APCs celebrados por União Europeia, Estados Unidos, China e Índia. Nesta seção, foi realizada a separação destas regras em: *i)* regras gerais; *ii)* regras especiais; *iii)* conteúdo de valor agregado nacional; e *iv)* procedimento de certificação e verificação de origem. Sendo que cada item apresenta a compilação das regras vislumbradas nos APCs celebrados por cada economia analisada. A quarta seção analisa as disposições descritas na seção 3 e apresenta as respostas para as perguntas que norteiam este trabalho, concluindo a análise desta frente.

---

1. O relatório da OMC define os *FTA*+ como: "*an FTA that in addition harmonizes some beyond the border standards*".

2. O autor indica que os acordos de Israel e Jordânia são exemplos em que a política comercial é usada como um meio de se atingir um determinado fim político (p. 51). Bahrein, por exemplo, faz parte da política externa estadunidense para o Oriente Médio e especificamente para a criação de uma área de livre comércio em toda esta região. O governo estadunidense reconhece que pretende "enfrentar o terrorismo com o comércio". Disponível em: <http://fpc.state.gov/documents/organization/75249.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2011.

3. Entre as razões, encontram-se as diferentes velocidades admitidas nos processos de liberalização previstos nestes acordos. A título de exemplo, o acordo de caráter plurilateral do Tratado de Livre Comércio entre Estados Unidos, América Central e República Dominicana (Cafta).

2 REGRAS DE ORIGEM

2.1 Descrição do tema, revisão bibliográfica e apresentação do método de estudo utilizado

2.1.1 Descrição do tema

O tema regras de origem no âmbito da OMC teve avanço pouco substancial desde a Rodada Uruguai. As regras contidas no Acordo sobre Regras de Origem da OMC tinham como escopo principal mobilizar os países-membro a desenvolverem uma regulamentação comum que fosse observada por todos os membros da OMC. Esta regulamentação não foi implementada até o momento, de forma que, atualmente, a regulação da OMC sobre regras de origem tem como objetivo delimitar parâmetros a serem observados por cada país ao elaborarem suas regras. Estes parâmetros são uma tentativa para que os países assegurem certa uniformidade e transparência na colocação de suas regras de origem.

O Acordo sobre Regras de Origem da OMC tem como escopo regular as regras que sejam aplicáveis a todos os países-membro desta organização, desde que elas não estejam relacionadas a regimes preferenciais de comércio mais amplos do que os limites de aplicação do Artigo I do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT, em inglês). Assim, este é um acordo que exclui expressamente regimes de origem criados no âmbito de APC e, portanto, a iniciativa para harmonização das regras de origem ali contidas visa sua aplicação em regimes não preferenciais de comércio.

Esse fato permite concluir que os países têm mais liberdade para regular os regimes de origem em APC, estando limitados parcialmente apenas pelo anexo II do Acordo sobre Regras de Origem da OMC. Este anexo dispõe que os países devem assegurar determinadas condições no momento de elaboração de tais regras, entre elas: *i)* nos casos em que é aplicado o critério da mudança de classificação fiscal, esta regra de origem preferencial e as eventuais exceções à regra devem especificar claramente as subposições ou as posições da nomenclatura fiscal a que se referem; *ii)* nos casos em que é aplicado o critério da porcentagem *ad valorem*, o método de cálculo desta porcentagem deve igualmente ser especificado nas regras de origem preferenciais; *iii)* nos casos em que é exigido o critério da realização de operações de complemento de fabricação ou de transformações, a operação que confere a origem preferencial à mercadoria em questão deve ser claramente especificada; *iv)* as regras devem se basear em critérios positivos; *v)* as regras devem ser publicadas como se estivessem sujeitas às disposições do GATT, Artigo X; *vi)* a condução de investigações de origem; *vii)* quando introduzirem alterações nas suas regras de origem preferenciais, estas modificações não sejam aplicadas com efeitos retroativos; *viii)* qualquer decisão administrativa que tomem, em matéria de determinação da origem preferencial, possa ser

revista por tribunais ou procedimentos judiciais, arbitrais ou administrativos; e *ix)* qualquer informação de natureza confidencial ou fornecida a título confidencial seja tratada como estritamente confidencial pelas autoridades.

Como explica Thorstensen (2002):

> No caso das regras de origem preferenciais, tais regras são aplicadas dentro de acordos regionais de comércio ou no âmbito de acordos preferenciais dos países desenvolvidos com os países em desenvolvimento, como o Sistema Geral de Preferências, ou os acordos dos Estados Unidos e da Comunidade Europeia com vários grupos de países. Com relação aos acordos regionais, as partes negociam suas próprias regras, e não existe harmonização alguma entre os diversos acordos existentes.
>
> Apesar de se reconhecer que, dentro dos acordos preferenciais, regras de origem podem se converter em poderosas barreiras comerciais, o Acordo sobre Regras de Origem da OMC se concentra apenas nas regras de origem não preferenciais. Apesar de o acordo também incluir uma Declaração Comum sobre Regras de Origem Preferenciais, que procura estabelecer princípios básicos para as regras preferenciais nos moldes das não preferenciais, a negociação de um sistema único foi adiada. Regras de origem preferenciais, no caso dos acordos regionais, são de responsabilidade das partes que estabelecem os acordos, e seu exame, bem como os impactos sobre terceiros países, é uma das funções do Comitê sobre Acordos Regionais da OMC. Já no caso dos acordos preferenciais entre países em desenvolvimento, o exame é realizado pelo Comitê de Comércio e Desenvolvimento da OMC.

Tendo em vista o cenário regulatório descrito anteriormente, a análise dos APCs teve como escopo, em primeiro lugar, determinar se tais acordos observam os parâmetros elencados. Assim, os acordos que contêm estes parâmetros, sem adicionar outras regras, foram considerados OMC-*in*. Os APCs que contêm previsões nos termos antes dispostos, mas deixam de incluir um ou mais destes parâmetros foram classificados como OMC-*in* negativo. A razão da classificação negativa decorre da percepção de que a falta de um ou mais destes parâmetros significaria a não confirmação por parte dos membros do APC das regras uniformizadoras dispostas na OMC. Foram considerados OMC-*plus* os APCs que contenham regras adicionais às previstas no anexo II do Acordo sobre Regras de Origem da OMC e quando tais regras apresentarem um viés mais uniformizador e ainda mais transparente de aplicação das regras de origem.

2.1.2 Breve revisão bibliográfica

Segundo Thorstensen (2002), como as regras de origem estão se tornando uma barreira ao comércio, muitos países estão pedindo pela harmonização das regras não preferenciais. Apesar de concluído o sistema de harmonização de regras de origem, muitas questões ainda estão em aberto, porém os membros da OMC não conseguem resolver estes pontos em razão da tecnicidade envolvida. O que se percebe é que, apesar das questões técnicas, as dificuldades políticas são ainda maiores.

Segundo Lazaro e Medalla (2006), a justificativa para a existência das regras de origem preferenciais é coibir desvios de comércio, estabelecendo critérios que assegurem um adequado grau de transformação em um país, que possua preferência ao receber determinado bem e possam assim justificar a concessão da preferência. Além disso, as regras de origem existem para autenticação e estatísticas. Ou seja, elas possuem os seguintes componentes: componente de origem, padrões de consignação e padrões de documentação. Embora a OMC estabeleça padrões mínimos às regras de origem preferenciais, nos APCs elas são mais detalhadas. Isto demonstra o aumento da relevância destas regras nas negociações preferenciais, mesmo que a tarifa consolidada da nação mais favorecida (tarifa NMF) seja zero no âmbito multilateral.

As regras de origem têm sido utilizadas como ferramenta discriminatória do comércio internacional e, por isso, sua importância nas negociações. Isto decorre, segundo Lazaro e Medalla (2006), de uma série de fatores: *i)* a globalização dos meios de produção dificulta a determinação da origem; *ii)* o uso das regras de origem como meio de discriminação tem incentivado a determinação da origem e do país responsável; e *iii)* a tendência no uso de regras de origem como mecanismo protecionista – a complexidade das regras de origem, em APC, gera dúvidas se há um aumento de acesso a mercado nestes acordos por conta dos altos custos de *compliance*.

O aumento no uso das regras de origem também se deve ao crescimento das diferenças no tratamento de bens similares, ao aumento do número de restrições no uso de medidas tarifárias e não tarifárias, à falta de regulação multilateral em regra de origem e à difícil aplicação da técnica nesta matéria (Lazaro e Medalla, 2006).

A justificativa econômica para as regras de origem é a contenção de desvios de comércio – para evitar que produtos de não membros do APC sejam desviados da aplicação de uma tarifa alta por serem erroneamente considerados originários de um parceiro do APC para o qual se aplica uma baixa tarifa. O tema de regras de origem é inerente aos acordos de livre comércio, pois como as tarifas externas dos Estados-membro são distintas eles precisam criar regras que protejam a relação comercial intragrupo. Regras de origem são também amplamente utilizadas em uniões aduaneiras, quer como uma ferramenta transitória no processo de aplicação de uma tarifa externa comum, quer como um meio mais permanente de cobrir categorias de produtos, uma vez que é mais difícil chegar a um acordo sobre uma tarifa externa comum. Assim, basicamente, todos os acordos regionais contêm regras para estabelecer a origem das mercadorias (Estevadeordal, 2012).

Segundo aponta Krishna (2004), em uma união aduaneira, os membros possuem uma tarifa externa comum, eliminando-se as tarifas no transbordo. Neste caso, as regras de origem determinam a extensão do tratamento diferenciado

para os membros da união aduaneira. Nos APCs, os integrantes mantêm suas tarifas externas, e estas diferem entre si.

As regras de origem assumem um papel adicional ao da união aduaneira, prevenindo a importação de um bem com uma tarifa menor à aplicável ao bem em questão de ser reexportado para outros países do APC. Sem regras de origem um APC poderia ser bastante liberalizante, já que a tarifa mais baixa seria aplicada para cada categoria de importação.

Ainda, conforme Krishna (2004), as regras de origem podem incentivar que produtores regionais comprem bens intermediários de fornecedores regionais, mesmo que os preços sejam mais altos que os dos originários fora do APC, para fazer com que seu produto receba o benefício de origem do APC e seja qualificado ao tratamento preferencial. Isto protege os fornecedores dos APC. Por sua vez, o requisito de origem é caro de provar. Mesmo que um produtor satisfaça os critérios de origem, um importador pode preferir pagar a tarifa em vez de requerer a documentação necessária à comprovação da originariedade.

A capacidade das regras de origem de afetar as decisões econômicas dos Estados depende do grau em que eles restringem as opções dos agentes econômicos e do tamanho da preferência tarifária a que o cumprimento destas regras dá acesso. O grau em que as regras de origem restringem as opções dos produtores/exportadores é chamado pelos autores de restritividade (Estevadeordal, 2012).

Krishna (2004) sumariza as ideias analisadas em torno das regras de origem em quatro grandes frentes:

1) Regras de origem podem isolar uma indústria das consequências de um APC e trazer proteções disfarçadas para insumos intermediários usados por esta. Na opinião da autora, por esta razão, um APC é mais fácil de ser aprovado do que uma união aduaneira.

2) A forma utilizada para determinação da origem tem grande relevância. Isto é evidente pela importância dos detalhes das regras de origem no momento das negociações.

3) O tempo de cumprimento das regras de origem é relevante. As respostas a elas levam tempo. No curto prazo, a resposta a estas regras pode ser verificada nos fluxos de comércio entre os países, enquanto no longo prazo pode tomar a forma de novos fluxos de investimentos.

4) Ter um número maior de regras de origem que sejam restritivas pode levar ao aumento de importações. Isto é sinal para os *policy makers* de que as regras de origem podem ser prejudiciais.

Estevadeordal, Harris e Suominen (2009) não corroboram a última afirmação apresentada por Krishna (2004). Os autores analisaram os efeitos comerciais

das regras de origem em cem APCs e concluíram que as regras de origem restritivas e seletivas diminuem fluxos de comércio. No nível setorial, regras de origem restritivas em bens finais incentivam o comércio de bens intermediários (*trade diversion*).

A fim de melhor entender as restrições impostas por regras de origem, Estevadeordal, Harris e Suominen (2009) apresentam dois conceitos: conjunto de insumos e conjunto geográfico. Em termos de possibilidades de insumos, regras de origem estabelecem, para cada produto, qual é a fração de insumos que pode ser "não originário" para que o produto possa se beneficiar do acesso ao tratamento tarifário preferencial estabelecido pelo acordo. Quanto menores as restrições impostas ao uso de insumos não originários, sejam qualitativas ou quantitativas, mais "aberto" é o bloco preferencial para o resto do mundo. Quanto mais aberto o regime de origem, maior a possibilidade de insumos (Estevadeordal, 2012).

Quanto à geografia, qualquer regime de origem – implícita ou explicitamente – estabelece a lista dos países cujos produtos podem ser considerados originários para efeitos do acordo – pode também ser referido como a "zona de cumulação". Na maioria dos APCs, esta lista é composta simplesmente por signatários diretos do acordo. Alguns acordos, no entanto, também especificam outros países cujos produtos originários podem ser usados como insumos em um dos países signatários, e estes insumos poderão ser tratados como originários (Estevadeordal, 2012).

Lazaro e Medalla apontam ainda que a existência de inúmeras regras de origem em diferentes APCs intensifica o efeito *spaghetti bowl.* Esta questão é importante do ponto de vista da facilitação do comércio e afeta: exportadores que atendem a diversos mercados; importadores de materiais, que visam reexportar; e alfândegas dos governos, que passam a ter de observar diferentes regras. Além disso, a diferença nas regras praticadas por cada governo traz mais custos e limitações de acesso a mercado. O processo de origem é feito nacionalmente de acordo com os critérios estabelecidos no APC, no entanto, eles normalmente são vagos e podem ser manipulados ou interpretados de outra forma pelas autoridades nacionais. Há uma tendência de que os países assinantes de APC adotem um sistema uniforme para proteger seus interesses. Neste caso, haverá um sistema mais harmonizado preferencial e não preferencial. A partir disso, a questão seria analisar qual o modelo mais apropriado (Lazaro e Medalla, 2006).

Ainda no que se refere aos impactos das regras de origem, Gasiorek, Augier e Lai-Tong (2009) destacam que os custos administrativos dos regimes de origem podem adicionar de 1% a 7% dependendo do período e do local. A certificação pode não ser obtida mesmo que o produto seja elegível, por conta dos custos ou da falta de organização do exportador. Para os exportadores, os APCs têm como objetivo promover o comércio por meio da importação de bens mais eficientes de novos parceiros, substituindo bens domésticos produzidos menos eficientemente,

bem como propiciar que importadores troquem fornecedores não membros – ainda que mais eficientes – por fornecedores membros – ainda que menos eficientes. Mudar para o fornecedor de um terceiro país funciona, na prática, como se as tarifas NMF dos bens intermediários houvesse aumentado.

Desse modo, o impacto de bem-estar de um APC depende dos efeitos desses dois fenômenos, que ocorrem por conta da assimetria das preferências dadas aos países-membro dos acordos. Há que se atentar que uma regra de origem obrigatória vai sempre aumentar os custos de produção e, portanto, os preços dos bens importados na área do acordo, equilibrando parte do corte tarifário (Gasiorek, Augier, e Lai-Tong, 2009).

Para Estevadeordal, Harris e Suominen, as regras de origem estabelecidas nos maiores blocos – Estados Unidos, União Europeia, Japão e Tratado Norte-Americano de Livre Comércio (Nafta) – são as mais restritivas, sendo agricultura, têxteis e vestuário os ramos com mais restrições nos APCs. Destes APCs, os dos Estados Unidos foram se tornando menos restritivos ao longo do tempo. Os acordos intra-Ásia são menos restritivos e complexos que os europeus e latino-americanos. Há divergências entre os diferentes regimes de origem, entre elas: *i)* um terço das regras de todos os acordos coincidem em algum produto; *ii)* há famílias claras de regras, entre eles Estados Unidos, União Europeia e México, o que sugere uma convergência regional de regras de origem. portanto, há vestígios de uma harmonização das regras de origem, já que os acordos dos Estados Unidos estão espalhados pela Ásia e pelo Pacífico. Para eles a solução seria, portanto, definir uma estratégia de convergência regional ligada a um acordo multilateral: padrões para regras de origem preferenciais para evitar blocos de dispersão de comércio (EstevadeordaL, Harris e Suominen, 2009).

Para Gasiorek, Augier e Lai-Tong (2009), os critérios em que as regras de origem tendem a ser mais restritivas resumem-se nos seguintes: *i)* quanto maior a parcela de bens intermediários na produção; *ii)* quanto maior as importações de bens intermediários com relação às importações de bens finais em determinado setor; *iii)* quanto maior as tarifas aplicadas se os requisitos de RO não fossem cumpridos; *iv)* quanto menor as tarifas de importação entre membros não cumulativos; *v)* quanto maior a diferença do custo entre cumular e não cumular; *vi)* quanto menor o país – para países pequenos pode ser mais difícil de fornecer competitivamente bens intermediários domesticamente; *vii)* quanto maior a exportação de bens finais; *viii)* quanto maior a parcela de exportação de bens finais para uma área de livre comércio; *ix)* quanto melhores as possibilidade de substituir o fornecimento de bens intermediários em uma área de livre comércio.

Estevadeordal, Harris e Suominen (2009) apontam as regras de origem listadas a seguir como as principais.

1) Totalmente obtidas (*wholly obtained*): aplicadas somente para membros dos APCs, estabelecem que o crescimento, a colheita, a extração ou a manufatura dos produtos devem ter ocorrido no solo do território do membro.

2) Transformação substancial: prevê a composição de três fatores, entre eles: *i)* mudança na classificação tarifária; *ii)* conteúdo de valor agregado; e *iii)* requisitos técnicos.

Estevadeordal, Harris e Suominen (2009) ainda preveem que a maior parte dos APCs possuam regras *de minimis* – porcentagem máxima de material não originário que o produto pode ter sem afetar a origem; regras de cumulação – permite o uso de materiais de outro membro do APC sem perder a preferência; e regras de certificação – sistema para verificar o uso da preferência. O método de certificação a ser utilizado é importante para que se chegue aos critérios de origem com o menor custo administrativo possível. Os autores elencam três sistemas de certificação: *i)* pública, feita por órgão oficial; *ii)* particular, feita por parte interessada ou terceiro; *ii)* particular, feita por produtor, exportador ou importador.

Segundo Krishna (2004), do ponto de vista legal, há quatro critérios a serem utilizados no estabelecimento de regras de origem.

1) O conteúdo doméstico: valor adicionado (custo ou preço) ou termos físicos.

2) Os requisitos relacionados a mudanças no capítulo do Sistema Harmonizado (SH) são as categorias tarifárias. Para satisfazer um critério de origem, o produto deve mudar de capítulo tarifário de modo específico, os critérios de origem podem ser mais ou menos restritivos. Exceções podem ser feitas explicitamente.

3) O requisito de procedimento de transformação que deve ser feito nos APCs: apenas se cada passo da transformação da matéria-prima ao produto final tiver sido feito no APC. Desse modo, o tratamento preferencial será recebido.

4) O requisito de que o produto passe por "transformação substancial".

Lazaro e Medalla (2006) apontam ainda os seguintes critérios: critério da obtenção total (*wholly obtained criteria*); critério de operação mínimo (*minimal operation criteria*); critério da transformação substancial (*substantial transformation criteria*); valor adicionado; mudança na classificação (*tariff-heading criterion*), porém o sistema não foi desenhado para distinguir a transformação substancial; teste técnico – processos específicos que podem conferir *status* de originalidade. Alguns APCs também aplicam uma porcentagem mínima de valor agregado mais uma mudança na classificação tarifária de um produto de modo a ser uma transformação substancial (*hybrid test*).

Gasiorek, Augier, Lai-Tong (2009) identificam as seguintes vantagens e desvantagens das regras aplicadas na determinação da origem preferencial:

1) Alteração de classificação fiscal

Vantagens: transparência, previsibilidade e menores custos administrativos.

Desvantagens: não foi desenhada para determinar a origem.

2) Conteúdo de valor agregado

Vantagens: pode variar e por isso este critério pode ser negociado; se aplicado com mais frequência, pode ser multilateralizado.

Desvantagens: difícil e complexo, tornando o sistema custoso; desincentivo aos produtores de bens finais na redução de seus custos, já que isto aumenta a proporção de importação de bens intermediários e a incerteza gerada nos custos e nas taxas de câmbio.

3) Regra de produção específica

Vantagens: transparente e previsível.

Desvantagens: obsoleta; suscetível à captura política; não foi desenhada com o propósito de determinar a origem. Em processos de produção complexos, pode ser necessária a utilização de outros critérios para complementar a análise.

4) Valor adicionado

Desvantagem: alto custo.

Para os autores Gasiorek, Augier, Lai-Tong (2009), a solução seria o uso da classificação tarifária e do valor adicionado, oferecendo aos produtores a possibilidade de escolherem entre uma delas. Esta opção propiciaria mais flexibilidade e mais possibilidades de competitividade entre os APCs. Por sua vez, esta opção não lida com a questão da restritividade das regras, nem estende a possibilidade de cumulação a outros países.

Segundo Choi (2010), existem dois modelos de regras de origem nos acordos regionais de comércio: o Pan-Euro, Nafta, Asean e Africa-Middle East. O modelo Pan-Euro teve seu início em 1970 e, em 1997, foi lançado o sistema Pan-Euro, que estabeleceu protocolos de regras de origem idênticos por toda a Europa. Além da Europa o modelo foi incorporado nos acordos regionais com a África do Sul, México e Chile. O modelo Nafta, diferentemente do modelo Pan-Euro, que concordou em harmonizar as regras, teve uma harmonização de fato cujo centro é o Nafta e se tornou referência para os acordos firmados pelos Estados Unidos, Canadá e México (Choi, 2010; Estevadeordal, 2012). Acordos estabelecidos entre os membros da Asean ou entre membros da Asean e outros

países representam um modelo mais liberalizante, autorizando, por exemplo, que os comerciantes escolham entre regras de alteração de classificação tarifária e regras de conteúdo mínimo nacional em vários setores (Choi, 2010). O modelo Africa-Middle East apresenta disposições de regra de origem relativamente simples em comparação aos outros modelos. Alguns acordos exigem que o cálculo do valor agregado regional seja feito levando em consideração o conteúdo importado e também preveem alternativa à utilização de regras de alteração de classificação tarifária em substituição ao valor agregado regional.

Antes de Choi (2010), Lazaro e Medalla (2006) apontaram as seguintes tendências sobre as regras de origem em regimes regionais:

1) A União Europeia desenhou seu sistema para proteger alguns setores estratégicos da indústria de produtores não membros. A Comissão Europeia foi responsável pela harmonização das regras de origem preferenciais para facilitar as operações dos exportadores europeus e em 1997 foi estabelecido o sistema pan-europeu, que criou protocolos de regras de origem e produtos específicos nos APCs já existentes e atualmente utilizados nos novos APCs.

2) Na América Latina, verificam-se regimes diversificados: na Latin American Integration Agreement (Laia), usa-se a regra geral por meio de todo o SH – mudança de classificação tarifária ou, alternativamente, do conteúdo de valor agregado regional de no mínimo 50% do valor FOB de exportação; o Nafta, por sua vez, possui um anexo extenso e detalhado com regras específicas para cada produto; no meio termo, encontram-se as regras do Mercado Comum do Sul (Mercosul) e do Mercado Comum da América Central, que se baseiam na mudança de classificação tarifária, nas diferentes combinações de conteúdo de valor regional e nos requisitos técnicos.

3) Na Ásia, os APCs têm regras de origem mais gerais, caracterizadas por regras de valor agregado regional e no conteúdo da importação.

A proliferação de acordos de comércio regional chamou a atenção para a política das regras de origem preferencial. As duas principais preocupações sobre as regras de origem são: a restritividade e a divergência. As regras restritivas de origem podem introduzir obstáculos indevidos ao comércio entre membros do acordo e não membros, existindo a possibilidade de diminuição da celebração de novas relações comerciais. E a existência de divergências nestas regras em APC podem aumentar os custos de transações para os países e para as empresas que lidam com dois ou mais acordos regionais simultaneamente, especialmente porque não há possibilidade de se cumularem as entradas por meio de vários acordos (Estevadeordal, 2012).

Para Gasiorek, Augier e Lai-Tong (2009), os países desenvolvidos poderiam fazer regras de origem mais *development frendly,* reconhecendo que a fraude fiscal só pode ocorrer com países parceiros que possuem tarifas menores e, portanto, quando há tarifas maiores, estas regras não são necessárias.

Cumulação

Existem três tipos de cumulação nas disposições das regras de origem em acordos regionais: a bilateral, a diagonal e a global. A maioria dos acordos regionais inclui disposições sobre cumulação bilateral, que permite que as mercadorias dos países-membro possam ser processadas em um terceiro como se os bens fossem originários do país-membro do APC, na condição de que o processamento respeite um patamar mínimo (Choi, 2010).

A cumulação diagonal é aplicada a um grupo determinado pelos países-membro de acordos regionais. Quando os materiais ou as peças originárias de um ou mais países do grupo são tratados posteriormente – respeitando um nível mínimo de processamento – em outro país do grupo, os itens são considerados originários do país em que foram transformados. Portanto, a cumulação diagonal induziria mais fragmentação de processos de produção entre os membros do grupo que a cumulação bilateral, e poderia estimular um aumento de ligações econômicas e comerciais na região. Para Lazaro e Medalla (2006), há uma tendência no uso da cumulação diagonal, pois ela expande a proteção geográfica e a do produto no regime preferencial nos APCs. Na prática, seria a fusão de dois ou três APCs em um único corpo de regras. Para elas, a questão é se isto beneficiaria um não membro do APC.

A cumulação total permite que o trabalho ou a produção de um país possa ser encaminhado para outro país, todo o processo será considerado como tendo sido realizado no país que produz o produto final. Este tipo de cumulação é verificado apenas na Comunidade Europeia.

A cumulação global pode ser mais interessante para os países desenvolvidos que possuem altos custos no fator trabalho, pois incentiva a terceirização da mão de obra intensiva, em estágios de produção de baixa tecnologia, em países menos desenvolvidos e com salários mais baixos, mantendo assim o *status* preferencial das mercadorias produzidas nestes locais. Este tipo de cumulação é extremamente necessária para países menos desenvolvidos, uma vez que a maioria deles são pequenos e enfrentam opções limitadas ou inexistentes (Choi, 2010).

A adequação às regras de origem pode afetar as decisões de terceirização e investimentos das empresas. Se a composição ideal para uma empresa envolve o uso de materiais importados que são proibidos pelas regras de origem de um acordo regional, as regras de origem diminuirão a disponibilidade das preferências tarifárias. A empresa terá de mudar para uma fonte de insumos que seja originária,

eventualmente mais cara, reduzindo os benefícios da exportação com uma tarifa mais baixa. Se a diferença de custo excede o tamanho da preferência tarifária, a empresa dará prioridade a fonte externa ao APC e a pagar tarifa não preferencial (Choi, 2010).

O abastecimento local, diagonal ou total por meio das disposições de cumulação reduz o efeito restritivo das regras de origem (Choi, 2010). Em alguns casos, os acordos da União Europeia com alguns parceiros extracomunidade permitem a chamada cumulação prolongada. O Acordo União Europeia-África do Sul permite a cumulação diagonal com os países da África, do Caribe e do Pacífico (ACP). Além disso, incorpora o conceito de "território único", no qual a África do Sul pode calcular o trabalho ou as transformações efetuadas na União Aduaneira da África Austral (Sacu) como se tivessem sido realizados na África do Sul. Os acordos da União Europeia com México e Chile, por sua vez, não contêm disposições de cumulação diagonal. Apesar da falta de disposição de cumulação prolongada, os dois acordos têm ainda adotado o modelo Pan-Euro, com a intenção de habilitar a rápida adesão ao sistema Pan-Euro de cumulação no futuro.

De minimis

De minimis é uma disposição que visa suavizar a aplicação de regras de origem baseadas em mudança de classificação tarifária. As regras que preveem mudança de classificação tarifária são de espécie binária, considerando que o insumo originário pode atender ou não o critério, independentemente de sua real importância no contexto do produto final. As disposições *de minimis* permitem qualificar um produto como originário, apesar de ter algum conteúdo mínimo de insumos não originários que não cumpram com a mudança de requisitos de classificação tarifária (Estevadeordal, 2012).

Regras de origem da União Europeia apresentam *de minimis* mais altas – ao menos 10% – que as apresentadas pelo Nafta e alguns acordos regionais das Américas, embora a maioria dos novos acordos americanos aplique o nível mais alto – Estados Unidos-Chile, Cafta, Estados Unidos-Colômbia, Estados Unidos-Peru – o nível *de minimis* é o mesmo que o do modelo Pan-Euro. No entanto, não há nenhuma regra *de minimis* no Mercosul ou na maioria dos acordos da Ásia e África (Estevadeordal, 2012).

Certificação

O método de certificação de origem varia nos acordos regionais. Três sistemas fundamentais podem ser identificados. A entidade certificadora oficial pode ser parte interessada ou terceiro, e o terceiro pode ser o governo do país exportador ou uma entidade privada. Partes interessadas incluem o produtor, exportador ou importador. Entidades privadas designadas são geralmente câmaras de comércio ou de outras associações industriais (Estevadeordal, 2012).

As regras de origem da União Europeia requerem o uso de um certificado que é emitido pelo governo do país exportador, após pedido formulado pelo exportador ou pelo órgão competente do exportador. Enquanto isto, o Nafta e outros acordos comerciais regionais das Américas, bem como o acordo Chile-Coreia dependem de certificação das partes interessadas, isto implica que a assinatura do exportador é suficiente para afirmar que os itens a que se referem se qualificam como originários. Acordos como o Mercosul, a Asean e a Comunidade Andina exigem que a certificação seja feita por um organismo público ou uma entidade privada autorizados como uma agência de certificação pelo governo (Estevadeordal, 2012).

Método de estudo utilizado

Para cada grupo de APC analisado, identifica-se o corpo de regras existentes para os temas tratados em matéria de regras de origem, conforme apresentado no quadro 1. Após a apresentação nesta tabela, encontra-se descrito o conteúdo material das regras identificadas nos APCs, por grupo de acordos. Assim, foram reunidos em todos os APCs da União Europeia, dos Estados Unidos, da China e da Índia as regras que tratavam dos temas identificados no quadro 1, como meio de melhor visualização dos possíveis vieses existentes em cada um deles. Por exemplo, foram reunidas as diferentes definições de produtos originários que aparecem nos APCs analisados para cada grupo.

Além disso, foi realizada uma classificação das regras em: *i)* gerais; *ii)* procedimentos de certificação e verificação de origem; *iii)* especiais; e *iv)* conteúdos de valor agregado nacional. Foram consideradas regras gerais aquelas que regulam matérias relacionadas à determinação de origem e não estejam separadas para um grupo de produtos específicos. Assim, todas as regras que explicam como a determinação de origem será realizada encontram-se neste grupo. Incluiu-se no corpo de regras gerais aquelas disposições que apresentam no capítulo do SH o método para determinação de origem. Foram consideradas especiais as regras elaboradas para um setor específico ou que apresentem singularidade em relação à globalidade de temas abordados. A classificação procedimento de certificação e verificação de origem inclui todas as regras que trata do procedimento para obtenção de certificado de origem, aí incluídas as regras aplicáveis a exportadores e importadores e todas as demais que tratam das formalidades existentes em torno da obtenção de tal certificado. Da mesma forma, as regras que tratam de procedimentos de verificação de origem foram separadas neste grupo. Em regras de conteúdo de valor agregado nacional, estão destacadas as regras identificadas em alguns APCs que colocam fórmulas específicas para determinação de origem, por meio de cálculos que visam determinar a parcela do produto que contém matérias-primas não originárias e se tal parcela exclui o produto final do benefício da origem.

Em seguida à descrição das regras, são apresentados os resultados da análise desses dados e as tendências que podem ser extraídas desta pesquisa.

QUADRO 1
Tópicos de regras de origem nos acordos da União Europeia, dos Estados Unidos, da China e da Índia

Temas	Acordos da União Europeia				Acordos do Estados Unidos					Acordos da China					Acordos da Índia		
	México	África do Sul	Chile	Coreia do Sul	Cinga-pura	Chile	Cafta	Colômbia	Peru	Chile	Nova Zelândia	Cinga-pura	Peru	Costa Rica	Cinga-pura	Chile	Coreia do Sul
Produtos originários	X	x	X	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x
Cumulação de origem	X	x	X	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x
Bens totalmente originários	X	x	X	x	x	x	x	x		x	x	x	x	x	x	x	x
Bens transformados	X	x	X	x				x							x	x	x
Regras negativas	X	x	X	x		x	x	x		x	x	x	x	x	x		x
Fórmula de valor agregado regional					x	x	x		x	x	x	x	x	x	x	x	x
Conteúdo de valor agregado – regras específicas por produto no SH (*ad valorem*, classificação transformação)	X	x	X	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x			x
De minimis	X	x	X	x	x	x	x		x	x	x	x	x	x			x
Unidade de classificação	X	x	X	x													
Elementos neutros (indiretos)	X	x	X	x	x	x	x	x		x	x	x	x	x	x	x	x
Bens fungíveis	X			x	x	x	x		x			x	x	x		x	x
Acessórios	X	x	X	x	x	x	x		x	x	x	x	x	x	x	x	x
Conjuntos	X	x	X	x					x	x			x	x		x	
Embalagens					x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x
Territorialidade	X	x	X	x													x
Transporte direto	X	x	X	x	x	x	x	x		x	x	x	x	x		x	x
Feiras		x	X							x			x				
Certificação de origem	X	x	X	x		x				x	x	x	x	x	x	x	x
Drawback	X		X	x													
Verificação de origem	X	x	X	x	x	x	x		x	x	x		x	x	x	x	x

(Continua)

(Continuação)

Temas	Acordos da União Europeia				Acordos do Estados Unidos					Acordos da China					Acordos da Índia		
	México	África do Sul	Chile	Coreia do Sul	Cinga-pura	Chile	Cafta	Colômbia	Peru	Chile	Nova Zelândia	Cinga-pura	Peru	Costa Rica	Cinga-pura	Chile	Coreia do Sul
Solução de controvérsias	X	x	X	x													
Penalidades	X	x	X	x						x			x			x	x
Confidencialidade	X		X							x			x		x		x
Regras especiais					x	x		x	x								
Revisão administrativa e judicial																	
Publicação das regras																	
Observância ao Artigo 10 do GATT																	
Irretroatividade de lei																	

Elaboração das autoras.

3 ANÁLISE DOS ACORDOS REGIONAIS

3.1 União Europeia

3.1.1 Regras gerais

Definição de origem

Os acordos celebrados pela União Europeia não apresentam distinção marcante no que se refere à definição de origem. Os produtos importados por uma parte serão considerados originários quando: *i)* forem totalmente obtidos ou produzidos nos países-parte do APC; *ii)* contenham partes de terceiros países, mas forem transformados suficientemente em um dos países-membro; ou *iii)* forem produtos obtidos com matérias-primas consideradas originárias nos termos do APC.

Regras negativas

Há previsão de critérios específicos positivos que dizem respeito à transformação dos produtos para considerá-los originários, mas há também regras complementares com critérios negativos.

Cumulação bilateral

Quando um produto for produzido em um país utilizando materiais originários da outra parte do APC, mesmo que não haja transformação substancial, será concedido o benefício de origem.

Cumulação regional

Cumulação com produtos manufaturados em países da África, do Caribe e do Pacífico e da Sacu.

De minimis

Estabelece percentual *de minimis* para utilização de bens não originários. Cada parte assegurará que um produto transformado, cuja matéria-prima seja de terceiros países, possa ainda ter a preferência de origem concedida, se os percentuais destas matérias-primas não originárias não excederem 10% ou 15% do valor *ex-fabrica* do bem.

Embalagens

As embalagens, caso estejam classificadas com o bem, devem ser desconsideradas para determinar a origem.

Acessórios

Para fins de determinação de origem, acessórios, peças sobressalentes e ferramentas apresentados na mesma fatura do bem final e inclusos no preço deverão ser considerados como parte do bem importado.

Conjuntos

Os conjuntos, definidos na regra geral 3 do SH, serão considerados originários quando todos os seus componentes forem originários. No entanto, quando um conjunto for composto por produtos originários e não originários, o conjunto será considerado como originário em sua totalidade, desde que o valor dos produtos não originários não exceda quinze por cento do preço do conjunto (*ex-works*).

Bens neutros

Ao determinar se uma mercadoria é um bem originário, não é necessário determinar a origem dos bens que foram utilizados na produção, que não façam parte da composição final do produto, nem a origem dos seguintes elementos utilizados na produção: *i)* energia e combustível; *ii)* equipamentos; *iii)* máquinas, ferramentas, moldes e matrizes; e *iv)* quaisquer outros bens que não se destinam a entrar na composição final do produto.

Bens fungíveis

Nas hipóteses em que materiais originários e não originários idênticos e intercambiáveis são usados na fabricação de um produto, eles devem ser armazenados fisicamente separados, de acordo com sua origem. Quando custos consideráveis ou dificuldades materiais surgem em decorrência da manutenção separada dos materiais originários e não originários idênticos e intercambiáveis, o produtor poderá usar o método de segregação contábil para o gerenciamento de estoques.

Requisitos territoriais

Há duas regras específicas que tratam da questão territorial. A primeira diz respeito à perda do requisito de origem para os bens que forem produzidos em um dos países, que sejam enviados a um terceiro país e retornem para o território dos Estados-parte. A manutenção do privilégio de origem se manterá apenas se for comprovado que são exatamente os mesmos produtos e que eles não sofreram qualquer processo de transformação.

Transporte

Além dessa regra, há previsão de que para beneficiarem-se com a preferência de origem os bens devem ser transportados diretamente de um Estado-parte para o outro. O transporte que tenha paradas em terceiros países só será permitido para fins de concessão da origem preferencial se for comprovado que as únicas operações pelas quais o produto passou foram embarque, desembarque e manutenção.

3.1.2 Regras especiais

Foi classificada como regra especial a previsão, identificada em três dos acordos analisados, de que não será possível a concessão do benefício do *drawback* para

qualquer bem não originário utilizado na produção de um bem que se beneficiará pelo regime preferencial de origem.

Além da regra anterior, dois acordos da União Europeia estabelecem regras aplicáveis aos bens originários que forem enviados a feiras internacionais em terceiros países e sejam vendidos a nacionais dos Estados-parte. Neste caso, o comprador terá de fazer comprovações adicionais de que o bem que ele está adquirindo é o mesmo que saiu originalmente de um dos Estados-parte a fim de receber a preferência tarifária.

3.1.3 Conteúdo de valor agregado nacional

Os acordos contêm um anexo específico, por capítulo do SH, com o processo de transformação possível e as alterações de classificação fiscal necessárias para obtenção da preferência de origem. Não há disposição específica, com fórmula aplicável para calcular o percentual de matérias-primas que são não originárias e com percentual do bem final que apresenta conteúdo de origem preferencial.

3.1.4 Procedimento de certificação e verificação de origem

Todos os acordos da União Europeia contêm regras específicas sobre procedimentos para concessão de certificados de origem, exceções, registro de certificados, previsão de investigação de origem e de pedido de reconhecimento de origem.

3.2 Estados Unidos

3.2.1 Regras gerais

Definição de origem

Os APCs celebrados pelos Estados Unidos contêm definições distintas entre si sobre bens considerados originários. A seguir estão reunidas todas as diferenciações encontradas.

1) Produtos totalmente obtidos e produzidos em uma ou em ambas as partes signatárias.
2) Produtos que sofreram transformação substancial e não foram totalmente produzidos ou obtidos no território das partes signatárias, conforme os requisitos do APC.
3) Produtos que satisfaçam qualquer requisito de valor agregado regional.
4) Produtos que obedeçam outros requisitos do APC.
5) Produtos que passem por processo de transformação comprovada a partir da classificação tarifária de cada produto – o requisito de alteração de classificação só se aplica para bens não originários.

6) Produtos produzidos totalmente em uma ou ambas as partes com materiais não originários nestes Estados, mas que passem por transformação que impacte na classificação fiscal da mercadoria, e que a soma do valor dos materiais produzidos no território de um ou mais países, mais os custos diretos das operações efetuadas em um ou ambos os países seja superior a 35% do valor dos produtos no momento da importação.

7) Serão considerados novos ou diferentes os produtos que tiverem passado por transformação substancial a partir de material não originário e que possua um novo nome, característica ou uso distinto daquele do qual ele deriva.

8) Apresenta uma lista de produtos que serão considerados sempre originários.

Regra negativa

Nenhum produto será considerado como novo e diferente por simplesmente ter sido: *i)* embalado; ou *ii)* diluído em água ou qualquer outra substância que não altere materialmente as características do bem.

De minimis

Cada parte assegurará que um produto que não passe por mudança de classificação tarifária continue sendo considerado como um bem originário se a porcentagem de todas as matérias não originárias utilizadas na produção do bem não exceder 10% do valor ajustado do bem.

Cumulação bilateral

Os materiais de uma parte do APC utilizados na produção de bens na outra parte do APC serão considerados originários para fins da preferência de origem.

Cumulação regional

Prevê a possibilidade de os países discutirem cumulação regional com outros países. Há a possibilidade de extensão da regra da cumulação para países da região geográfica das partes do APC.

Embalagens

Não serão consideradas como parte do bem na determinação da origem.

Bens ou materiais fungíveis

Os que são originários deverão ser estocados separadamente e distinguidos dos outros bens – contabilmente inclusive.

Acessórios

Peças sobressalentes ou ferramentas entregues com a mercadoria devem ser consideradas originárias se o bem é originário.

Material indireto

Utilizado na produção será considerado originário, independentemente do lugar onde foi produzido.

Transporte

O bem não será considerado originário se passar por qualquer processamento em terceiros países, diferente do mero embarque, desembarque e manutenção do bem.

3.2.2 Regras especiais

Foram identificadas disposições específicas sobre produtos têxteis. A seguir, apresenta-se o corpo de regras para cada tema identificado.

As partes podem consultar uma à outra para alterar as normas de origem aplicáveis a têxteis se houver problema de disponibilidade e abastecimento de produto.

De minimis

Um produto têxtil ou de vestuário que não seria um bem originário porque certas fibras ou fios utilizados na produção do seu componente e que determinam a sua classificação tarifária não passam por uma mudança de classificação deve ainda assim ser considerado como bem originário se o peso total de todas estas fibras ou fios do componente não for maior que 7% ou 10% do peso total do bem.

Conjuntos

Os têxteis classificados como bens apresentados em conjuntos para venda ao varejo não serão considerados bens originários, salvo se cada um dos bens no conjunto é um bem originário ou o valor total das mercadorias não originárias do conjunto não exceda 10% do valor aduaneiro do conjunto.

Um produto têxtil ou de vestuário que não seja considerado um bem originário porque certas fibras ou fios utilizados na produção do componente da mercadoria que determina a classificação tarifária deste produto não passam por uma mudança de classificação tarifária constante do anexo 3-A deverá ainda ser considerado um bem originário se a Seção 204(b)(3)(B)(vi)(IV) do Acordo Comercial Andino assim prever (19 U.S.C. § 3203(b)(3)(B)(vi)(IV)).

Os têxteis classificáveis como bens apresentados em conjuntos para venda ao varejo não serão considerados bens originários, salvo se o valor total das mercadorias não originárias do conjunto não exceder 10% do valor aduaneiro do conjunto. Há regras específicas para concessão da preferência de origem para bens classificados nos capítulos 51, 52, 54, 55, 58, 60, 61 e 62 do SH.

Verificação de origem

Há regras específicas sobre verificação de origem e procedimento para realização de tal verificação.

Cumulação global

Os Estados Unidos devem considerar produtos enumerados nos capítulos 61 ou 62 do anexo 3-A como originários se forem cortados e costurados em um dos países-membro do APC, a partir de tecido ou fio, independentemente de sua origem, designados pela própria autoridade dos Estados Unidos como tecido ou fio não disponível em quantidades comerciais no país.

Cooperação

Prevê cooperação para cumprimento das leis de cada país.

Investigação de origem

Os países devem conduzir investigações de origem sobre exportadores a pedido do país importador ou de ofício. O país importador tem permissão para conduzir visitas e verificações no país exportador. Cada país fornecerá documentos e dados pertinentes a uma investigação de origem mediante a solicitação do outro país. A ausência de informações suficientes pode levar a suspensão do tratamento preferencial, indeferimento de preferência tarifária e apreensão dos bens. A investigação de origem prevê consultas para revisão de regras de origem de têxteis relativas à disponibilidade de fibras, fios e tecidos, com duração máxima de 90 dias.

Desabastecimento

O desabastecimento estabelece uma lista de produtos considerados não restritos e que podem, portanto, adentrar livremente – ou até determinada quantidade – no território dos Estados Unidos, desde que se demonstre a falta do produto no mercado norte-americano.

Bens folclóricos

Concede preferência tarifária para produtos têxteis considerados folclóricos ou regionais. O anexo 3-A prevê regras de origem específicas para os capítulos 42, 50 a 63, 66, 70 e 94. O anexo 3-B traz uma lista de tecidos, fios e fibras não disponíveis em quantidade comerciais. O anexo 3-C contém lista de produtos não abrangidos pelo capítulo 3.

3.2.3 Conteúdo de valor agregado nacional

Os APCs dos Estados Unidos estabelecem os seguintes métodos para cálculo do conteúdo de valor agregado regional: *i)* método baseado no valor dos materiais não originários; *ii)* método baseado no valor de materiais originários; e *iii)* método baseado no custo líquido para automóveis.

Os APCs também estabelecem fórmulas específicas de cálculo de valor de material não originário. Além disso, o APC contém um anexo específico com indicação, por capítulo do SH, do processo de transformação possível e o conteúdo de valor agregado regional necessário para obtenção da origem preferencial.

Para verificar o valor do material produzido no território de uma ou ambas as partes, estas devem fornecer: *i)* o preço pago pelo produtor do produto pela matéria-prima; *ii)* quando não incluídos no preço pago, o frete, o seguro, a embalagem e outros custos de transporte do material até a planta do produtor; *iii)* o custo dos resíduos ou da deterioração, exceto o valor recuperado de sucata; e *iv)* taxas e impostos aplicáveis sobre os materiais por um ou ambos os países, considerando que não sejam restituídos na exportação. Há disposição específica sobre cálculo dos custos de produção.

3.2.4 Procedimentos de certificação e verificação de origem

Há previsão de procedimentos para concessão de certificados de origem, exceções, registro de certificados, previsão de investigação de origem, pedido de reconhecimento de origem, obrigação de publicação de *guidelines* comuns para os países.

3.3 China

3.3.1 Regras gerais

São considerados originários de um determinado país:

- os produtos totalmente obtidos e produzidos em uma ou ambas as partes signatárias;
- a mercadoria produzida inteiramente no território de uma ou ambas as partes, exclusivamente a partir de materiais cuja origem esteja em conformidade com as disposições do APC; e
- o bem produzido no território de uma ou ambas as partes, usando materiais não originários que estejam em conformidade com uma mudança na classificação tarifária, valor de conteúdo regional, processo de exigência ou outros requisitos especificados no APC.

Regra negativa

Não são considerados como processo de transformação e não qualificam para a preferência de origem: manutenção de bens, mera montagem de bens, empacotamento de produtos, abate de animais, lavagem de produtos, passar e prensar produtos têxteis, pintar e polir materiais.

Operações ou processos que contribuem minimamente para as características essenciais das mercadorias, por iniciativa própria ou em combinação, são consideradas operações ou processos mínimos e não determinam a origem.

Cumulação global

Em geral, um produto fabricado com material não originário poderá ser considerado originário se houver alteração da classificação fiscal do material evidenciando o processo de transformação.

Cumulação bilateral

Bens produzidos com itens originários em um dos Estados-parte serão considerados produzidos pela outra parte.

De minimis

Cada parte assegurará que um produto final que não sofre uma mudança de classificação tarifária não deixe de ser considerado originário se a porcentagem de todas as matérias não originárias que não sofreram alteração tarifária e foram utilizadas na produção não exceda 10% do valor ajustado do bem final. Um bem que utiliza materiais não originários produzidos no território de uma ou ambas as partes deve cumprir o critério de origem correspondente, tais como: mudança na classificação tarifária, valor de conteúdo regional, regra de operação de processamento, uma combinação de qualquer um destes critérios ou outros requisitos especificados no APC.

Bens fungíveis

Ao determinar se uma mercadoria é um bem originário, quaisquer materiais intercambiáveis devem ser identificados: *i)* pela separação física das mercadorias; ou *ii)* por um método de gerenciamento de inventário reconhecido nos princípios contábeis geralmente aceitos pela parte exportadora. Materiais intercambiáveis são bens ou materiais que são propriedades intercambiáveis para fins comerciais, e são essencialmente idênticos, entre os quais é impossível se diferenciar por um simples exame visual.

Bens neutros

Ao determinar se uma mercadoria é um bem originário, não é necessário determinar a origem dos seguintes elementos utilizados na produção: *i)* combustível, energia, catalisadores e solventes; *ii)* equipamentos, aparelhos e acessórios utilizados no controle ou inspeção das mercadorias; *iii)* luvas, óculos, sapatos, roupas, equipamentos de segurança e suprimentos; *iv)* ferramentas, moldes e matrizes; *v)* peças de reposição e materiais utilizados na manutenção de equipamentos e edifícios; *vi)* lubrificantes, graxas, materiais compostos e outros materiais utilizados na produção ou usados para operar o equipamento e edifícios; e *vii)* quaisquer

outros bens que não são incorporados ao produto, mas cujo uso na produção do bem possa ser razoavelmente demonstrado ser uma parte desta produção.

Conjunto

Bens classificados como um conjunto são considerados originários somente se cada bem no conjunto for originário.

Acessórios

Acessórios, peças sobressalentes ou ferramentas entregues com a mercadoria devem ser considerados originários se o bem for originário.

Embalagens

As embalagens que estiverem classificadas juntamente ao bem devem ser desconsideradas para determinar se o bem é originário ou não, porém, seu valor deve ser considerado para o cálculo previsto de origem.

Transporte

Os produtos originários sujeitos a tarifa com tratamento preferencial devem ser consignados diretamente entre as partes, sem possibilidade de transporte por terceiros países.

3.3.2 Regras especiais

Não há.

3.3.3 Conteúdo de valor agregado nacional

Prevê o método baseado no valor de material não originário para cálculo do conteúdo de valor agregado regional. Há um anexo específico com definição de regras para determinação de origem, por classificação do SH.

3.3.4 Procedimentos de verificação e certificação de origem

Há procedimento para concessão de certificados de origem, exceções, registro de certificados, previsão de investigação de origem e pedido de reconhecimento de origem.

3.4 Índia

3.4.1 Regras gerais

Produtos serão considerados originários e serão elegíveis para obtenção da preferência tarifária se: *i)* forem produzidos ou totalmente originários no território da parte contratante; e *ii)* não forem totalmente originários, produzidos ou obtidos no território das partes contratantes, observado o disposto no APC.

Materiais indiretos

Os materiais indiretos são considerados originários no país onde foram produzidos e seus custos serão considerados conforme registrado na contabilidade de cada empresa.

Regra negativa

Há previsão de operações que não são consideradas transformação qualificadoras da preferência tarifária.

Cumulação bilateral

Bens originários em uma das partes contratantes e utilizados em processo produtivo em outra parte contratante podem ter o produto final considerado como integralmente originário no país que produzir o bem final.

Cumulação global

Produtos que não atinjam os critérios de originariedade padrão serão ainda assim considerados como originários se forem observados critérios mínimos.

De minimis

Um bem que não atenda a mudança de classificação tarifária será considerado originário se o valor de todos os materiais não originários utilizados na sua produção não exceder 10% do valor FOB da mercadoria – exceto para os produtos classificados nos capítulos 1 a 14 e 50 a 63. Para os produtos classificados nos capítulos de 50 a 63, este valor não deve exceder 7% do peso da mercadoria. Além disso, o bem deverá preencher os demais requisitos aplicáveis no APC.

Acessórios

Acessórios e partes serão considerados originários se estiverem classificados junto ao produto final, tiverem preço *standard* e puderem ser considerados no cálculo de originariedade do produto principal. Eles serão desconsiderados da determinação se todos os materiais não originários utilizados na produção da mercadoria cumprirem com a mudança na classificação tarifária, desde que: *i)* os acessórios, peças de reposição e ferramentas não sejam faturados separadamente do bem, ainda que estejam discriminados separadamente na fatura; *ii)* a quantidade e o valor dos acessórios, peças sobressalentes ou ferramentas sejam habituais para a mercadoria.

Embalagens

Para venda, as embalagens, quando classificadas juntamente ao produto final, não serão consideradas para fins de cálculo de originariedade. Os recipientes e materiais de embalagem utilizados exclusivamente para o transporte de um produto não devem ser levados em conta para determinar a origem de qualquer bem.

As embalagens e materiais de embalagem para venda, quando classificados juntamente ao produto embalado, só não poderão ser levados em conta se os materiais não originários utilizados na fabricação de um produto atenderem a critério correspondente a uma mudança de classificação tarifária do produto. Se o produto estiver sujeito a um critério de porcentagem *ad valorem*, o valor das embalagens e dos materiais de embalagem para venda devem ser considerados na sua avaliação de origem, no caso de serem tratados, para fins aduaneiros, como um único produto.

Bens fungíveis

Previsão de armazenagem diferenciada para bens similares e fungíveis originários e não originários.

Transporte

Os produtos originários sujeitos a tratamento tarifário preferencial devem ser consignados diretamente entre as partes. Quando um produto sai do território de um Estado-parte para outros territórios, ele perde o benefício da originariedade, a não ser que seja demonstrada para a autoridade a manutenção da origem.

Territorialidade

As partes estabeleceram territórios para os quais o benefício da originariedade se manterá.

3.4.2 Regras especiais

Não há.

3.4.3 Conteúdo de valor agregado nacional

O produto será considerado originário quando: *i)* o conteúdo originário de outros países não ultrapassar a 60% do valor FOB do produto final; *ii)* os bens não originários modificados que culminem na alteração de pelo menos quatro dígitos da classificação SH; e *iii)* os bens que tenham o processo produtivo final realizado no território dos Estados-parte.

Há fórmula para cálculo do percentual de 60%. O valor dos bens não originários será: *i)* o valor CIF dos produtos na época da importação; *ii)* o preço mais novo fixado para produtos com origem indeterminada no país onde será concluída a produção. Há regras específicas por produto.

O produto será considerado originário quando: *i)* atender aos conteúdos previstos no APC; *ii)* o conteúdo originário de partes do acordo não for inferior a 35% do valor FOB do produto final; *iii)* os bens não originários modificados culminem na alteração de pelo menos um subcapítulo tarifário previsto no SH

(sexto dígito); e *iv)* tenha o processo produtivo final realizado no território dos estados-parte. Há fórmula para cálculo do percentual de 35% neste mesmo artigo. O valor dos bens não originários será: *i)* o valor CIF dos produtos na época da importação; *ii)* o preço mais novo determinado para produtos com origem indeterminada no país onde será concluída a produção. O valor do bem é calculado em conformidade com o APC.

3.4.4 Procedimentos de certificação e verificação de origem

- Previsão de concessão de certificado de origem por entidades governamentais e investigação de origem;
- previsão de verificação pré-embarque;
- certificados de origem são válidos por doze meses;
- previsões para casos de rasura, perda ou roubo dos certificados;
- possibilidade do importador questionar validade do certificado de origem;
- procedimento para verificação de origem para bens em trânsito;
- concessão da preferência para bens recebidos em regime de admissão temporária; e
- previsão de consultas para solução de controvérsias.

4 ANÁLISE DOS APCs EM MATÉRIA DE REGRAS DE ORIGEM – CLASSIFICAÇÃO E TENDÊNCIAS

Todos os acordos analisados apresentam perfil similar em relação à identificação de regras com o Acordo de Regras de Origem da OMC. Esta similaridade reside no fato de todos os APCs extrapolarem as regras dispostas na OMC, por meio de regulações mais específicas e detalhadas. Isto decorre, em grande parte, do fato de o acordo da OMC ser embrionário na regulação da matéria e da necessidade de fazer com que a preferência de origem concedida no âmbito do acordo seja operacionalizada e produza resultados práticos, tangíveis para os países, permitindo atribuir um benefício real na comercialização de produtos intragrupo. Por sua vez, verifica-se que a imposição de regras mais específicas do que aquelas dispostas na OMC torna-se fundamental para garantir que produtos de terceiros países não se beneficiem com a preferência de origem contida no APC.

Os acordos apresentam disposições consideradas OMC-*in* positivo, por reafirmarem prerrogativas dispostas no Acordo de Regras de Origem da OMC e por apresentarem detalhamento destas regras, tal como a OMC visa que os países assegurem. Os temas previstos nos APCs e que coincidem com as orientações da OMC são os seguintes:

- Produtos originários, definindo quais serão considerados originários. Todos incluem bens produzidos no território e bens transformados, inserindo aí uma combinação de regras que identificam a forma de transformação que levará à concessão do benefício da origem.
- Alteração de classificação e percentual *ad valorem*, prevendo regras específicas por classificação fiscal que determinam quando a transformação será beneficiada com a preferência de origem – apenas dois APCs não contêm esta regra – Índia-Cingapura e Índia-Chile.
- Percentual *ad valorem*, estabelecendo fórmula geral de valor agregado nacional, em que são definidos os cálculos que devem ser realizados para concluir o percentual de bens não originários na produção do bem final. Dez APCs contêm esta regra – ausência em todos os da União Europeia e dos Estados Unidos-Marrocos.
- Critério de transformação, prevendo quais processos são definidos como passíveis de obter o benefício de origem. Oito APCs contêm esta regra – ausência em todos os da China, dos Estados Unidos-Cingapura, Estados Unidos-Chile, Estados Unidos-Austrália e Estados Unidos-Marrocos.
- Regras positivas, estabelecendo os critérios afirmativos para concessão da preferência de origem.
- Investigação de origem, definindo parâmetros e procedimentos específicos. Apenas dois APCs não têm esta disposição – Estados Unidos-Marrocos e China-Cingapura.
- De forma geral, identifica-se que nem todos os APCs utilizam o mesmo método ou critério para determinação da origem, mas os métodos utilizados estão sendo descritos e identificados de forma detalhada, como o acordo da OMC estabelece. Todos os acordos estabelecem regras positivas de definição de origem, atribuindo mais certeza e segurança jurídica para os exportadores e importadores que pleitearão a preferência de origem.

Apenas dois APCs são omissos em relação a regras padronizadas sobre investigações de origem. A ausência de regras sobre este ponto pode tornar mais difícil a relação entre as partes interessadas em se beneficiar das regras de origem, pois a imprevisão sobre tais procedimentos podem aumentar a discricionariedade das autoridades na análise e verificação da preferência. Além disso, caso cada país contenha sua própria regra aplicável à investigação de origem, os exportadores interessados deverão se empenhar em conhecer a legislação interna aplicável no outro país.

É possível identificar um padrão na concepção dos APCs analisados: Estados Unidos e China possuem preferência pela inclusão de fórmula para definição de conteúdo de valor agregado nacional – com percentual *ad valorem* para bens não originários. A União Europeia apresenta preferência pelo critério que inclui a descrição de processos de transformação que possibilitam a preferência de origem. A Índia utiliza os dois critérios de forma simultânea, de forma que seus APCs contêm tanto regras com critérios de transformação, quanto fórmulas para definição de conteúdo de valor agregado nacional. Há um consenso em quase todos os APCs na utilização de regras específicas para cada capítulo do SH, com inclusão da necessidade de saltos tarifários, e este padrão é utilizado em conjunto com outras regras. Apenas em dois APCs celebrados pela Índia não foi identificada lista com regras específicas por capítulo do SH.

No que se refere à disposição que prevê fórmula para cálculo de conteúdo de valor agregado nacional, previsto de forma distinta e separada dos anexos que contêm as regras específicas por capítulo do SH – APCs de Estados Unidos, China e Índia –, notam-se dois padrões distintos: para um grupo de acordos, esta fórmula geral auxiliará na determinação da origem contida em cada método específico disposto por capítulo do SH – que às vezes variam entre saltos de classificação e percentual de transformação. Para outro grupo, esta disposição serve para especificar de forma geral e única o método que será utilizado para determinação de origem. Para todos os produtos, não havendo uma regra específica adicional por capítulo do SH – é o caso dos APC Índia-Chile e Índia-Cingapura.

Além das disposições OMC-*in*, verifica-se que todos os APCs são OMC-*plus* na medida em que todos eles apresentam regras inéditas sobre este assunto no plano de regulação internacional multilateral. As principais regras específicas, identificadas em quase todos os APCs são:

- Cumulação (bilateral, regional ou global): estabelecendo alguma forma de cumulação de origem para fins de obtenção da preferência de origem.
- Bens totalmente originários: estabelecendo quais são considerados totalmente originários, que nascem e são produzidos com bens totalmente originários no país do APC, apenas um APC não contém esta regra – Estados Unidos-Peru.
- Elementos neutros (indiretos): estabelecendo que bens considerados indiretos não serão considerados na determinação da origem, apenas um APC não contém esta regra – Estados Unidos-Peru.
- Acessórios: estabelecendo se peças acessórias serão consideradas originárias e se serão computadas no cálculo para determinação da origem, apenas um APC não contém esta regra – Estados Unidos-Marrocos.
- Transporte: regulando que o transporte dos bens considerados originários deve ser feito de forma direta ou, no máximo, com trânsito – mero

embarque e desembarque – em terceiros países. Dois APCs não contêm esta regra – Estados Unidos-Peru e Índia-Cingapura.

- *De minimis*: estabelecendo percentual mínimo de conteúdo não originário – variando entre 10% e 15% – que não impede o produto final de ser considerado originário, três APCS não contêm esta regra – Estados Unidos-Marrocos, Índia-Cingapura e Índia-Chile.
- Embalagens: prevendo se embalagens serão consideradas na determinação da origem, quatro APCs não contêm esta regra – todos da União Europeia.

Nota-se que a ausência de previsão para os temas citados anteriormente, com exceção da regra *de minimis*, permite que os países-membro do APC tenham mais liberdade para conceder a preferência de origem. Isto porque a omissão em regulação destes temas faculta aos membros do APC calcularem a preferência de origem de forma menos engessada. A exclusão da regra *de minimis* apresenta viés contrário, pois na medida em que esta é uma regra que visa abrandar o requisito da originariedade, a sua ausência implica imposição mais estrita da verificação da origem nos produtos. Os APCs omissos em relação às regras citadas são sempre os mesmos: Estados Unidos-Peru, Índia-Cingapura, Índia-Chile e Estados Unidos-Marrocos.

O Acordo Estados Unidos-Peru é o mais brando de todos, pois a ausência de regulação torna mais ampla a possibilidade de concessão do benefício da origem. Os demais acordos, embora simplifiquem com a ausência de regras para transporte, conteúdo de valor agregado e bens acessórios, restringem ao não permitir a concessão da origem para bens que usufruam de matérias-primas não originárias em percentuais *de minimis*. Além destes, a ausência de regras para embalagens pela União Europeia, ainda que torne mais branda a concessão da preferência de origem, parece indicar que este não é um ponto sensível na negociação.

Além dos temas anteriores, mas com menos frequência, foi encontrada regulação para bens fungíveis, determinando como eles deverão ser armazenados para se beneficiarem com a preferência de origem – dez APCs; e para bens vendidos como conjuntos, prevendo que o conjunto terá a preferência de origem quando os bens individualmente considerados forem originários – nove APCs.

Todos os temas tratados anteriormente podem ser considerados comuns aos APCs e, independentemente do país líder analisado, aparecem no escopo de regulação. O conteúdo destas regras passa por variações pequenas, não sendo possível delimitar ou definir uma tendência de regulação entre os países.

Além dos temas citados, foram identificados alguns assuntos adicionais e peculiares a acordos específicos. Todos os APCs celebrados pelos Estados Unidos apresentam regras adicionais e específicas para os produtos têxteis. Todos os APCs celebrados pela União Europeia contêm regras adicionais sobre questões

territoriais – produtos que deixam o território dos países-membro e retornam com intenção de obter a preferência de origem, ou terceiros territórios que serão considerados como território do país-membro do APC para fins de obtenção da preferência – e sobre *drawback* – produtos não originários que são importados para fins de manufatura para exportação, não se beneficiarão da preferência de origem. Dois APCs celebrados pela União Europeia e dois pela China apresentam disposições específicas sobre produtos que são enviados para feiras internacionais e pretendem receber a preferência tarifária de origem no seu retorno ao país.

Embora o acordo sobre regras de origem da OMC preveja que os países não deverão incluir regras negativas nos APCs – a não ser em casos de esclarecimento de uma regra positiva ou em casos individuais –, verifica-se que a maioria dos APCs analisados contêm regras negativas. Estas regras visam apontar quais produtos ou processos produtivos não podem ser considerados como bens originários ou não se qualificam para concessão da preferência tarifária. Apenas três APCs não contêm estas regras – Estados Unidos-Cingapura, Estados Unidos-Peru e Índia-Chile.

Por sua vez, nota-se que todos os APCs estudados são omissos em relação a algumas disposições contidas no Acordo de Regras de Origem da OMC. Ou seja, alguns APCs não tratam de questões que o acordo da OMC dispôs expressamente como tema que os seus membros deveriam assegurar o cumprimento – OMC-*in* negativo.

Não foram identificadas disposições reafirmando o cumprimento das seguintes prerrogativas contidas no Acordo de Regras de Origem da OMC: *i)* publicação das regras de origem como se estivessem sujeitas às disposições do GATT, Artigo X; *ii)* obrigatoriedade de irretroatividade da regra de origem; e *iii)* revisão administrativa, judicial ou arbitral das decisões administrativas adotadas em determinação da origem preferencial. Outro tema marginalizado pelos APCs foi a obrigação de observância da confidencialidade das informações. Apenas dois acordos realizados pela União Europeia, dois da China e dois da Índia apresentam regras expressas sobre a manutenção de confidencialidade das informações apresentadas por partes interessadas em procedimentos de concessão da preferência de origem. A ausência de disposições específicas sobre estes assuntos não significa que eles não serão observados pelos países, significa apenas que não há disposição expressa que demonstre a preocupação dos países no âmbito do APC. Tais previsões já podem existir no corpo de regras domésticas de cada um dos países e pode ser que eles estejam assegurando o cumprimento de tais regras internamente.

4.1 Ponderações para o Brasil

A partir da análise dos APCs podem-se extrair para futuras negociações do Brasil com esses parceiros as premissas a seguir.

- O tema regras de origem é comum e importante no desenvolvimento dos APCs. Isto porque eles são um instrumento de proteção para a relação comercial preferencial entre os países-membro do APC.
- O acordo da OMC, ainda que sirva de parâmetro para as regras a serem compostas no APC, não estabelece o conteúdo e a forma de tais acordos. O Brasil deve estar preparado para extrapolar as premissas ali contidas na composição de um APC.
- O Brasil deverá contar com *expertise* em tarifas e composição produtiva para todos os produtos dispostos no capítulo do SH. Em primeiro lugar, para determinar quais são sensíveis em relação ao país que se está negociando e, em segundo lugar, qual o processo produtivo que cabe a cada produto para fixar regras específicas de valor agregado e salto tarifário.
- Ao negociar com os Estados Unidos, a China ou a Índia, os negociadores deverão contar com uma estratégia para ajustar fórmula de conteúdo de valor agregado e percentual *ad valorem*, cumulado com métodos específicos por capítulo do SH.
- Ao negociar com os Estados Unidos, a atenção deve ser priorizada para produtos têxteis e inclusão de regras especiais ao setor.
- Ao negociar com a União Europeia, a atenção deverá ser dada para processos produtivos que se quer incluir como qualificadores da preferência tarifária e processos produtivos que se quer excluir.
- Ao negociar com a China, é provável que a aplicação de regras de origem para produtos destinados a feiras internacionais seja ponto para negociação.
- Negociadores devem estar preparados para negociar regras negativas que excluam produtos da concessão da preferência de origem.
- Considerando que um APC envolvendo o Brasil terá o Mercosul como parte do acordo, deve-se ter a cumulação regional como objetivo central de aproveitamento do APC.
- A inclusão de regras *de minimis* para bens não originários é uma questão que deverá ser ponderada pelo Brasil, pois se trata de item frequente nos APCs. Embora possa ser interessante a manutenção desta regra para que produtos brasileiros que utilizem percentual de bens não originários sejam, ainda assim, considerados originários, cabe uma análise sobre

como esta regra pode impactar na via inversa, de importações. Uma vez definida a existência da regra *de minimis*, sensibilidade adicional será necessária para definição do percentual considerado mínimo. Nos APCs analisados, este percentual não ultrapassou 15%.

Além dos pontos elencados anteriormente, verifica-se que o tema regras de origem é multidisciplinar, necessitando que não só juristas, mas, principalmente, economistas participem de todo o processo de concepção da regra aplicável. Há questões atinentes às fórmulas de conteúdo de valor agregado nacional que apenas economistas poderão elaborar. Ainda, acredita-se que toda negociação de regras de origem deverá ser paralela com a negociação tarifária. Isto porque dependerá da desgravação tarifária e do reflexo que esta terá sobre os produtos genericamente considerados a determinação da melhor regra de origem para obtenção da tarifa preferencial e o impacto comercial decorrente da obtenção da preferência.

REFERÊNCIAS

CHOI, W.-M. Defragmented rules of origin of RTA: a building block to global free trade. **Journal of international economic law**, p. 111- 138, 1º Jan. 2010.

ESTEVADEORDAL, A.; HARRIS, J.; SUOMINEN, K. Harmonizing preferential rules of origin regimes around the world. *In*: BALDWIN, R.; LOW, P. **Multilateralizing regionalism**. New York: Cambridge University Press, 2009. p. 708.

ESTEVADEORDAL, A. H. **Multilateralizing preferential rules of origins round the world**. *In*: CONFERENCE MULTILATERALIZING REGIONALISM. Genebra: WTO, 2012. p. 3.

GASIOREK, M.; AUGIER, P.; LAI-TONG, C. Multilateralizing regionalism: lessons from the EU experience in relaxing rules of origin. *In*: BALDWIN, R.; LOW, P. **Multilateralizing regionalism**. New York: Cambridge University Press, 2009. p. 708.

KRISHNA, K. **Understanding rules of origin**. Pensylvania: State University; NBER, 11 Feb. 2004.

LAZARO, D. C.; MEDALLA, E. M. **Rules of origin**: evolving best practices for RTAs/FTAs. Philippine: IDS, Jan. 2006. (Discussion Paper).

ROSEN, H. Free trade as foreign policy tools: the US-Israel and US-Jordan FTAs. *In*: SCHOTT, J. J. **Free trade agreements**: US strategies and priorities. Washington: IIE, 2004. p. 51.

THORSTENSEN, V. Regras de origem: as negociações na OMC e implicações para a política de comércio exterior. **Revista de comércio exterior da Funcex**, 2002.

WTO – WORLD TRADE ORGANIZATION. **The WTO and preferential trade agreements**: from co-existence to coherence. Genebra: WTO, 2011.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

BALDWIN, R.; EVENETT, S.; LOW, P. (2009). Beyond tariffs: multilateralizing non-tariff. *In*: BALDWIN, R.; LOW, P. **Multilateralizing regionalism**. Cambridge: Cambridge University Press. p. 79.

BHALA, R. **International trade law**: theory and practice. New York: Matthew Bender & Company, 2001.

FULPONI, L.; SHEARER, M.; ALMEIDA, J. **Regional trade agreements**: treatment of agriculture. (OECD Food, Agriculture and Fisheries Working Paper, n. 44).

LOWENFELD, A. F. **International economic law**. New York: Oxford University Press, 2003.

CAPÍTULO 4

MEDIDAS DE DEFESA COMERCIAL E SUA REGULAMENTAÇÃO NOS ACORDOS PREFERENCIAIS DE COMÉRCIO

Marina Amaral Egydio de Carvalho
Mariana Lucente Zuquette

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como escopo traçar identidades, paralelos e distinções entre as regras contidas nos acordos preferenciais de comércio (APCs) analisados e em relação às regras da Organização Mundial do Comércio (OMC). Assim, o trabalho pretende elucidar os seguintes pontos: *i)* em que medida os comprometimentos dos países nos APCs celebrados vão além das regras já existentes na OMC; *ii)* se há características comuns nas regras existentes nos APCs; e *iii)* quais são as preocupações políticas que o Brasil deve ter ao tentar celebrar APCs com os países analisados. Com este objetivo, foram selecionados os APCs e foi realizada uma profunda depuração das regras ali contidas, para posterior contextualização destas regras entre si e com as regras da OMC.

Foram analisados 68 APCs já assinados pelas partes e dezoito ainda em negociação. Em primeiro lugar, optou-se por analisar APCs celebrados por economias que cumprissem com dois requisitos principais: *i)* fossem países conhecidos por terem uma política intensiva de negociação preferencial regional ou bilateral; e *ii)* fossem parceiros comerciais importantes do Brasil. Com base nisto, foram selecionados acordos preferenciais de comércio celebrados pela União Europeia, pelos Estados Unidos, pela China e pela Índia.

Entre os acordos celebrados por esses países foram realizados cortes metodológicos, a fim de viabilizar a análise das regras de cada acordo em matéria de defesa comercial e de propiciar a comparação entre as disposições previstas nos diferentes acordos. Deu-se preferência aos acordos de livre comércio já assinados, excluindo-se os acordos de integração econômica puros, associações econômicas e os acordos preferenciais de comércio que envolvessem países de menor desenvolvimento relativo.

Esse trabalho mapeia as previsões dos APCs em matéria de defesa comercial, a fim de avaliar empiricamente se é possível identificar tendências sobre como os APCs estão tratando estas regras comerciais internacionais.

Além desta introdução, o trabalho compreende outras duas seções. Na primeira, apresenta-se explicação do tema analisado – medidas de defesa comercial –,

introduz-se uma breve revisão bibliográfica e explica-se a metodologia utilizada para o mapeamento de regras de defesa comercial. Na segunda seção, apresenta-se descrição das regras contidas nos APCs em matéria de defesa comercial, separado por grupo de países (todos da União Europeia, todos dos Estados Unidos, todos da China e todos da Índia) e por APC analisado. Para cada grupo de países foi realizada a separação dos temas analisados em cada APC: *antidumping*, subsídios e salvaguardas. As regras de cada um destes temas encontram-se descritas ao final de cada APC analisado. Apresenta-se um quadro-resumo com breve síntese das regras que se destacam na matéria analisada. Na terceira seção, foi realizada a análise das regras descritas na seção anterior a fim de identificar as respostas para as três ponderações que este trabalho pretende responder. Analisa-se a característica das regras em relação às regras da OMC, se *in*, *plus* ou *extra*, identificam-se as características comuns aos acordos em cada tema e eventual padronização dos APCs na matéria analisada e, por último, ponderações para o Brasil são apresentadas sobre o contexto negocial que pode envolver a celebração de futuro APC com estes países. Assim, conclui-se a análise desta primeira frente.

2 MEDIDAS DE DEFESA COMERCIAL

2.1 Explicação do tema, revisão bibliográfica e apresentação do método de estudo utilizado

2.1.1 Descrição do tema

Ao se reportar a medidas de defesa comercial, a referência é feita a três espécies de medidas: *antidumping*, compensatórias e salvaguardas. Estas medidas visam proteger a indústria nacional (Barral, 2007) e têm por base as regras estabelecidas pelo Acordo Geral de Tarifas e Comércio (General Agreement on Tariffs and Trade – GATT) e pela OMC. As regras do GATT e da OMC não impedem a existência destas medidas, mas pretendem que os países as apliquem, observadas as premissas ali determinadas.

Assim, o GATT estabelece no Artigo VI os parâmetros iniciais de aplicação das medidas *antidumping* e compensatórias. Estes parâmetros foram posteriormente desenvolvidos por meio da elaboração de códigos específicos: o código de subsídios e medidas compensatórias elaborado na Rodada Tóquio e o código *antidumping*, iniciado na Rodada Kennedy e adaptado na Rodada Tóquio (Lowenfeld, 2003). Estes códigos foram renegociados durante a Rodada Uruguai e tomaram parte dos acordos da OMC como Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do GATT e Acordo de Subsídios e Medidas Compensatórias. Estes dois acordos apresentam regulação detalhada com os procedimentos, deveres e obrigações para aplicação de medidas *antidumping* e compensatórias.

Em linhas gerais, medidas *antidumping* podem ser impostas quando ficar determinado que um exportador está vendendo seu produto para terceiros mercados a preços inferiores ao preço normal praticado em seu mercado interno e estas vendas estiverem comprovadamente causando um dano à indústria doméstica do país importador. Precisa, portanto, ficar evidenciada a existência de *dumping*, dano e nexo causal, tudo verificado em procedimento administrativo de investigação específico. Medidas compensatórias, por sua vez, são medidas impostas a países quando ficar evidenciado que estes países estão concedendo subsídios acionáveis a determinado setor industrial e este subsídio estiver fazendo com que a exportação do produto envolvido cause um dano à determinada indústria doméstica do país importador. Da mesma forma que as medidas *antidumping*, as medidas compensatórias só podem ser estabelecidas após procedimento prévio que verifique a existência do subsídio, do dano à indústria doméstica e do nexo de causalidade entre um e outro.

Ainda no GATT, o Artigo XIX estabelece a possibilidade de aplicação de medidas emergenciais sobre as importações de produtos particulares. São as medidas de salvaguardas. Da mesma forma que as medidas *antidumping* e compensatórias, houve esforço para elaboração de um código de salvaguardas durante a Rodada Tóquio, porém, infrutífera. Foi apenas na Rodada Uruguai que se estabeleceu o Acordo de Salvaguardas com procedimentos específicos para aplicação de uma salvaguarda e se eliminou a aplicação de restrições voluntárias de exportação (Bhala, 2001).

Essas medidas podem ser consideradas como as mais protecionistas de todas as medidas de defesa comercial. O exportador não fez nada ilegal, não praticou *dumping*, não recebeu subsídios, apenas exercitou a concorrência efetiva de seu produto, e, ainda assim, o produtor doméstico busca se proteger de um prejuízo causado pela competição "normal" de produtos nacionais e importados (Bhala, 2001). A medida de salvaguarda se apresenta como uma resposta a este produtor doméstico para precavê-lo contra importações mais eficientes. Apesar de se apresentar como um remédio para uma situação comercial justa, a OMC possibilitou que seus membros se afastem momentaneamente do princípio de liberalização comercial, norteador desta instituição, para recorrer à aplicação de salvaguardas (Bhala, 2001). Os argumentos que sustentam a aplicação de salvaguardas podem ser resumidos à necessidade de restaurar a competição das empresas, regular a contração do mercado, atuar como válvula de escape política e como instrumento de flexibilização das concessões tarifárias concedidas no âmbito de um acordo comercial.

A aplicação de medidas de defesa comercial tem, portanto, como marco regulatório internacional, os acordos antes identificados. A existência de regras de defesa comercial em outros acordos internacionais, tais como os APCs, deveria levar em consideração este marco regulatório para evitar a sobreposição ou contradição de regras.

Verifica-se que a maioria dos APCs mapeados neste trabalho possuem regras específicas sobre medidas de defesa comercial. Ou seja, a despeito da existência das regras multilaterais, os países, ao celebrarem acordos de preferência comercial, estão optando por incluir regras adicionais, aplicáveis apenas na relação comercial entre os membros do APC, para *antidumping*, medidas compensatórias e salvaguardas. É interessante notar que estas regras muitas vezes deverão ser aplicadas em conjunto com as regras multilaterais. Por isso, torna-se importante traçar um perfil comparativo das regras dos APCs em relação às regras da OMC.

Este trabalho visa justamente analisar até que ponto os APCs ora estudados, contêm regras em matéria de *antidumping*, medidas compensatórias ou de salvaguardas que guardem similaridade com as regras da OMC. Os acordos da OMC são utilizados como base legal para identificar diferenças e contradições nas regras contidas nos APCs.

2.1.2 Breve revisão bibliográfica

A decisão sobre a análise da regulação de defesa comercial nos acordos regionais celebrados pelos parceiros comerciais do Brasil ora selecionados decorre da necessidade de compreensão de como estes parceiros estão conciliando as regras aplicadas pela OMC em *antidumping*, subsídios e salvaguardas, bem como as reduções tarifárias concedidas no escopo dos acordos regionais.

Na medida em que há maior liberalização comercial tarifária sobre os bens comercializados entre os membros de um acordo regional, torna-se importante determinar se as medidas aplicáveis à defesa da indústria doméstica continuam sendo necessárias, se passarão a ser aplicadas tais como se apresentam nos acordos da OMC ou se serão reguladas de forma diversa. Constatando-se a existência de uma regulação específica para esta matéria, torna-se necessário, então, identificar a natureza da regulação pretendida: convergente com a regulação disposta na OMC, com viés mais liberalizante ou com viés mais restritivo ao comércio internacional.

Segundo Prusa (2011), há três razões principais que justificam a presença de disposições sobre medidas de defesa comercial nos acordos regionais de comércio, relacionadas a seguir.

1) Considerando a eliminação intensa de tarifas em acordos regionais, tais regras apresentam-se como uma forma de proteger as indústrias que competem com importações e que não têm mais o recurso tarifário para se proteger.

2) As disposições representam uma ferramenta de ajuste para indústrias não competitivas, ou seja, funciona como uma válvula de escape temporária, sem comprometer a política liberalizante existente por trás dos acordos regionais.

3) A inclusão de previsões que restringem o uso da defesa comercial é consistente com a visão de que tais medidas são mais necessárias para os países que não estão suficientemente abertos ao comércio.

Ainda de acordo com Prusa (2011), as tarifas preferenciais expandem o comércio intrarregional e há uma maior possibilidade de a proteção em defesa comercial ser direcionada para as importações de não membros. Em outro trabalho, Prusa e Teh (2009) destacam que medidas de defesa comercial são instrumentos permanentes em acordos comerciais internacionais. Isto porque a presença destas medidas durante as negociações dos acordos funciona como uma ferramenta de segurança para a indústria doméstica e permite a obtenção do apoio político, muitas vezes necessário à consecução do acordo. O acordo regional possibilitará um regime mais liberal de comércio, mas este cenário estará sujeito à aplicação de medidas de proteção da indústria doméstica em situações de crise econômica (Prusa e Teh, 2009). Segundo esses autores, pode haver discriminação entre os países-membros e não membros de um acordo regional, por meio de aplicação diferenciada de medidas de defesa comercial. Esta discriminação decorreria da natureza elástica e seletiva destas regras, principalmente quando se aplicam exclusivamente aos países signatários do acordo, por exemplo, abolindo ações de defesa comercial no comércio dos membros do acordo, mas não no comércio de países não membros (Prusa e Teh, 2009).

Além desse risco, a regulação de medidas de defesa comercial em acordos regionais de comércio pode gerar um bem-estar relativo para as partes do acordo. Esta ambiguidade decorreria da natural criação e distorção de comércio verificada em acordos regionais (Prusa e Teh, 2009). Neste mesmo sentido, o relatório anual da OMC de 2011 expõe que a diversificação de comércio em acordos regionais pode se estender além das tarifas. Exemplificando, o relatório trata das disposições *antidumping* e destaca que acordos regionais podem resultar em uma quantidade maior de medidas *antidumping* impostas a países não membros dos acordos, enquanto os países-membros de acordos seriam poupados de tais medidas. Além disto, na parte de salvaguardas, foi apontado que muitos acordos excluem os países-membros do acordo regional da aplicação de eventual medida de salvaguarda global (WTO, 2011). A criação de regras sobre medidas de defesa comercial em acordos regionais, segundo Fulponi, Shearer e Almeida (2011), revela certa reticência dos países-membros em efetivamente tornar operacional a liberalização total almejada nos preâmbulos destes acordos.

Para Ahn (2008), antes da negociação da Rodada de Doha, os membros da OMC raramente tentavam adotar regras *antidumping* diferentes em negociações de APC, pois as regras em vigor no âmbito da OMC estavam no centro da discussão. A despeito disto, verifica-se que mais APCs, particularmente envolvendo

os países da Ásia, começaram a adotar regras de defesa comercial que se distanciam do sistema previsto na OMC. Segundo este autor, na celebração de APCs, os países-membros adotam sistemas de defesa comercial diferentes do previsto na OMC, em um esforço para facilitar ainda mais o comércio entre eles e, assim, contribuir para um sistema de comércio internacional mais liberalizado. Apesar de tal movimento, no entanto, estes acordos podem causar sérios problemas econômicos, por induzir a um sistêmico desvio de comércio economicamente inferior. Este problema se verifica em muitos acordos regionais que proíbem a aplicação de medidas de salvaguarda globais aos seus países-membros. Por exemplo, uma aplicação seletiva de medidas de salvaguarda previstas nos acordos da OMC no âmbito do Tratado Norte-Americano de Livre Comércio (em inglês, North American Free Trade Agreement – Nafta) causou invariavelmente um desvio substancial de comércio de outros membros da OMC para os membros do Nafta, distorcendo as condições de competição ali existentes. Este cenário levou a muitas disputas na OMC, cujas decisões não foram plenamente satisfatórias (Ahn, 2008).

Para Voon (2010), os países-membros de um APC não podem acordar em liberalização comercial além dos níveis convencionados na OMC sem terem medidas de defesa comercial para se sustentar. Em sua opinião, há a necessidade de um nível avançado de liberalização comercial para que países-membros de um APC decidam pela exclusão da aplicação de medidas de defesa comercial, pois, antes disto, estas medidas têm uma finalidade importante de proteção para cada país. A partir dos APCs analisados em sua pesquisa, Voon destaca que apenas um excluiu as medidas de defesa comercial: o acordo que estabelece a União Europeia.

A análise de Voon aponta, ainda, que, em certo APC, a exclusão de medidas *antidumping* está associada ao grau de integração – caracterizada por medidas harmonizadas ou comuns em suas fronteiras, acordos que preveem a livre movimentação de capital e trabalho, uniões aduaneiras, monetárias ou de integração política. Porém, também foi verificada a exclusão de medidas *antidumping* em casos cujo nível de integração é menor, frequentemente associada à implementação e à harmonização de regras sobre concorrência (Voon, 2010).

Vale ressaltar a análise feita por Joost Pauwelyn (2004) sobre a regulação de salvaguardas no âmbito da OMC e nos APCs. Pauwelyn faz algumas reflexões relevantes para o propósito deste trabalho: em primeiro lugar, ele entende que países que celebram APCs devem necessariamente excluir as partes do APC da aplicação de medidas de salvaguarda globais quando a liberalização contida no APC envolve os mesmos produtos-objeto da eventual medida de salvaguarda global e há comprometimento de redução tarifária para estes produtos no âmbito do APC. Em segundo lugar, ele entende que, em uma investigação de salvaguarda global, é possível a exclusão dos países-objeto do APC da determinação de dano sofrido pelo país – mais que isto, esta determinação poderia tratar apenas do dano causado

por apenas um país exportador. Em terceiro lugar, ele não vê vedação no âmbito da OMC na imposição de medidas de salvaguarda regionais (aqui denominadas bilaterais), uma vez que a OMC permite que haja alguma restrição comercial no comércio regional. Neste sentido, não haveria grande prejuízo no estabelecimento de medidas de salvaguarda regionais ou setoriais nos APCs, desde que fosse observada a necessidade de não criar desvio de comércio adicional (Pauwelyn, 2004).

No que se refere às medidas de salvaguarda bilaterais, usualmente, os APCs contêm disposições detalhadas sobre quando e qual o prazo de aplicação das medidas. A razão deste detalhamento seria a falta de previsão específica nos acordos da OMC. A maioria das previsões sobre a aplicação de medidas de salvaguarda especiais é voltada para os setores agrícola e têxtil, os quais geralmente são setores mais difíceis de liberalizar. Produtos ou setores de difícil liberalização em âmbito multilateral são também difíceis de liberalizar regionalmente e acabam por demandar previsões de medidas de salvaguarda especiais (Prusa e Teh, 2009). No mesmo sentido, Fulponi, Shearer e Almeida (2011) revelam que, quando as salvaguardas não estão separadas por setor, estas apresentam capítulos com medidas emergenciais aplicadas a quaisquer produtos. Estas medidas teriam caráter mais restritivo que as medidas de salvaguarda setoriais, uma vez que estas últimas estariam extintas com a implementação total do acordo de livre comércio.

Interessante a análise de Voon (2010) em contraposição a de Baldwin, Evenett e Low (2009) sobre a exclusão da aplicação de medidas de salvaguarda globais a partes de um APC. Assim, por exemplo, há acordos que preveem a exclusão da aplicação de medida de salvaguarda global imposta por um país-membro do APC a outra parte do APC quando ficar comprovado que as importações deste país não causam dano à indústria doméstica do seu parceiro no acordo regional. Baldwin, Evenett e Low veem esta regra como discriminatória em relação ao princípio da nação mais favorecida (NMF) estabelecido em âmbito multilateral. Para estes autores, esta regra é oposta à ideia de utilizar o regionalismo como via de expansão das regras multilaterais. Por sua vez, para Voon (2010), visto que um APC é uma exceção em si ao princípio da NMF – pois estabelece a possibilidade de aplicar regras mais liberalizantes aos países-membros do APC –, uma regra relacionada à exclusão da aplicação de uma medida de salvaguarda global não altera esta condição excepcional e, para esta regra, não há restrição adicional ao comércio (Voon, 2010).

Ao contrário das medidas de defesa comercial ou de salvaguardas em que é possível identificar medidas liberalizantes para países ou setores específicos, no tocante aos subsídios, torna-se especialmente dificultoso criar uma regulação regional. Dividir a regulação de subsídios com regras específicas para grupos de países torna-se de difícil aplicação prática, uma vez que é muito complicado controlar para quem se concede o subsídio e para qual país está sendo exportada a mercadoria. Um país que possua diversos programas de subsídios e exporta para diferentes parceiros

encontrará dificuldade para beneficiar um país parceiro em acordo regional. Seria mais factível um país reduzir seus subsídios globais unilateralmente que em âmbito regional. Isto é um indicativo de que, neste assunto, acordos regionais não conseguem substituir os acordos multilaterais de comércio (Fulponi, Shearer e Almeida, 2011).

2.1.3 Apresentação da metodologia de trabalho

No âmbito dos APCs selecionados para este trabalho, esta seção descreve as regras existentes em matéria de defesa comercial e discute como elas estão sendo abordadas. A base de comparação das regras de defesa comercial prevista nos APCs compreende as regras contidas nos acordos da OMC, notadamente o GATT, o Acordo *Antidumping*, o Acordo de Subsídios e Medidas Compensatórias e o Acordo de Salvaguardas.

Em primeiro lugar, será apresentada uma análise das regras dos acordos de cada membro principal (União Europeia, Estados Unidos, China e Índia) em relação aos demais. Foram criados quatro blocos de acordos, o que permitiu identificar as regras comuns em cada um deles, bem como quais pontos se destacam de um eventual padrão adotado em cada bloco. Em segundo lugar, são compiladas as análises dos quatro blocos para identificar similaridades, diferenças e potenciais padrões entre todos eles. A intenção da metodologia ora apresentada é definir quais regras se manifestam com maior frequência nos acordos e quais podem impactar com mais intensidade uma eventual negociação futura de acordo regional.

As medidas de defesa comercial estão separadas em três subtemas: medidas *antidumping*; subsídios e medidas compensatórias; e medidas de salvaguarda. No subtema medidas de salvaguarda, foi elaborada uma classificação adicional, pois se identificou que este recurso de proteção apresenta variações regulatórias nos acordos regionais. Assim, foram identificadas salvaguardas globais (como as reguladas pela OMC), salvaguardas bilaterais e salvaguardas setoriais (aplicáveis bilateralmente apenas para setores específicos, como agrícola e têxtil).

Para cada subtema, analisou-se o escopo das regras previstas nos acordos regionais – a fim de identificar se similares ou se espelhos do contido nas regras da OMC, ou se distintas de tais regras. Quando identificadas diferenças nas regras dos acordos regionais, a análise partiu para a natureza destas diferenças no que se refere à liberalização comercial. Ou seja, as regras que evoluíram na regulação de temas já previstos pela OMC e se mostraram mais restritivas ao comércio internacional foram classificadas como OMC-Plus, e as regras que evoluem com a promoção de uma maior liberalização comercial foram classificadas como OMC-Plus. Isto significa que, embora as regras sejam mais específicas ou promovam uma maior regulação dos temas já previstos pela OMC, nem sempre esta regulação é positiva do ponto de vista da liberalização comercial. Algumas regras se mostraram

mais específicas e mais restritivas, dificultando potencialmente o comércio livre entre os membros do acordo regional e até mesmo do comércio global.

A partir da identificação da natureza das regras, estudou-se o impacto que estas podem trazer para o comércio internacional. Procurou-se, ainda, identificar tendências regulatórias existentes nos três subtemas e os resultados daí decorrentes.

2.2 Análise dos acordos regionais

2.2.1 União Europeia

Antidumping

Em relação a *antidumping*, os acordos celebrados pela União Europeia têm como premissa confirmar as disposições já estabelecidas no âmbito da OMC ou evitar a aplicação de direitos *antidumping*. Assim, as regras destes acordos buscam distanciar a aplicação de medidas *antidumping* das relações comerciais previstas nos acordos celebrados.

Todos os acordos contêm uma disposição reafirmando a regulação da OMC.[1] O acordo União Europeia-África do Sul estabelece, adicionalmente, que, antes de aplicar uma medida *antidumping*, os países-membros do acordo comprometam-se a considerar a possibilidade de utilização de remédios construtivos, alternativos à aplicação do direito *antidumping*.[2]

Por sua vez, o acordo União Europeia-República da Coreia apresenta disposições particulares disciplinando matérias não reguladas pelas regras da OMC. As inovações deste acordo incluem: estabelecer o idioma inglês como oficialmente aceito; considerar o interesse público antes de um país membro determinar pela aplicação de direito *antidumping*; estabelecer a aplicação de margem *de minimis* para procedimentos de revisão *antidumping*; e prever a obrigação de aplicação do *lesser duty* quando um dos países membros resolver aplicar um direito *antidumping*.

Subsídios

Em matéria de subsídios, os acordos celebrados pela União Europeia possuem previsões semelhantes às explicitadas para medidas *antidumping*. As mesmas disposições mencionadas sobre os acordos União Europeia-África do Sul e União Europeia-República da Coreia aplicam-se para investigações de subsídios. Os demais acordos reafirmam as obrigações previstas no âmbito da OMC.

1. Acordo União Europeia-África do Sul (Artigo 23); União Europeia-Chile (Artigo 78); União Europeia-República da Coreia (Artigo 3.8); União Europeia-México (Artigo 4).
2. Acordo União Europeia – África do Sul (Artigo 23.2).

Salvaguardas

Os acordos celebrados pela União Europeia possuem disposições específicas em matéria de salvaguardas, extrapolando o regulado pela OMC. A seguir, são analisadas as obrigações dispostas em cada um dos acordos. Divide-se a análise, para cada acordo, em salvaguardas globais, bilaterais e setoriais. Nas descrições, destaque será dado às cláusulas de salvaguardas que possuam escopo diferenciado, mais ou menos liberalizante.

1) Acordo União Europeia-África do Sul

- *Salvaguardas globais*: o acordo reafirma a possibilidade de aplicação do Acordo de Salvaguardas e de Agricultura para proteger a indústria doméstica de surtos de importação. Embora o acordo seja celebrado apenas pela África do Sul, ele estende a aplicação do procedimento em matéria de salvaguarda para a União Aduaneira da África Austral (em inglês, Southern African Customs Union – Sacu). Ou seja, as medidas de salvaguarda poderão ser limitadas às regiões específicas da União Europeia e, reciprocamente, para territórios da Sacu. Neste caso, caso algum país-membro da Sacu esteja sofrendo com as importações, este deverá notificar a África do Sul, que, após avaliar a situação, determinará seguir ou não o procedimento para a aplicação das medidas de salvaguarda previstas no acordo regional.[3] A não ser em casos excepcionais, a medida de salvaguarda será aplicada após mecanismo de consulta entre as partes do acordo, em que informações a respeito da medida que se quer implementar serão concedidas e analisadas por um conselho formado pelos dois países.
- *Salvaguardas bilaterais*: aplicáveis apenas pela África do Sul, durante o período de transição do acordo, que é de doze anos, contados da sua entrada em vigor. Estas medidas traduzem-se pela derrogação da eliminação tarifária prevista no acordo, em razão de prejuízos sofridos por indústrias nascentes ou por setores diretamente afetados pelo aumento de importações decorrentes da redução tarifária imposta no acordo, principalmente quando resultarem problemas sociais.

As tarifas que a África do Sul poderá aplicar para os produtos importados da União Europeia variam entre a tarifa consolidada da OMC ou 20% *ad valorem*, o que for menor, devendo ainda haver um elemento de preferências para os produtos europeus. O valor total das importações dos produtos sujeitos às medidas de salvaguarda não pode exceder 10% do total de importações de produtos industriais da União Europeia no último ano estatisticamente verificável. Passados três

3. Acordo União europeia – África do Sul, Artigo 24.

anos após a desgravação total (tarifária e quantitativa) de determinado produto, a África do Sul fica impedida de aplicar as medidas transitórias.

- *Salvaguardas setoriais*: possibilidade de aplicação de medidas provisórias urgentes para proteger produtores de bens agrícolas.

2) Acordo União Europeia-Chile

- *Salvaguardas globais*: reafirma os termos dos acordos da OMC. O mecanismo previsto no APC sobre as salvaguardas globais se aplicará apenas quando uma das partes do acordo possuir interesse substancial como exportador do produto objeto da salvaguarda. O país terá interesse substancial quando estiver entres os cinco maiores fornecedores (em volume ou valor) do produto em questão nos últimos três anos.[4]
- *Salvaguardas setoriais*:

a) Para o setor agrícola, fora o disposto nos acordos da OMC, há previsão de aplicação de medidas emergenciais de salvaguardas por qualquer das partes caso algum setor esteja ameaçado ou sofrendo sério prejuízo. A medida poderá suspender a redução tarifária prevista no acordo regional ou aumentar a tarifa, respeitado o limite previsto na tarifa consolidada da OMC ou no programa do acordo regional. Antes de aplicar a medida de salvaguarda, as partes devem submeter a decisão ao Comitê de Associação para deliberação no prazo de trinta dias. Caso não seja alcançada solução alternativa mutuamente satisfatória neste prazo, o país poderá aplicar a medida. Em situações excepcionais, cuja ação imediata seja necessária, o país poderá aplicar a medida sem recorrer ao comitê. Esta medida não poderá durar mais que 120 dias e não deve ultrapassar o estritamente necessário para neutralizar o dano sofrido pelo setor envolvido. O nível geral de concessões para os bens agrícolas deve ser preservado, inclusive sob a forma de compensações a serem estabelecidas pelas partes.[5]

b) O acordo prevê a aplicação de medidas de salvaguarda sobre a *movimentação de capital*. O Artigo 166 do acordo dispõe que, quando pagamentos e movimento de capital entre as partes estiverem ameaçando ou causando sérias dificuldades para consecução da política monetária ou cambial de qualquer das partes, a parte afetada poderá adotar medidas de salvaguarda relacionadas ao movimento de capital, que sejam estritamente necessárias, por um período que não pode exceder um ano.[6]

4. Acordo União Europeia-Chile, Artigos 92.1 e 92.10.
5. Acordo União Europeia-Chile, Artigo 63.
6. Acordo União Europeia-Chile, Artigo 166.

3) Acordo União Europeia-República da Coreia

- *Salvaguardas globais*: seguem as premissas previstas nos acordos da OMC. Quando houver interesse substancial, uma parte deverá notificar a outra sobre a decisão de iniciar a investigação e aplicar a medida. O país terá interesse substancial quando estiver entre os cinco maiores fornecedores (em volume ou valor) do produto em questão nos últimos três anos.[7] Não é possível a aplicação de uma medida de salvaguarda global em conjunto com uma medida de salvaguarda bilateral.
- *Salvaguardas bilaterais*: são aplicáveis quando uma indústria doméstica estiver ameaçada de dano ou sofrendo sério prejuízo em decorrência do aumento de importações após a redução ou eliminação das tarifas previstas no acordo regional. Estas medidas serão cabíveis apenas durante o período de transição (período entre a entrada em vigor do acordo regional até dez anos após a desgravação tarifária total aplicada a determinado produto), e, após este período, o país exportador terá que concordar com a aplicação da medida.
- A medida poderá suspender a redução da tarifa ou aumentá-la, observado o teto da tarifa consolidada da OMC ou o teto previsto no programa do acordo regional. Com o término da medida, a tarifa aplicável ao produto será aquela prevista no programa do acordo regional, caso a salvaguarda não tenha sido aplicada.[8]
- *Salvaguardas setoriais*: aplicam-se ao setor agrícola e serão cabíveis se o valor total agregado de importações de um determinado produto em um ano específico ultrapassar o gatilho previsto no programa do acordo regional. A medida será sempre uma tarifa superior, não podendo ultrapassar a tarifa consolidada da OMC, a tarifa aplicada no momento de entrada em vigor do acordo regional ou a tarifa máxima prevista no programa do acordo regional, o que for menor. Não é possível a aplicação de uma medida de salvaguarda agrícola conjuntamente com uma medida bilateral ou global.

Ao contrário do disposto em outros acordos regionais, essa medida poderá ser imposta sem consulta prévia com a outra parte. Após a aplicação da medida, a parte terá sessenta dias para notificar a outra parte sobre as razões que levaram à aplicação da medida. O acordo prevê prazos específicos, por produto, que permitem a aplicação das medidas de salvaguarda agrícolas.[9]

7. Acordo União Europeia-República da Coreia, Artigo 3.7.
8. Acordo União Europeia-República da Coreia, Artigos 3.1 a 3.5.
9. Acordo União Europeia-República da Coreia, Artigo 3.6

4) Acordo União Europeia-México

O acordo União Europeia-México contém poucas disposições sobre salvaguardas, ao contrário dos demais acordos analisados. O Artigo 5 do acordo reafirma o disposto nos acordos da OMC e possibilita a previsão de regulação de medidas de salvaguarda pelo Comitê Conjunto criado no âmbito do acordo regional.

Além dessa disposição, o Artigo 30 da Decisão nº 2/2001 do Comitê Conjunto estabelece medidas excepcionais de salvaguardas aplicáveis quando pagamentos originários das partes do acordo estiverem ameaçando ou causando sérios prejuízos à operação da política monetária e cambial do país. Estas medidas não podem exceder em duração o prazo de seis meses.

2.2.2 Estados Unidos

Antidumping e subsídios

Os acordos celebrados pelos Estados Unidos, em matéria de direito *antidumping* e subsídios, não apresentam diferenças regulatórias em relação ao disposto nos acordos da OMC. Dos cinco acordos analisados, quatro têm como prerrogativa reforçar as previsões já estabelecidas pela OMC e um (Estados Unidos-Austrália) não prevê qualquer disposição sobre esta matéria.

Apenas os acordos Estados Unidos-Marrocos e Estados Unidos-Peru sofisticam o conteúdo dos acordos da OMC ao preverem mecanismo de consulta e aplicação de medida específica para o terceiro país que estiver exportando produtos agrícolas subsidiados para o território de um dos países-membros do acordo regional. O objetivo da medida é conter a entrada de produto agrícola subsidiado originário de terceiros países que possa, assim, prejudicar a relação comercial entre os dois países-membros do acordo.[10] Havendo a aplicação da medida, a parte exportadora não poderá impor subsídios à exportação ao produto objeto da medida.

Salvaguardas

Os acordos celebrados pelos Estados Unidos possuem disposições específicas em matéria de salvaguardas que extrapolam o regulado pela OMC. A seguir, são relacionadas as obrigações dispostas em cada um dos acordos, para salvaguardas globais, bilaterais e setoriais. Destacam-se as cláusulas de salvaguardas que aumentam o escopo de proteção e que se diferenciam sobremaneira das salvaguardas previstas no âmbito da OMC.

10. Os artigos 3.3 e 2.16 são iguais.

1) Acordo Estados Unidos-Austrália

- *Salvaguardas globais*: devem observar as regras previstas nos acordos da OMC. O acordo dispõe expressamente que não pretende conferir direitos ou obrigações adicionais às já previstas pela OMC, mas estabelece que se uma parte do acordo aplicar uma medida de salvaguarda global, esta pode excluir a outra parte do acordo do âmbito de aplicação da medida, uma vez demonstrado que ela não contribui substancialmente para o prejuízo objeto da medida.[11]
- *Salvaguardas bilaterais*: as salvaguardas bilaterais serão aplicadas quando uma indústria doméstica estiver ameaçada ou sofrendo prejuízo sério em decorrência do aumento substancial das importações de um determinado produto, após a redução tarifária prevista no acordo regional. Isto também se aplica para produtos que sejam demandados em temporadas específicas.[12]

As medidas de salvaguarda bilaterais poderão ser aplicadas apenas durante o período de transição do acordo regional (período de dez anos contados a partir da entrada em vigor do acordo – 1º de janeiro de 2005; exceto para os produtos que, segundo o programa, tenham uma desgravação tarifária superior ao prazo de dez anos, caso em que o período de transição será o prazo da própria desgravação), e após a realização de investigação, nos termos previstos pela OMC, e de consultas com a outra parte do acordo regional.

- *Salvaguardas setoriais*: o acordo prevê a possibilidade de aplicação de medidas de salvaguarda para bens agrícolas e produtos têxteis.

a) As medidas aplicáveis a bens agrícolas devem obedecer às mesmas limitações tarifárias previstas para as medidas globais descritas anteriormente, e não podem ser aplicadas concomitantemente com outras medidas de salvaguardas. Depois de aplicada a medida, a parte terá sessenta dias para iniciar procedimento de consultas com a outra parte sobre a decisão de aplicar a medida e as razões pertinentes.[13]

O acordo estabelece um programa específico para os Estados Unidos voltado para carnes e produtos horticultores passíveis de aplicação de medidas de salvaguardas. Há previsão de aplicação de medida de salvaguarda para carnes, entre o nono e o 18º ano de vigência do acordo regional, quando o volume de importação ultrapassar em 110% o volume de importações previsto no programa. A medida terá vigência durante o ano calendário em que for instaurada. No 19º ano de

11. Acordos Estados Unidos-Austrália, Artigo 9.5.
12. Acordos Estados Unidos-Austrália, Artigo 9.1.
13. Acordos Estados Unidos-Austrália, Artigo 3.4.

vigência do acordo, será aplicada outra medida de salvaguarda às importações de carnes que ameacem ou causem sério prejuízo à indústria doméstica, com base no índice de preços praticados, conforme metodologia disposta no APC.

Para os produtos de horticultura, não há previsão temporal para aplicação das medidas, e elas poderão ser aplicadas sempre que as importações forem realizadas a preços inferiores aos preços de referência dispostos no acordo regional.[14] Não há programa para a Austrália na parte agrícola.

b) Para os *produtos têxteis*, há previsão similar às medidas de salvaguarda globais, porém específica ao setor: quando houver um surto de importações decorrente da redução tarifária negociada no acordo regional, a parte importadora poderá suspender a redução ou aumentar a tarifa de importação aplicável ao produto, observados os limites da tarifa consolidada da OMC ou a tarifa vigente à época da entrada em vigor do acordo regional. Esta medida só será cabível após investigação e realização de consultas com a parte exportadora.

Medidas provisórias serão cabíveis em casos emergenciais, e uma medida de salvaguarda não poderá durar mais que dois anos, prorrogável por mais dois. As medidas aplicáveis a produtos têxteis serão eliminadas após dez anos de vigência da desgravação tarifária para o produto em questão. Estão previstas compensação no setor têxtil e suspensão de concessões em outros setores para o país exportador.[15]

2) Acordo Estados Unidos-Chile

- *Salvaguardas globais*: ratifica a aplicação de salvaguardas globais nos termos dos acordos da OMC.
- *Salvaguardas bilaterais*: a medida de salvaguarda bilateral poderá ser aplicada se, após a desgravação tarifária realizada no âmbito do acordo regional, houver o aumento substancial das importações de um determinado produto que cause ou ameace causar um sério prejuízo à indústria doméstica deste produto. A medida poderá ser aplicada apenas durante o período de transição (dez anos contados da entrada em vigor do acordo, exceto para bens agrícolas, cujo período será de doze anos contados da entrada em vigor) e não poderá durar mais que três anos. A medida não poderá ser aplicada quando houver medida de salvaguarda global aplicável sobre o mesmo produto.

A medida sempre se traduzirá pelo aumento da tarifa ou suspensão da redução tarifária prevista no Acordo Regional, respeitado o limite da tarifa aplicada,

14. Acordo Estados Unidos-Austrália, Anexo 3-A.
15. Acordo Estados Unidos-Austrália, Capítulo 4, Artigo 4.1.

em vigor no momento em que a medida é adotada ou no momento em que o acordo regional entrou em vigor.

- *Salvaguardas setoriais*

a) O acordo prevê que as partes poderão aplicar medidas de *salvaguarda agrícola* para os produtos apresentados por cada parte, em anexo específico, e tal medida deverá ser uma tarifa adicional, cujo limite é a tarifa NMF aplicada pelo país ou a tarifa NMF aplicada no dia imediatamente anterior à entrada em vigor do acordo regional.

A medida será aplicável sempre que houver importações dos produtos definidos no anexo por um preço abaixo do preço de referência indicado no mesmo anexo do acordo. Há metodologia específica de cálculo da tarifa adicional a depender da porcentagem de diferença entre o preço de referência constante no anexo e o preço importado do produto. Estas medidas não podem ser aplicadas em conjunto com nenhuma outra medida de salvaguarda, seja ela prevista no acordo regional ou disposta nos acordos da OMC. As salvaguardas agrícolas só poderão ser aplicadas nos primeiros doze anos de vigência do acordo regional e, caso um produto atinja desgravação tarifária total antes deste prazo, não será mais possível a aplicação da medida. Uma vez aplicada a medida, a parte que aplicou deverá comunicar a outra parte em, no máximo, sessenta dias para que elas debatam o tema.[16]

Ainda no âmbito das salvaguardas setoriais, o acordo regional prevê a aplicação de *salvaguardas têxteis*. Se, em razão da redução ou eliminação tarifária prevista no acordo regional, as importações de determinado produto têxtil alcançarem níveis tão altos que ocasionem um sério prejuízo à indústria doméstica do produto concorrente daquele território, o país poderá aplicar uma tarifa adicional às importações deste produto, observado o limite da tarifa NMF aplicada no momento em que a medida de salvaguarda for adotada, e a tarifa NMF deve ser aplicada no momento de entrada em vigor do acordo regional.

A salvaguarda têxtil só poderá ser aplicada após investigação pertinente, não pode ter duração superior a três anos, não pode ser aplicada após oito anos de desgravação total do produto em questão, só pode ser aplicada uma única vez e, com o término da medida, o produto deverá retornar à desgravação tarifária aplicável. Estas medidas não podem ser aplicadas cumulativamente às medidas de salvaguarda previstas na OMC.[17]

16. Acordo Estados Unidos-Chile, Artigo 3.18.
17. Acordo Estados Unidos-Chile, Artigo 3.19.

3) Acordo Estados Unidos-Marrocos

A estrutura do Acordo Estados Unidos-Marrocos é muito similar ao Acordo Estados Unidos-Chile, analisado anteriormente.

- *Salvaguardas globais*: o acordo ratifica a aplicação de salvaguardas globais nos termos dos acordos da OMC.[18]
- *Salvaguardas bilaterais*:[19] a medida de salvaguarda bilateral poderá ser aplicada se, após a desgravação tarifária realizada no âmbito do acordo regional, houver o aumento substancial das importações de um determinado produto que cause ou ameace causar um sério prejuízo à indústria doméstica deste produto. A medida sempre se traduzirá pelo aumento da tarifa ou suspensão da redução tarifária prevista no acordo regional, respeitado o limite da tarifa aplicada em vigor no momento em que a medida é adotada e a tarifa aplicada no momento em que o acordo regional entrou em vigor.

Uma medida de salvaguarda deverá durar três anos, extensível, excepcionalmente, para cinco anos. Decorridos cinco anos após a desgravação tarifária total do produto, a medida não será mais cabível.[20]

Salvaguardas setoriais

a) O acordo prevê que as partes poderão aplicar medida de *salvaguardas agrícolas* para os produtos apresentados por cada parte, em anexo específico, e tal medida deverá ser uma tarifa adicional, cujo limite é a tarifa NMF aplicada pelo país ou a tarifa NMF aplicada no dia imediatamente anterior à entrada em vigor do acordo regional.

Para os Estados Unidos, a medida será aplicável sempre que houver importações dos produtos definidos no anexo por um preço abaixo do preço de referência indicado no mesmo anexo do acordo. Há metodologia específica de cálculo da tarifa adicional, a depender da porcentagem de diferença entre o preço de referência constante no anexo e o preço do importado do produto.

Para o Marrocos, a medida é cabível sempre que os produtos definidos no anexo específico forem importados em volume excedente ao previsto no anexo. A metodologia de cálculo da tarifa adicional também observa regras específicas de acordo com o volume importado e a tarifa real aplicada. A medida imposta pelo Marrocos poderá durar apenas até o fim do ano calendário em que a medida foi imposta.

18. Acordo Estados Unidos-Marrocos, Artigo 8.6.
19. Acordo Estados Unidos-Marrocos, Artigos 8.1 a 8.5.
20. Acordo Estados Unidos-Marrocos, Artigos 8.1 a 8.6.

Essas medidas não podem ser aplicadas em conjunto com nenhuma outra medida de salvaguarda, seja ela prevista no acordo regional ou disposta nos acordos da OMC. As salvaguardas não poderão ser aplicadas caso um produto atinja desgravação tarifária total. Uma vez aplicada a medida, a parte que aplicou deverá comunicar a outra parte em no máximo sessenta dias para que elas debatam o tema.[21]

Ainda no âmbito das salvaguardas setoriais, o acordo regional prevê a aplicação de *salvaguardas têxteis*. Se, em razão da redução ou eliminação tarifária prevista no acordo regional, as importações de determinado produto têxtil alcancem níveis tão altos que ocasionem um sério prejuízo à indústria doméstica do produto concorrente fabricado naquele território, o país poderá aplicar uma tarifa adicional às importações deste produto, observado o limite da tarifa NMF aplicada no momento em que a medida de salvaguarda é adotada e a tarifa NMF aplicada no momento de entrada em vigor do acordo regional.

Há mecanismo de compensação para a parte que sofre a medida de salvaguarda, devendo as partes estabelecer compensação, preferencialmente, na área têxtil. Caso a compensação não seja acordada, o país objeto da medida poderá aplicar medidas tarifárias equivalentes (para qualquer produto) à perda sofrida com a salvaguarda. Estas medidas não podem ser aplicadas cumulativamente às medidas de salvaguarda previstas na OMC.[22]

4) Acordo Estados Unidos-Peru

A estrutura do Acordo Estados Unidos-Peru é similar ao Acordo Estados Unidos-Chile e Estados Unidos-Marrocos, já analisados.

- *Salvaguardas globais*: o acordo ratifica a aplicação de salvaguardas globais nos termos dos acordos da OMC, porém estabelece que uma parte do acordo regional possa excluir a outra parte da aplicação de uma salvaguarda global, caso tais importações não sejam a causa substancial do sério prejuízo causado à indústria doméstica.[23]
- *Salvaguardas bilaterais*: poderão ser aplicadas se, após a desgravação tarifária realizada no âmbito do acordo regional, houver o aumento substancial das importações de um determinado produto que cause ou ameace causar um sério prejuízo à indústria doméstica deste produto. A medida sempre se traduzirá pelo aumento da tarifa ou suspensão da redução tarifária prevista no acordo regional, respeitado o limite da tarifa aplicada em vigor no momento em que a medida é adotada e a tarifa aplicada no momento em que o acordo regional entrou em vigor.

21. Acordo Estados Unidos-Marrocos, Artigo 3.5.
22. Acordo Estados Unidos-Marrocos, Artigo 4.2.
23. Acordo Estados Unidos-Peru, Artigo 8.6.

A medida poderá ser aplicada apenas durante o período de transição (dez anos contados da entrada em vigor do acordo regional, a não ser para os bens que tenham uma desgravação tarifária total superior a este prazo, os quais terão o prazo de desgravação como período de transição) e após a realização de investigação (nos termos do acordo de salvaguardas da OMC) e consultas entre as partes.

As medidas serão aplicáveis a produtos originários das partes, independentemente da origem exportadora. Nenhuma parte poderá aplicar uma medida de salvaguarda sobre um bem originário de outra parte caso o volume das importações do bem não exceda a 3%, e desde que as partes importadoras com menos de 3% não correspondam coletivamente a mais de 9% do total das importações do bem originário.[24]

- *Salvaguardas setoriais*

a) O acordo prevê que as partes poderão aplicar medida de *salvaguardas agrícolas* para os produtos apresentados por cada parte em anexo específico, e tal medida deverá ser uma tarifa adicional, cuja soma da medida com qualquer outra tarifa de importação será a tarifa NMF aplicada pelo país, a tarifa NMF aplicada no dia imediatamente anterior à entrada em vigor do acordo regional ou, ainda, a tarifa-base disposta no anexo do acordo.

A medida é cabível sempre que os produtos definidos no anexo específico forem importados no decorrer de um ano calendário em volume excedente ao previsto no anexo. A metodologia de cálculo da tarifa adicional observa regras específicas de acordo com o volume importado e a tarifa real aplicada. A medida imposta poderá durar apenas até o fim do ano calendário em que a medida foi adotada.

Essas medidas não podem ser aplicadas em conjunto com nenhuma outra medida de salvaguarda, seja ela prevista no acordo regional ou disposta nos acordos da OMC. As salvaguardas não poderão ser aplicadas caso um produto atinja desgravação tarifária total. As partes não aplicarão medidas de salvaguarda agrícolas previstas nos acordos da OMC a produtos originários em seus territórios.[25]

b) Ainda no âmbito das salvaguardas setoriais, o acordo regional prevê a aplicação de *salvaguardas têxteis*. Se, em razão da redução ou eliminação tarifária prevista no acordo regional, as importações de determinado produto têxtil alcancem níveis tão altos que ocasionem um sério prejuízo à indústria doméstica do produto concorrente fabricado naquele território, o país poderá aplicar uma tarifa adicional às importações deste produto, observado o limite da tarifa NMF aplicada no momento em que a medida

24. Acordo Estados Unidos-Peru, Artigos 8.1 a 8.5.
25. Acordo Estados Unidos-Peru, Artigo 2.18.

de salvaguarda for adotada e a tarifa NMF aplicada no momento de entrada em vigor do acordo regional.

A salvaguarda têxtil só poderá ser aplicada após investigação pertinente, cujas regras serão fixadas pelas partes, não pode ter duração superior a dois anos, extensível por mais um, não pode ser aplicada após dez anos de desgravação total do produto em questão, só pode ser aplicada uma única vez e, com o término da medida, o produto deverá retornar à desgravação tarifária aplicável. Antes da aplicação da medida, faz-se necessária a realização de consultas entre as partes.

Há um mecanismo de compensação para a parte que sofre a medida de salvaguarda, devendo as partes estabelecer compensação, preferencialmente, na área têxtil. Caso a compensação não seja acordada, o país objeto da medida poderá aplicar medidas tarifárias equivalentes (para qualquer produto) à perda que sofreu com a salvaguarda. Estas medidas não podem ser aplicadas cumulativamente às medidas de salvaguarda previstas na OMC.[26]

5) Acordo Estados Unidos-Cingapura

- *Salvaguardas globais*: o acordo ratifica a aplicação de salvaguardas globais nos termos dos acordos da OMC, porém estabelece que uma parte do acordo regional possa excluir a outra parte da aplicação de uma salvaguarda global caso tais importações não sejam a causa substancial do sério prejuízo causado à indústria doméstica.[27]
- *Salvaguardas bilaterais*: poderão ser aplicadas se, após a desgravação tarifária realizada no âmbito do acordo regional, houver o aumento substancial das importações de um determinado produto que cause ou ameace causar um sério prejuízo à indústria doméstica deste produto. A medida sempre se traduzirá pelo aumento da tarifa ou suspensão da redução tarifária prevista no acordo regional, respeitado o limite da tarifa aplicada em vigor no momento em que a medida é adotada e a tarifa aplicada no momento em que o acordo regional entrou em vigor. A medida poderá ser aplicada apenas durante o período de transição (dez anos contados da entrada em vigor do acordo regional) e após a realização de investigação (nos termos do acordo de salvaguardas da OMC) e consultas entre as partes.
- *Salvaguardas setoriais*: o acordo prevê a aplicação de *salvaguardas têxteis*. Se, durante o período de transição, em razão da redução ou eliminação tarifária prevista no acordo regional, as importações de determinado produto têxtil alcançarem níveis tão altos que ocasionem um sério

26. Acordo Estados Unidos-Peru, Artigo 3.1.
27. Acordo Estados Unidos-Cingapura, Artigo 7.5.

> prejuízo à indústria doméstica do produto concorrente fabricado naquele território, o país poderá aplicar uma tarifa adicional às importações deste produto, observado o limite da tarifa NMF aplicada no momento em que a medida de salvaguarda é adotada e a tarifa NMF aplicada no momento de entrada em vigor do acordo regional.

A salvaguarda têxtil não pode ter duração superior a dois anos, extensível por mais dois; não pode ser aplicada após o período de transição; só pode ser aplicada uma única vez; e, com o término da medida, o produto deverá retornar à desgravação tarifária aplicável.

Antes da aplicação da medida, faz-se necessária a realização de consultas entre as partes. Há um mecanismo de compensação para a parte que sofre a medida de salvaguarda, devendo as partes estabelecer compensação, preferencialmente, na área têxtil. Caso a compensação não seja acordada, o país objeto da medida poderá aplicar medidas tarifárias equivalentes (para qualquer produto) à perda sofrida com a salvaguarda. Estas medidas não podem ser aplicadas cumulativamente às medidas de salvaguarda previstas na OMC.[28]

2.2.3 China

Antidumping

Todos os acordos celebrados pela China analisados reafirmam as regras previstas nos acordos da OMC. Os acordos China-Costa Rica,[29] China-Nova Zelândia,[30] China-Peru[31] e China-Cingapura[32] possuem, adicionalmente, duas previsões que inovam ao determinar a realização de comunicação no idioma inglês entre as partes do acordo e ao estabelecer que a autoridade investigadora deva prestar assistência ao exportador.

Ainda, o acordo China-Cingapura estabelece que as partes devem criar pontos de contato (*contact points*) para que as partes possam retirar dúvidas e realizar consultas sobre matéria de defesa comercial. As consultas devem ser respondidas em 45 dias.[33]

Subsídios

Os acordos celebrados pela China não apresentam inovações na parte de subsídios gerais e subsídios agrícolas. Todos mantêm o compromisso da OMC de eliminação dos subsídios e reafirmam a necessidade de não criação de novos subsídios.

---

28. Acordo Estados Unidos-Cingapura, Artigo 5.9.
29. Acordo China-Costa Rica, Artigo 86.
30. Acordo China-Nova Zelândia, Artigo 62.
31. Acordo China-Peru, Artigo 77.
32. Acordo China-Cingapura, Artigo 40.
33. Acordo China-Cingapura, Artigo 39.

Como diferencial, o acordo China-Costa Rica prevê que, se uma das partes do acordo entender que a outra parte esteja mantendo, concedendo ou reintroduzindo um subsídio agrícola à exportação, poderá requerer consultas nos termos do procedimento de solução de controvérsias do acordo, a fim de atingir uma solução mutuamente satisfatória.[34] Por sua vez, o acordo China-Cingapura estabelece que as partes devem criar pontos de contato (*contact points*) para que as partes possam retirar dúvidas e realizar consultas sobre matéria de defesa comercial. As consultas devem ser respondidas em 45 dias.[35]

Salvaguardas

1) Acordo China-Chile

- *Salvaguardas globais*: o acordo ratifica a aplicação de salvaguardas globais nos termos dos acordos da OMC.[36]
- *Salvaguardas bilaterais*: poderão ser aplicadas se, após a desgravação tarifária realizada no âmbito do acordo regional, houver o aumento substancial das importações de um determinado produto que cause ou ameace causar um sério prejuízo à indústria doméstica deste produto. A medida sempre se traduzirá pelo aumento da tarifa ou suspensão da redução tarifária prevista no acordo regional, respeitado o limite da tarifa aplicada em vigor no momento em que a medida for adotada e a tarifa aplicada no momento em que o acordo regional entrou em vigor. A medida poderá ser adotada apenas durante o período de transição (três anos contados da entrada em vigor do acordo regional, a não ser para produtos que tenham uma desgravação tarifária igual ou superior a cinco anos, para os quais o período de transição será o prazo para desgravação tarifária total) e após a realização de investigação (nos termos do acordo de salvaguardas da OMC) e consultas entre as partes.

O Acordo não prevê medidas de salvaguarda setoriais.

2) Acordo China-Costa Rica

- *Salvaguardas globais*: o acordo ratifica a aplicação de salvaguardas globais nos termos dos acordos da OMC.[37]
- *Salvaguardas bilaterais*: poderão ser aplicadas se, após a desgravação tarifária realizada no âmbito do acordo regional, houver o aumento substancial das importações de um determinado produto que cause ou ameace causar

34. Acordo China-Costa Rica, Artigo 16.3.
35. Acordo China-Cingapura, Artigo 39.
36. Acordo China-Chile, Artigo 51.
37. Acordo China-Costa Rica, Artigo 78.

um sério prejuízo à indústria doméstica deste produto. A medida sempre se traduzirá pelo aumento da tarifa ou suspensão da redução tarifária prevista no acordo regional, respeitado o limite da tarifa aplicada em vigor no momento em que a medida é adotada e a tarifa aplicada no momento em que o acordo regional entrou em vigor.

O acordo prevê também a proteção para indústrias nascentes, que estejam querendo se estabelecer e estejam impedidas em razão da alta de importações. Neste caso, a tarifa a ser aplicada não poderá ser superior à tarifa NMF em vigor no momento em que a medida é adotada.

A medida poderá ser aplicada apenas durante o período de transição (sete anos contados da entrada em vigor do acordo regional, a não ser para produtos que tenham uma desgravação tarifária igual ou superior a sete anos, para os quais o período de transição será o prazo para desgravação tarifária total) e após a realização de investigação (nos termos do acordo de salvaguardas da OMC) e consultas entre as partes.

O acordo não prevê medidas de salvaguarda setoriais.

3) Acordo China-Nova Zelândia

- *Salvaguardas globais*: o acordo ratifica a aplicação de salvaguardas globais nos termos dos acordos da OMC, porém estabelece que uma parte do acordo regional possa excluir a outra parte da aplicação de uma salvaguarda global – caso tais importações não sejam a causa substancial do sério prejuízo causado à indústria doméstica – e estabelece um ponto de contato para realização de consultas e notificações entre as partes.[38]
- *Salvaguardas bilaterais*: poderão ser aplicadas se, após a desgravação tarifária realizada no âmbito do acordo regional, houver o aumento substancial das importações de um determinado produto que cause ou ameace causar um sério prejuízo à indústria doméstica deste produto. A medida sempre se traduzirá pelo aumento da tarifa ou suspensão da redução tarifária prevista no acordo regional, respeitado o limite da tarifa aplicada em vigor no momento em que a medida é adotada e a tarifa aplicada no momento em que o acordo regional entrou em vigor. A medida poderá ser aplicada apenas durante o período de transição (três anos contados da entrada em vigor do acordo regional, a não ser para produtos que tenham uma desgravação tarifária igual ou superior a cinco anos, para os quais o período de transição será o prazo para desgravação tarifária total) e após a realização de investigação (nos termos do acordo de salvaguardas da OMC) e consultas entre as partes.

38. Acordo China-Nova Zelândia, Artigos 64 e 65.

- *Salvaguardas setoriais*

a) Aplicável para situações de dificuldades em *balança de pagamentos*. Caso uma das partes esteja sofrendo sérias dificuldades em matéria de balança de pagamentos ou relação financeira internacional, conforme prevê o GATT, poderá impor restrições às importações de bens e, conforme prevê o Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (GATS), ao comércio de serviços e à transferência de fundos relacionados aos investimentos. As medidas serão transitórias, aplicadas sem discriminação a todos os países. As restrições podem ser direcionadas para setores específicos mais afetados. As partes devem iniciar consultas em 45 dias, a partir da instauração da medida.[39]

Ainda na parte de salvaguardas setoriais, o acordo prevê a aplicação de *salvaguardas agrícolas*. Estas medidas serão sempre tarifas adicionais e podem ser aplicadas apenas pela China, no tocante a importações da Nova Zelândia que ultrapassem o volume de importação estabelecido no anexo do acordo. A soma da tarifa adicional e das demais tarifas de importação aplicadas ao produto não poderá ultrapassar a tarifa NMF aplicada na data em que a medida for adotada ou a tarifa NMF consolidada.

A medida terá duração até o término do ano calendário em que esta for instaurada e não pode ser aplicada para bens em trânsito. Para fins de transparência, a China publicará os volumes de importação de produtos da Nova Zelândia para que esta acompanhe situações de potencial risco. Deverá, ainda, notificar a Nova Zelândia o mais rápido possível e, no mínimo, dez dias antes da aplicação de eventual medida de salvaguarda. A medida não pode ser aplicada em conjunto com medidas dispostas nos acordos da OMC.[40]

4) Acordo China-Cingapura

- *Salvaguardas globais*: o acordo ratifica a aplicação de salvaguardas globais nos termos dos acordos da OMC, porém estabelece que uma parte do acordo regional possa excluir a outra parte da aplicação de uma salvaguarda global, caso tais importações não sejam a causa substancial do sério prejuízo causado à indústria doméstica, e prevê pontos de contato.[41]
- *Salvaguardas bilaterais*: poderão ser aplicadas se, após a desgravação tarifária realizada no âmbito do acordo regional, houver o aumento substancial das importações de um determinado produto que cause ou ameace causar um sério prejuízo à indústria doméstica deste produto.

39. Acordo China-Nova Zelândia, Artigo 202.
40. Acordo China-Nova Zelândia, Artigo 13.
41. Acordo China-Cingapura, Artigo 42.

A medida sempre se traduzirá pelo aumento da tarifa prevista no acordo regional, respeitado o limite da tarifa NMF aplicada em vigor no momento em que a medida é adotada. A medida poderá ser aplicada apenas durante o período de transição (cinco anos contados a partir da desgravação total do produto, conforme o programa estabelecido no acordo regional); e, se a parte não for responsável por no mínimo 3% das importações do produto objeto da medida, a salvaguarda não poderá ser implementada.

O acordo não prevê medidas de salvaguarda setoriais.

5) Acordo China-Peru

- *Salvaguardas globais*: o acordo ratifica a aplicação de salvaguardas globais nos termos dos acordos da OMC.[42]
- *Salvaguardas bilaterais*: poderão ser aplicadas se, após a desgravação tarifária realizada no âmbito do acordo regional, houver o aumento substancial das importações de um determinado produto que cause ou ameace causar um sério prejuízo à indústria doméstica deste produto ou ainda se, como resultado de eventos inesperados junto com a existência do APC, houver o aumento das importações. A medida sempre se traduzirá pelo aumento da tarifa prevista no acordo regional, respeitado o limite da tarifa NMF aplicada em vigor no momento em que a medida é adotada. A medida poderá ser aplicada apenas durante o período de transição (cinco anos contados a partir da desgravação total do produto, conforme programa do acordo regional).

O acordo não prevê medidas de salvaguarda setoriais.

2.2.4 Índia

Antidumping

Em matéria *antidumping*, os acordos celebrados pela Índia apresentam disposições mais específicas. Em linhas gerais, tais disposições não se distanciam do previsto no acordo *antidumping* da OMC. A seguir apresentam-se as principais matérias reguladas pelos acordos.

1) Acordo Índia-Cingapura: regula a notificação da possibilidade de abertura da investigação, a troca de informações entre as partes e a consideração e utilização da informação disponibilizada pelo exportador.

O acordo prevê manutenção de pontos de contato e notificação da intenção de abrir investigação *antidumping* utilizando meios eletrônicos. No que se refere

42. Acordo China-Peru, Artigo 42.

à consideração da informação, está previsto que as autoridades devem utilizar informações concedidas por um exportador sobre a não realização de exportações no período investigado. Os países devem envidar os maiores esforços para utilizar as informações prestadas pelo exportador – ainda que estas estejam incompletas e desde que o exportador tenha feito o melhor possível – e devem considerar o preço de exportação a partir dos documentos apresentados pelas partes.[43]

Não há nesse acordo disposição expressa reafirmando os direitos e obrigações previstos no acordo *antidumping* da OMC, porém todas as disposições contêm referência às cláusulas pertinentes do acordo *antidumping*.

2) Acordo Índia-República da Coreia: confirma os direitos previstos nas regras da OMC[44] e contém, ainda, diversas disposições que avançam as matérias reguladas pelo acordo *antidumping*, atingindo consensos sobre questões ainda não pacificadas no âmbito da OMC.

O acordo contém uma regra de conflito que se divide em três cenários, estabelecendo que: *i)* caso a OMC venha a tratar dos mesmos temas apontados a seguir, em caso de divergência entre os termos do acordo a ser alcançado pela OMC e do acordo regional, prevalecerá o acordo regional; *ii)* caso a OMC não chegue a um acordo sobre estes temas no prazo de dois anos contados a partir da entrada em vigor do acordo regional (1/1/2010), as partes podem desistir das obrigações contidas no acordo regional; e *iii)* a desistência sobre as disposições destes temas específicos não valerá para as investigações *antidumping* abertas por uma das partes e que possua como país investigado apenas a outra parte do acordo regional.[45]

O APC regula especificamente: a notificação de solicitação de abertura de investigação e troca de informações – as partes estão obrigadas a notificar a intenção de abrir investigação *antidumping*, e as autoridades investigadoras devem considerar o preço de exportação a partir dos documentos apresentados pelas partes.[46] As partes do acordo estão obrigadas a aplicar o menor direito (*lesser duty*) sempre que chegarem à conclusão sobre uma determinação positiva de *dumping* e dano e estão proibidas de utilizar o método de *zeroing*, seja para investigações ou para revisões *antidumping*.[47] Por fim, após o término de uma revisão *antidumping* cuja decisão seja pela não aplicação de direitos *antidumping*, as partes estarão impedidas de iniciar investigação *antidumping* sobre o mesmo produto por pelo menos um ano após a decisão final da revisão em tela. Esta vedação só não se aplica em casos excepcionais.[48]

43. Acordo Índia-República da Coreia, Artigo 2.7.
44. Acordo Índia-República da Coreia, Artigo 2.13.1.
45. Acordo Índia-República da Coreia, Artigo 2.13.2.
46. Acordo Índia-República da Coreia, Artigos 2.14 e 2.15.
47. Acordo Índia-República da Coreia, Artigos 2.16 e 2.17.
48. Acordo Índia-Chile, Artigo 2.19

3) Acordo Índia-Chile: este acordo não apresenta disposições diferenciadas. Apenas reafirma os compromissos assumidos no âmbito da OMC.[49]

Subsídios

Em matéria de subsídios, os acordos celebrados pela Índia apenas reafirmam os compromissos assumidos no âmbito da OMC e não apresentam quaisquer disposições adicionais.[50]

Salvaguardas

1) Acordo Índia-Cingapura

- *Salvaguardas globais*: o acordo ratifica a aplicação de salvaguardas globais nos termos dos acordos da OMC, porém estabelece que uma parte do acordo regional possa excluir a outra parte da aplicação de uma salvaguarda global, caso tais importações não sejam a causa substancial do sério prejuízo causado à indústria doméstica.[51]
- *Salvaguardas bilaterais*: poderão ser aplicadas se, após a desgravação tarifária realizada no âmbito do acordo regional, houver o aumento substancial das importações de um determinado produto, que cause ou ameace causar um sério prejuízo à indústria doméstica deste produto. A medida sempre se traduzirá pelo aumento da tarifa ou suspensão da redução tarifária prevista no acordo regional, respeitado o limite da tarifa aplicada em vigor no momento em que a medida for adotada e a tarifa aplicada no momento em que o acordo regional entrou em vigor. O acordo estabelece que a redução da tarifa não precisa ser uma causa para o aumento das importações igual ou maior do que qualquer outra causa.

A medida poderá ser aplicada apenas após a realização de investigação (nos termos do acordo de salvaguardas da OMC) e consultas entre as partes. A parte que decidir abrir uma investigação ou aplicar medidas de salvaguarda deverá notificar a outra parte imediatamente. Uma investigação de salvaguardas bilaterais pode ser instaurada quando houver surto de importações de outros países, mas a medida só poderá ser aplicada se o prejuízo causado tiver como causa substancial as importações da parte do acordo.

Uma medida de salvaguarda bilateral só será aplicada se a parte for responsável por no mínimo 2% das vendas domésticas ou 3% das importações do produto objeto da medida. A salvaguarda não poderá durar mais que dois anos, extensível, excepcionalmente, para três anos.

---

49. Artigo XVI.
50. Artigo 2.8 do Acordo Índia-Cingapura; Artigo 2.20 do Acordo Índia-República da Coreia e Artigo IX do Acordo Índia-Chile.
51. Acordo Índia-Cingapura, Artigo 2.9.5.

As partes acordaram que esse mecanismo será revisado em cinco anos, contados da entrada em vigor do acordo regional.[52]

- *Salvaguardas setoriais*: o acordo prevê a possibilidade de imposição de medidas de salvaguarda para preservar a *balança de* pagamentos do país e solucionar dificuldades financeiras internacionais.

Essas medidas poderão ser impostas para manutenção de reservas financeiras adequadas para implementar programas de desenvolvimento econômico do país. As medidas deverão estar de acordo com as regras do FMI, ser o menos distorcivas ao comércio possível, transitórias e aplicadas observando o tratamento nacional e o princípio da nação mais favorecida. Uma vez implantadas as medidas por uma parte, a outra parte deverá ser notificada e um procedimento de consultas deverá ser iniciado.[53]

2) Acordo Índia-República da Coreia

- *Salvaguardas globais*: o acordo ratifica a aplicação de salvaguardas globais nos termos dos acordos da OMC, porém estabelece que uma parte do acordo regional possa excluir a outra parte da aplicação de uma salvaguarda global, caso tais importações não sejam a causa substancial do sério prejuízo causado à indústria doméstica, e prevê pontos de contato.[54]
- *Salvaguardas bilaterais*: poderão ser aplicadas se, após a desgravação tarifária realizada no âmbito do acordo regional, houver aumento substancial das importações de um determinado produto da outra parte do acordo que cause ou ameace causar um sério prejuízo à indústria doméstica deste produto. O acordo estabelece que a redução ou suspensão da tarifa não precisa ser causa para o aumento das importações igual ou maior do que qualquer outra causa.

A medida poderá ser aplicada apenas após a realização de investigação (nos termos do Acordo de Salvaguardas da OMC) e consultas entre as partes. Uma investigação de salvaguardas bilaterais pode ser instaurada quando houver surto de importações de outros países, mas a medida só poderá ser aplicada se o prejuízo substancial causado tiver como causa isolada as importações da parte do acordo.

A medida sempre se traduzirá pelo aumento da tarifa prevista no acordo regional, respeitado o limite da tarifa NMF aplicada em vigor no momento em que a medida é adotada e a tarifa NMF aplicada no momento em que o acordo entrou em vigor. Uma medida de salvaguarda pode ser aplicada por dois anos, extensível, excepcionalmente, para quatro anos.

52. Acordo Índia-Cingapura, Artigos 2.9.1 a 2.9.4.
53. Acordo Índia-Cingapura, Artigo 7.17.
54. Acordo Índia-República da Coreia, Artigo 2.27.

As medidas de salvaguarda não podem ser aplicadas em conjunto com salvaguardas globais, devem ter extensão exata para retirar o dano causado e, após o término, será aplicada a tarifa pertinente como se a medida de salvaguarda nunca tivesse sido implementada. Após a extinção da medida, o país não poderá aplicar as salvaguardas bilaterais antes do decurso do prazo utilizado para manutenção da medida, observando-se o mínimo de dois anos. Caso as partes não cheguem a um acordo no prazo de trinta dias, a parte exportadora poderá suspender concessões em níveis proporcionais à medida de salvaguardas. Esta suspensão não poderá ser aplicada antes do decurso de no mínimo dois anos da aplicação da medida.[55]

- *Salvaguardas setoriais*

a) O acordo prevê a possibilidade de imposição de medidas de salvaguarda para *preservar a balança de pagamentos* do país, solucionar dificuldades financeiras internacionais e controlar o fluxo internacional de capital. Estas medidas poderão ser impostas para manutenção de reservas financeiras adequadas para implementar programas de desenvolvimento econômico do país.

As medidas deverão estar de acordo com as regras do FMI, ser o menos distorcivas ao comércio possível, transitórias e aplicadas observando o tratamento nacional e o princípio da NMF. Uma vez implantadas as medidas por uma parte, a outra parte deverá ser notificada e um procedimento de consultas deverá ser iniciado. Com os mesmos fundamentos, o acordo prevê a possibilidade de aplicação de medidas de salvaguarda para transações comerciais transfronteiriças.[56]

b) Esse acordo prevê uma medida de *salvaguarda relacionada à origem*: quando, como resultado da aplicação da exceção ao princípio da territorialidade utilizada na definição da origem de bens das partes do acordo, houver o aumento substancial das importações de um produto que esteja se beneficiando da aplicação desta exceção, causando dano à indústria doméstica do país importador, este país poderá impor medidas de salvaguarda, que se traduzirão pela suspensão da aplicação da exceção do princípio da territorialidade por prazo indeterminado (o estritamente necessário para conter o dano).

A não ser em casos excepcionais, antes de aplicar a medida, o país deve notificar o outro com dois meses de antecedência. A aplicação desta medida não pressupõe consultas prévias, comprovação do prejuízo sério da indústria, não permite o estabelecimento de sistema de compensação e pode ser implementada por qualquer prazo.[57]

55. Acordo Índia-República da Coreia, Artigo 2.21.
56. Acordo Índia-República da Coreia, Artigos 6.13 e 10.11.
57. Acordo Índia-República da Coreia, Artigo 4 do anexo 3-B.

3) Acordo Índia-Chile

- *Salvaguardas globais*: no que se refere às salvaguardas globais, o acordo apenas reafirma os direitos previstos no âmbito da OMC.[58]
- *Salvaguardas bilaterais*: poderão ser aplicadas se, após a desgravação tarifária realizada no âmbito do acordo regional, houver o aumento substancial das importações de um determinado produto da outra parte do acordo que cause ou ameace causar isoladamente um sério prejuízo à indústria doméstica deste produto. No primeiro ano de vigência do acordo, é proibida a aplicação de tais medidas.

A medida poderá ser aplicada apenas após a realização de investigação (nos termos do acordo de salvaguardas da OMC) e consultas entre as partes. Uma investigação de salvaguardas bilaterais pode ser instaurada quando houver surto de importações de outros países, mas a medida só poderá ser aplicada se o prejuízo substancial ocasionado tiver como causa isolada as importações da parte do acordo.

A medida sempre se traduzirá pelo aumento da tarifa prevista no acordo regional ou suspensão da desgravação tarifária. A medida não poderá ser aplicada no primeiro ano para uma quantidade equivalente ao volume importado no ano que antecedeu o período de determinação de sério prejuízo, mais 10%. No segundo ano, esta quantidade será aumentada em mais 10%.

Uma medida de salvaguarda pode ser aplicada por, no máximo, dois anos. Há possibilidade de aplicação de duas medidas consecutivas desde que haja um intervalo mínimo de um ano entre o término de uma e a aplicação da outra. O acordo estabelece normas próprias de realização de investigação e de determinação de sério prejuízo.

As medidas de salvaguarda não podem ser aplicadas em conjunto com salvaguardas globais. Há o compromisso de revisão destas regras em cinco anos contados da data de entrada em vigor do acordo regional.[59]

3 ANÁLISE DOS APCs EM MATÉRIA DE DEFESA COMERCIAL – CLASSIFICAÇÃO E TENDÊNCIAS

Esta seção apresenta uma análise comparativa das regras dos APCs. Foram traçados paralelos das regras existentes e distinguidas aquelas que apresentam características peculiares. Em primeiro lugar, apresenta-se a comparação das regras em relação à OMC e, em segundo lugar, em relação aos demais APCs. Por último, apresentam-se algumas ponderações que podem ser objeto de consideração por negociadores brasileiros.

58. Acordo Índia-Chile, Artigo X.
59. Acordo Índia-Chile, anexo D.

3.1 *Antidumping*

Em matéria de *antidumping*, percebe-se que os APCs não avançam sobremaneira em relação ao já disposto nas regras da OMC. Do total de acordos analisados, apenas 23% preveem disposições distintas das regras da OMC (OMC-Plus) e 6% não trazem qualquer previsão sobre matéria *antidumping*. A maior parte destas novas regras trata de questões formais ou procedimentais no âmbito do processo de investigação ou revisão *antidumping*. Visam simplificar, desburocratizar e tornar mais acessível o procedimento aplicável entre as partes.

As regras que tocam em questões materiais têm como escopo tornar o direito *antidumping* eventualmente aplicável mais tênue (por exemplo, aplicando *lesser duty* obrigatoriamente, proibindo o *zeroing*, instaurando *de minimis* para revisões *antidumping*, obrigando a utilização da informação do exportador). Em nenhum APC se vislumbrou tendência protecionista de utilização dos mecanismos *antidumping* com maior rigor. Verifica-se que há acordos incentivando as partes para que busquem soluções alternativas antes de aplicar direitos *antidumping*.

No âmbito dos acordos celebrados pela União Europeia, nota-se que todos eles reafirmam as regras da OMC (OMC-In); e, do total de regras, apenas um quarto reflete-se como OMC-Plus. No caso chinês, este cenário é similar, porém a porcentagem de regras OMC-Plus é um pouco superior (40%). O cenário muda para os Estados Unidos e para a Índia, visto que os acordos celebrados pelos Estados Unidos ou não preveem qualquer regra sobre *antidumping* ou somente reafirmam as regras da OMC. As maiores inovações são encontradas nos acordos celebrados pela Índia, que possui 33% de suas regras classificadas como OMC-Plus. São principalmente nestes acordos que temas não regulados pela OMC passam a ser objeto de tratamento diferenciado. Interessante notar que a Índia chega a prever a abdicação das regras do APC no caso de a OMC não regular os temas tratados em âmbito regional.[60]

3.1.1 Ponderações para o Brasil

No tema *antidumping*, portanto, verificam-se poucas regras distintas das estabelecidas pela OMC. A participação do Brasil em futuras negociações deve levar em consideração o viés menos sensível existente na negociação de regras *antidumping* em APCs. Caso se opte por tentar beneficiar eventual parceiro em futuro acordo preferencial em matéria *antidumping*, esta opção pode girar em torno da apresentação de documentação oficial de investigação *antidumping* em idioma inglês ou da tentativa de encontrar uma solução alternativa à aplicação do direito *antidumping* que seja mutuamente satisfatória.

60. Acordo Índia-República da Coreia, Artigo 2.13.2.

Por outro lado, ao negociar um APC com a Índia, o Brasil pode se deparar com negociação assídua em temas ligados à investigação e direitos *antidumping* que extrapolem os acordos da OMC. A obrigação de aplicação de *lesser duty* ou a proibição da prática de *zeroing* podem ser propostas de negociação para se obter algum abrandamento na aplicação de direitos *antidumping* sem, contudo, abrir mão desta forma de aplicação de proteção comercial.

3.2 Subsídios

No que se refere aos subsídios, a maior parte dos APCs tem como característica não apresentar regulações específicas ou distintas daquelas previstas na OMC. Evidencia-se a dificuldade em avançar a regulação deste tema em outro foro que não o multilateral, de forma que a maior parte das regras apenas reafirma as regras da OMC, reafirma a necessidade de se eliminar os subsídios, ou estabelece formalidades antes da aplicação de uma medida compensatória.

Apenas o APC União Europeia-República da Coreia traz disposições de aspecto material que têm como escopo tornar as medidas compensatórias mais tênues (por exemplo, aplicando *lesser duty* obrigatoriamente, levando em consideração o interesse público).

3.2.1 Ponderações para o Brasil

Considerando a tendência que se verifica, de atribuir preferência para regulação da matéria de subsídios e medidas compensatórias por meio de acordos multilaterais de comércio, acredita-se que o Brasil encontrará dificuldade em eventual negociação com terceiros países caso deseje regular esta matéria em âmbito de APC.

Algumas disposições de aspecto mais genérico ou que visem tornar mais tênues a aplicação de medidas compensatórias podem ser uma boa opção para a matéria, embora não se consiga vislumbrar a presença deste tema como moeda de troca importante nas negociações preferenciais.

3.3 Salvaguardas

No tema salvaguardas, foram realizadas análises específicas para cada modalidade identificada (global, bilateral e setorial) e uma análise geral sobre o contexto da regulação de salvaguardas nos APCs. Todos os APCs analisados contêm disposições sobre salvaguardas globais, e a maioria apresenta disposições adicionais sobre salvaguardas bilaterais e/ou setoriais. É possível afirmar que há preocupação constante dos países em manter mecanismos emergenciais de proteção de suas indústrias domésticas, ainda que se esteja buscando maior integração regional.

Mais de 70% das previsões sobre salvaguardas nos APCs analisados extrapolam a regulação já disposta pela OMC, apresentando novas regras sobre temas distintos

ou inexplorados no âmbito multilateral. Entre estas novas regras, percebe-se que quase a totalidade contém um viés mais restritivo se comparada às regras previstas na OMC. Ou seja, todos os acordos analisados contêm regras que possibilitam a aplicação de medidas de salvaguarda em situações adicionais àquelas já dispostas na OMC, e a maioria deles contém acordos que possibilitam aplicação de uma salvaguarda sem observar o princípio da nação mais favorecida.

No âmbito das salvaguardas globais, vale ressaltar que, embora todos os APCs reafirmem a vigência e aplicação dos mecanismos dispostos na OMC, a maior parte deles apresentam disposições adicionais consideradas OMC-Plus. As regras adicionais em matéria de salvaguardas globais tratam em grande parte da possibilidade de exclusão do membro do APC, quando o outro membro estiver aplicando uma salvaguarda global. Esta exclusão estaria sempre condicionada: *i)* à comprovação de que a parte do APC não contribui para o dano sofrido; ou *ii)* à ausência de interesse substancial no produto investigado (o país seria um importador inexpressivo do produto).

Ao aplicar as salvaguardas para todos os demais países, com exceção do membro do APC, o país está discriminando e agindo contrariamente ao princípio da NMF (contida no GATT e no Artigo 2º do acordo de salvaguardas). Por seu turno, ao prever esta exceção no âmbito de um APC, seria possível pensar em justificar esta previsão no âmbito do Artigo XXIV do GATT e seria, na verdade, um benefício comercial concedido sob o escopo da integração regional permitida pela OMC.

Ao deixar de aplicar uma medida de salvaguarda a um país, há uma atuação positiva em relação à liberalização comercial, uma vez que se deixa de impor um remédio comercial restritivo a um parceiro comercial. Porém, esta conduta amplia a diferenciação na relação comercial entre os países, podendo gerar mais desigualdade e distorção comercial entre os países.

Além da previsão de exclusão da outra parte do APC, vale ressaltar algumas previsões adicionais: o Acordo União Europeia-África do Sul incentiva a aplicação de medidas alternativas às salvaguardas e possibilita a extensão da aplicação das medidas de salvaguarda para a Sacu. A extensão seria no sentido de permitir que os membros da Sacu se amparem no APC para recorrer à aplicação de medidas de salvaguarda globais e utilizar as disposições adicionais de mediação e análise da medida que se quer aplicar, conforme disposto no acordo. Além disso, a União Europeia poderá limitar a aplicação de salvaguardas aos territórios da comunidade que estejam sendo afetados pelas importações.

As salvaguardas bilaterais previstas nos APCs foram classificadas em sua integralidade como regras OMC-Plus, por não haver previsão correspondente no âmbito da OMC. Identificou-se que apenas 18% dos APCs analisados não contêm previsão de aplicação de salvaguardas bilaterais.

Essas medidas apresentam parâmetros de regulação comuns: a salvaguarda será aplicada em decorrência da diminuição ou eliminação da tarifa aplicável para o produto no âmbito do APC e visa sempre suspender a redução ou aumentar a tarifa que havia sido reduzida por conta do acordo, observando-se os limites cabíveis nas tarifas consolidadas da OMC ou do próprio APC. Para estas medidas, sempre são realizados procedimentos de investigação que espelham as regras dispostas no acordo de salvaguardas da OMC e há um incentivo constante à utilização de medidas alternativas.

Vale destacar disposições específicas contidas nos acordos e que fogem ao padrão geral de regras para essas medidas: *i)* previsões de possibilidade de aplicação de medidas de salvaguarda para proteção de indústria nascente (União Europeia-África do Sul, China-Costa Rica, China-Nova Zelândia); *ii)* vedação na aplicação da medida de salvaguarda quando o volume de exportação for inferior a 3% (China-Cingapura e Índia-Cingapura) ou o volume de vendas internas for inferior a 2% (Índia-Cingapura); *iii)* a redução da tarifa decorrente do APC não precisa ser causa igual ou maior que qualquer outra causa existente (Índia-Coreia); e *iv)* o Acordo Índia-Chile foge ao padrão identificado nos demais acordos, pois estabelece regras próprias de investigação e determinação de sério prejuízo, além de estabelecer uma quota obrigatória, que sempre estará isenta da aplicação da salvaguarda.

No âmbito das salvaguardas setoriais, consideradas, em sua integralidade, como OMC-Plus, verifica-se que metade dos APCs contém previsões que dizem respeito à aplicação de salvaguardas agrícolas. Do total de APCs analisados, 28% dispõe de regras específicas para salvaguardas têxteis e 22% trata de medidas diversas, tais como medidas emergenciais para equilibrar e proteger a balança de pagamentos ou medidas para conter importação de bens beneficiados com regimes de origem preferencial. Apenas 33% dos APCs analisados não contêm qualquer regra sobre medidas de salvaguarda setoriais.

Ao analisar os acordos dos países escolhidos, verifica-se que o país que mais se destaca na criação de regras de salvaguardas OMC-Plus são os Estados Unidos, seguido da Índia, União Europeia e China. A China é o país que apresenta maior concentração de regras reafirmando os direitos da OMC (20%), seguida dos Estados Unidos (13%), Índia (11%) e União Europeia (8%). Entre os países estudados, apenas a União Europeia apresenta um corpo de regras considerado OMC-Plus positivo, pois, no APC União Europeia-África do Sul, estabelece um mecanismo obrigatório de aplicação de solução alternativa à salvaguarda.

Ainda no que se refere às salvaguardas setoriais, nota-se que Estados Unidos e União Europeia estão mais preocupados com a entrada de produtos agrícolas. Dos nove APCs analisados para estes dois participantes, apenas dois não contêm disposições sobre a possibilidade de aplicação de medida de salvaguarda agrícola.

China e Índia não apresentam corpo de regras detalhado sobre estas medidas. A previsão de salvaguardas agrícolas aparece apenas no acordo China-Nova Zelândia e para proteger apenas os produtos agrícolas da Nova Zelândia.

Concorrendo com os produtos agrícolas na lista de preocupação dos Estados Unidos aparecem os produtos têxteis. Estados Unidos é o único na colocação de regras específicas de salvaguarda a produtos têxteis: dos cinco APCs analisados, quatro contêm regras para têxteis.

Fora o acordo China-Nova Zelândia, a China não apresenta regras setoriais em matéria de salvaguardas.

A Índia, por sua vez, em seus APCs, apresenta preocupação com a manutenção do equílibrio e a proteção da balança de pagamentos. Há previsão de medidas emergenciais para proteger a balança de pagamentos em uma tentativa conjugada de utilização das regras contidas na OMC (GATT e GATS) com a possibilidade de instauração de medidas específicas. Interessante notar que a União Europeia também apresenta possibilidade de aplicação de medida emergencial sobre a movimentação de capital para proteger sua política monetária ou cambial (União Europeia-Chile). Por fim, a Índia apresenta também medida de salvaguarda para conter importações de produtos que se beneficiem com as regras de origem contidas no APC. Trata-se de previsão singular identificada no âmbito de aplicação de medidas de salvaguarda.

3.3.1 Ponderações para o Brasil

Pode-se afirmar, com segurança, que medidas de salvaguarda são o foco principal em matéria de defesa comercial nas negociações de acordos preferenciais de comércio. O Brasil deve se preparar para negociar a possibilidade de aplicação de medidas de salvaguarda para seus setores e se qualificar para conter o estabelecimento de regras que possam ser prejudiciais para as negociações.

Apresentam-se, a seguir, ponderações específicas potencialmente relevantes para o Brasil:

- O Brasil deve estar preparado para estruturar um conjunto de regras para aplicação de mecanismo de salvaguarda bilateral ou regional. Pode ser interessante seguir o exemplo da África do Sul com a Sacu, e tentar estender o âmbito de aplicação de medidas de salvaguarda para os demais Estados-parte do Mercosul (este cenário existiria caso o Brasil negociasse APCs de forma individual). Considerando que há uma obrigação de negociação de APCs via Mercosul, acredita-se que a aplicação de medidas de salvaguarda terão sempre como escopo a aplicação sobre todos os Estados-parte. Neste caso, seria importante prever a possibilidade de restringir a aplicação de tais medidas a territórios específicos.

- Para aplicação de salvaguarda bilateral, o Brasil pode equilibrar a aplicação da medida por meio da correlação entre vincular o surto de importação à redução tarifária, mas não impor que esta seja a única ou a mais importante causa do dano.
- O Brasil deve avaliar a possibilidade de negociar o escopo de aplicação da salvaguarda bilateral: para qualquer setor produtivo ou para proteger indústrias nascentes.
- A negociação da possibilidade de exclusão de salvaguardas para países que apresentem porcentagens mínimas de volume de comércio (3% do volume de exportação ou 2% do volume de venda interna, por exemplo) e a definição desta porcentagem pode ser objeto de reflexão cautelosa pelo Brasil. A possibilidade de exclusão de países-membros de APC da aplicação de medidas de salvaguarda pode ser utilizado como troca na negociação, mas deve ser lembrado que esta ação diverge das regras da OMC. Chama-se a atenção do Brasil para o fato de que países como China e Índia apresentaram preferência pela inclusão destas regras em seus APCs.
- Da mesma forma, o Brasil deve avaliar a inclusão de regra que possibilite a exclusão do país parceiro de uma medida de salvaguarda global quando comprovado que ele não contribui para o dano, pois isto poderia contribuir nas negociações do APC.
- O Brasil deve preparar-se para identificar e graduar setores ou indústrias relevantes que justifiquem a negociação de eventual salvaguarda setorial (por exemplo, têxtil ou agrícola).
- Ao negociar com Estados Unidos e Índia, o Brasil deve atentar para o fato de os Estados Unidos ser o país que mais negocia regras OMC-Plus, e, portanto, é o líder na formação de regras que extrapolam o previsto nos acordos da OMC, seguido por Índia.
- Ao negociar com os Estados Unidos, o Brasil deve preparar-se para negociar salvaguardas setoriais têxteis e agrícolas.
- Ao negociar com União Europeia, o Brasil deve preparar-se para negociar salvaguardas setoriais agrícolas.
- Nota-se que a Índia apresenta perfil arrojado e independente na negociação de APCs em matéria de defesa comercial. Isto significa que há uma tendência por criação de regras singulares, que se distanciam das regras já existentes em âmbito multilateral. O Brasil pode deparar-se, por exemplo, com a negociação de regras próprias de investigação de salvaguardas e com a aplicação de quotas mínimas liberadas da aplicação da medida de salvaguarda.

- Além disso, foi identificado, em APCs negociados pela Índia, a aplicação, de medidas de salvaguarda para surtos de importação de produtos que se beneficiem com o regime de origem preferencial previsto no próprio APC. Ao negociar regras de origem com a Índia, o Brasil pode refletir sobre a possibilidade de recorrer à previsão de aplicação de medidas de salvaguarda para os produtos beneficiários do regime de origem, de forma a conter eventuais surtos de importação.
- China e Índia não se preocuparam em seus APCs ao prever salvaguardas setoriais agrícolas ou têxteis, mas são líderes na aplicação destas medidas em tema distinto: prevenção do equilíbrio da balança de pagamentos.

Ainda que o universo de APCs analisados neste trabalho possa não apresentar a globalidade de disposições em matéria de defesa comercial, pode-se verificar que diversas tendências e posicionamentos políticos puderam ser identificados nas regras ora estudadas. Assim, espera-se que a discussão que se apresenta neste estudo possa servir de guia a futuros negociadores e estudiosos do tema para estabelecer parâmetros de ação e desenvolvimento de estratégias políticas em torno da celebração de futuros APCs.

REFERÊNCIAS

AHN, D. Foe or friedn of GATT article XXIV: diversity in trade remedy rules. **Journal of international economic law**, v. 11, n. 1, p. 107-133. 1 Feb. 2008.

BALDWIN, R.; EVENETT, S.; LOW, P. Beyond tariffs: multilateralizing non-tariff. *In*: BALDWIN, R.; LOW, P. **Multilateralizingregionalism**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 79.

BARRAL, W. **Manual prático de defesa comercial**. São Paulo: Aduaneiras, 2007.

BHALA, R. **International trade law**: theory and practice. New York: Matthew Bender & Company, Inc., 2001.

FULPONI, L.; SHEARER, M.; ALMEIDA, J. **Regional trade agreements – Treatment of agriculture**. Paris: OECD, 2011. (OECD food, agriculture and fisheries working paper, n. 44). Disponível em: <http://www.agritrade.org/Publications/documents/FulponShearerAlmeidaRTAag.pdf>.

LOWENFELD, A. F. **International economic law**. New York: Oxford University Press, 2003.

PAUWELYN, J. The puzzle of WTO safeguards and regional trade agreements. **Journal of international economic law**, Oxford, v. 7, n. 1, p. 190-142, 2004.

PRUSA, T. J. Trade remedy provisions. *In*: CHAUFFOUR, J. -P.; MAUR, J. -C. (Eds.). **Preferential trade agreements** – Policies for development. Washington: The World Bank, 2011. v. 1.

PRUSA, T. J.; TEH, R. B. Trade remedy provisions in regional trade agreements. *In*: ESTEVADEORDAL, K. A.; SUOMINEN, R. T. (Eds.). **Regional rules in the global trading system**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 166-249.

VOON, T. Eliminating trade remedies from the WTO: lessons from regional trade agreements. **International comparative law and quarterly**, p. 625-667, 1 Jul. 2010.

WTO – WORLD TRADE ORGANIZATION. **The WTO and preferential trade agreements**: from co-existence to coherence. Geneva: WTO, 2011.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

CHOI, W.-M. Defragmented rules of origin of RTA: a building block to global free trade. **Journal of international economic law**, Oxford, v. 13, n. 1, p. 111-138, 1 Jan. 2010.

ESTEVADEORDAL, A. H. **Multilateralizing preferential rules of origins round the world**. *In*: CONFERENCE "MULTILATERALIZING REGIONALISM". Geneva: WTO/HEI/NCCR, 2012. p. 3.

ESTEVADEORDAL, A.; HARRIS, J.; SUOMINEN, K. Harmonizing preferential rules of origin regimes around the world. *In*: BALDWIN, R.; LOW, P. **Multilateralizing regionalism**. New York: Cambridge University Press, 2009. p. 708.

GASIOREK, M.; AUGIER, P.; LAI-TONG, C. Multilateralizing regionalism: lessons from the EU experience in relaxing rules of origin. *In*: BALDWIN, R.; LOW, P. **Multilateralizing regionalism**. New York: Cambridge University Press, 2009. p. 708.

KRISHNA, K. **Understanding rules of origin**. Pensylvania State University and NBER, 11 Feb. 2004.

LAZARO, D. C.; MEDALLA, E. M. **Rules of origin**: evolving best practices for RTAs/FTAs. Philippine Institute for Development Studies, Jan. 2006. (Discussion Paper).

ROSEN, H. Free trade as foreign policy tools: the US-Israel and US-Jordan FTAs. *In*: SCHOTT, J. J. **Free trade agreements**: US strategies and priorities. Washington: Institute for International Economics, 2004. p. 51.

THORSTENSEN, V. Regras de origem: as negociações na OMC e implicações para a política de comércio exterior. **Revista de comércio exterior da FUNCEX**, 2002.

CAPÍTULO 5

COMÉRCIO E REGRAS SOBRE PROPRIEDADE INTELECTUAL NOS ACORDOS PREFERENCIAS DE COMÉRCIO

João Henrique Ribeiro Roriz
Lucas da Silva Tasquetto

1 INTRODUÇÃO

As negociações da Rodada Uruguai foram iniciadas em Punta del Leste, em 1986, e duraram sete anos e meio. Ao final, em 1994, 123 países aderiram aos documentos negociados. Os resultados desta rodada "passaram a determinar as regras do comércio internacional" (Thortensen, 2001, p. 40), e, em especial, foi a partir destas negociações que se instituiu a Organização Mundial do Comércio (OMC). A nova organização apresenta tanto linhas de continuidade quanto linhas de ruptura em relação ao regime anterior do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT). Por um lado, com a OMC, seguem-se os princípios que nortearam a atuação do GATT, bem como os acordos de liberalização comercial negociados nas rodadas anteriores à Rodada Uruguai. Por outro lado, a antiga disciplina comercial não suportava mais as tensões geradas pela globalização da economia, tampouco possuía um aparato normativo e institucional ajustado às necessidades trazidas pelo aprofundamento da interdependência e da interpenetração dos mercados (Amaral Júnior, 2008, p. 50-51).

Assim, a OMC representa o alargamento do sistema multilateral de comércio. Com a Rodada Uruguai, compromissos foram firmados em diversas áreas, alguns mais específicos e restritivos, outros amplos e programáticos. Entre os temas regulados estão, *inter alia*, questões tradicionais, como o reforço das regras do GATT em matéria de *antidumping*, salvaguardas, subsídios, novas regras sobre o comércio de bens – como produtos agrícolas e têxteis –, além de temas relacionados ao comércio – como propriedade intelectual, serviços e investimentos.

Segundo Celli (2009), as "obrigações assumidas na Rodada Uruguai do GATT (1986/1994) e em acordos regionais, somadas aos esforços unilaterais de liberalização, levaram a um declínio gradual do uso de medidas tarifárias e não tarifárias." Neste cenário, aprofunda-se a importância da regulação de áreas importantes da economia internacional, com o tratamento das questões relacionadas à propriedade intelectual, aos serviços e aos investimentos. Este capítulo tem como foco o primeiro destes temas.

Não obstante o consenso inicial e a maior regulação em torno de propriedade intelectual – como o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS) –, o comércio de serviços, com o Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (GATS) – e os investimentos, com o Acordo sobre Medidas de Investimentos relacionadas ao Comércio (TRIMS), o desenvolvimento de tais temas tem se mostrado de difícil negociação quanto ao plano multilateral, no qual uma convergência de interesses se faz mais complexa. Uma alternativa que tem sido cada vez mais acionada é a de centrar os esforços nos chamados acordos preferenciais de comércio (APCs). Nestes arranjos, o número de parceiros é consideravelmente reduzido e geralmente as condições de negociação diferem dos fóruns multilaterais. São ademais concluídos muito mais rapidamente. De acordo com Baldwin e Low (2009), cerca de 350 APCs estão em vigor, o que criou um fenômeno descrito como *spaghetti bowl*: acordos cruzados que têm pouca coerência entre si ou com implicações de certos regimes para os custos do comércio, para a eficiência e para as condições de competição nos mercados globais. Em outras palavras, os acordos criam uma rede complexa de regulações diferentes – e muitas vezes divergentes – que podem fragmentar o comércio internacional.

Nessa via regionalista de desenvolvimento da regulação do comércio internacional, os países desenvolvidos têm dado preferência à inclusão dos mais variados temas nos APCs. Propriedade intelectual, serviços e investimentos não são exceções. Para os países que consideram ter vantagens frente à liberalização destas áreas, os APCs têm sido um eficaz instrumento comercial. Por conseguinte, tradicionalmente, os países em desenvolvimento têm sido mais resistentes quanto a uma maior regulação nestas áreas. Nos fóruns multilaterais, estes países têm conseguido fazer valer sua vantagem numérica ao garantir certa pressão coletiva quando organizados – como foi o caso do G77 nas negociações de Cancún em 2003. Quando em negociações bilaterais ou entre poucos países, tais condições não se aplicam. São justamente nestes acordos preferenciais que propriedade intelectual, serviços e investimentos têm sido mais extensamente regulados.

É nesse cenário de posições aparentemente opostas e conflitantes que este capítulo tem foco. As tendências com as quais o Brasil provavelmente irá depararse nas referidas matérias podem ser encontradas nos acordos bilaterais ou regionais de comércio. Para tanto, foram selecionados acordos regionais de comércio celebrados pelos principais parceiros comerciais do Brasil; quais sejam, China, União Europeia (UE), Estados Unidos da América (EUA) e Índia. Entre os acordos celebrados por estes países, foram realizados cortes metodológicos a fim de aprofundar ainda mais as disposições em matéria de propriedade intelectual. A partir do universo de 68 acordos assinados pelas economias selecionadas – ao lado de outros dezoito acordos em negociação identificados –, foi dada preferência

aos acordos de livre-comércio já assinados, excluindo-se os acordos de integração econômica puros, as associações econômicas e os acordos preferenciais de comércio que envolvam países de menor desenvolvimento relativo. Os critérios aplicados para a escolha destes acordos são: *i)* preferência aos acordos de livre-comércio e áreas de integração econômica, excluídos os acordos com perfil de união aduaneira, os acordos-quadro e os acordos de escopo parcial (com exceção do acordo Chile-Índia) – estes são os acordos recentemente qualificados pela OMC como FTA+, dadas as características dos compromissos que preveem;[1] *ii)* apenas acordos em vigor; *iii)* são excluídos os acordos com algum referencial político ou relacionados a estratégias de expansão geográfica;[2] e *iv)* são excluídos também aqueles celebrados entre as economias selecionadas e mais de um parceiro comercial.[3] Foram, assim, selecionados dezessete acordos, relacionados no quadro 1.

QUADRO 1
Acordos analisados

Acordos entre países		Assinatura
Acordos da União Europeia	México	8/12/1997
	África do Sul	29/7/1999
	Chile	30/12/2002
	Coreia do Sul	6/10/2010
Acordos dos Estados Unidos	Cingapura	6/5/2003
	Chile	6/6/2003
	Austrália	18/5/2004
	Marrocos	15/6/2004
	Peru	12/4/2006
Acordos da China	Chile	18/11/2005
	Nova Zelândia	7/4/2008
	Cingapura	23/10/2008
	Peru	28/4/2009
	Costa Rica	8/4/2010
Acordos da Índia	Cingapura	29/6/2005
	Chile	8/3/2006
	Coreia do Sul	7/8/2009

1. Ver OMC, p. 110. O relatório define os FTA+ como: *an FTA that in addition harmonizes some beyond the border standards.*

2. Ver Rosen (2004, p. 51). O autor indica que os acordos de Israel e Jordânia são exemplos de acordos em que a política comercial é usada como um meio de se atingir um determinado fim político. O Bahrein, por exemplo, faz parte da política externa estadunidense para o Oriente Médio e, em específico, para a criação de uma área de livre-comércio em toda essa região. O governo dos EUA reconhece até mesmo que pretende "enfrentar o terrorismo com o comércio". Disponível em: <http://fpc.state.gov/documents/organization/75249.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2011.

3. Entre as razões, encontram-se as diferentes velocidades admitidas nos processos de liberalização previstos nesses acordos. A título de exemplo, o acordo de caráter plurilateral do Cafta, cf. nota de rodapé 30.

2 PROPRIEDADE INTELECTUAL

A propriedade intelectual passou a figurar nas discussões relativas a acordos comerciais na década de 1990, tanto no plano multilateral quanto no plano regional ou bilateral. O primeiro acordo regional de comércio a versar sobre este tema foi o Tratado Norte Americano de Livre-Comércio (Nafta), acordo regional entre Estados Unidos, Canadá e México, que estabelecia uma série de obrigações relativas à propriedade intelectual. No âmbito multilateral, o TRIPS foi incluído como Anexo 1C no tratado da OMC por pressão dos países desenvolvidos. Nos dois tratados, partiu-se da premissa de que mesmo propriedade intelectual não sendo um tema estritamente relativo ao comércio, o valor de muitos bens e serviços comercializados seria determinado pela ideia, pelo desenho ou pela invenção que incorporam. Nesta perspectiva, a proteção deste valor seria determinante no comércio de bens e serviços.

Desde então, o tema da propriedade intelectual é presença constante na agenda comercial atual, seja na propositura de medidas para aperfeiçoar e estender sua proteção, seja para negá-las. Para um comentador, "assim como o TRIPS é provavelmente o mais controverso acordo entre as regras multilaterais do comércio da OMC, a negociação de novos padrões de direito da propriedade intelectual nos níveis bilateral e regional é um tópico divisor" (Fink, 2011, p. 387, tradução nossa).[4] A questão que divide os países se coloca quando é constatada a origem dos bens e dos serviços cujas ideias, *designs* e invenções se pretendem proteger. Estes são, geralmente, oriundos de países desenvolvidos e lhes interessa mais garantir seu valor diferenciado e aperfeiçoar as regras relativas à proteção da propriedade intelectual. Ocorre que o TRIPS, apesar de ter representado uma vitória aos países desenvolvidos à época da sua conclusão, há mais de quinze anos, é visto como desatualizado por estes. Várias de suas regras são reputadas como atrasadas e insuficientes, e alguns países já adotam dispositivos em que são incluídos mais tipos de propriedade intelectual, para além daqueles previstos no TRIPS – ou seja, direitos do autor e direitos conexos, marcas, indicações geográficas, desenhos industriais, patentes, topografias de circuitos integrados e proteção de informação confidencial.

Esses novos acordos bilaterais vêm resultando em uma série de normas internacionais que se convencionou denominar TRIPS-*plus*: aqueles compromissos que vão além dos já estabelecidos no plano multilateral (Horn, Mavroidis e Sapir, 2009). Nestes tratados – geralmente entre países desenvolvidos ou entre um país desenvolvido e um em desenvolvimento –, o que se nota é a inclusão crescente de dispositivos relativos à propriedade intelectual, em um ambiente de barganha no

4. "*Just as the TRIPS Agreement is probably the most controversial agreement among the multilateral trading rules of the WTO, the negotiation of new IPR standards at the bilateral and regional level is often a divise topic*" (Fink, 2011, p. 387).

qual os países desenvolvidos garantem o acesso a seu mercado tendo em vista os produtos dos seus parceiros em desenvolvimento mediante o comprometimento de altos padrões de proteção da propriedade intelectual (Fink, 2011, p. 387).

No entanto, ainda há forte resistência por parte de alguns países em desenvolvimento em acolher mudanças ou aprofundamentos nas regras sobre propriedade intelectual. Vários acordos firmados entre países em desenvolvimento não contêm regras sobre propriedade intelectual, ou então versam apenas dispositivos não obrigatórios. Alguns tentam ainda vincular o tema da propriedade intelectual a outras questões, como desenvolvimento econômico e social, questões ambientais ou, ainda, questões de saúde pública.

2.1 Sistematização dos acordos selecionados

O conteúdo dos acordos em apreço neste estudo está esquematizado nas tabelas – por exemplo, no quadro 2, estão listados os temas dos tratados selecionados, dispostos a partir não apenas do TRIPS, mas também de outros temas que vêm sendo incluídos nos capítulos relativos à propriedade intelectual, como, *e.g.*, domínios na internet e recursos genéticos, conhecimento tradicional e folclore. De início, é possível constatar a discrepância entre os temas considerados nos acordos de cada um dos países. Os APCs dos Estados Unidos despontam como os que mais regulam sobre temas de propriedade intelectual, seguidos pela União Europeia. Nos tratados estadunidenses, há uma tendência à inclusão dos mesmos temas do TRIPS, geralmente adotando regras ainda mais avançadas, como será visto neste capítulo. Ademais, temas que não figuram no TRIPS são incluídos, como a *proteção de programas encriptados/sinais de satélites* e *domínios na internet*. Os acordos da UE não seguem uma padronização uniforme, apesar de certos temas – como indicações geográficas – estarem sempre presentes. O acordo com a Coreia do Sul destoa dos demais. Os APCs da China e da Índia refletem seus posicionamentos de resistência em relação à expansão da proteção da propriedade intelectual. A China segue uma política de priorizar temas que não figuram no TRIPS, mas sem a pretensão de adotar obrigações muito específicas e semelhantes àquelas adotadas pelos países desenvolvidos. Dos países selecionados, a Índia apresenta a posição menos favorável à adoção de medidas pró-propriedade intelectual.

A tabela 2 foi estruturada a partir dos compromissos referentes a outros tratados mencionados nos APCs estadunidenses e europeus. Nestes APCs, há recomendações ou obrigações das partes assinarem outros tratados diversos, e estas recomendações ou obrigações acabam sendo também, em sua maioria, medidas TRIPS-*plus*. Esta prática de fazer referência a outros tratados vem consolidando-se nos acordos dos Estados Unidos e da UE.

QUADRO 2
Tópicos de propriedade intelectual nos acordos da União Europeia, dos Estados Unidos, da China e da Índia

	Acordos da União Europeia (CE)				Acordos dos Estados Unidos					Acordos da China					Acordos da Índia		
	México	África do Sul	Chile	Coreia do Sul	Cingapura	Chile	Austrália	Marrocos	Peru	Chile	Nova Zelândia	Cingapura	Peru	Costa Rica	Cingapura	Chile	Coreia do Sul
Direito do autor e direitos conexos				X	X	X	X	X	X								
Marcas				X	X	X	X	X	X								
Indicações geográficas	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X				X			
Desenhos industriais				X	X	X	X	X	X								
Patentes				X	X	X	X	X	X								
Topografias de circuitos integrados			X														
Proteção de informação confidencial					X	X	X	X	X								
Controle de práticas de concorrência desleal em contratos de licenças					X												
Aplicação de normas de proteção			X	X						X			X	X			X
Domínios na internet					X	X	X	X	X	X							
Promoção da inovação e do desenvolvimento tecnológico									X					X			
Proteção de programas encriptados/ sinais de satélites					X	X	X	X	X								
Recursos genéticos, conhecimento tradicional e folclore				X							X		X	X			
Plantas				X													
Saúde pública				X					X	X				X			
Transferência de tecnologia				X										X			
Cooperação	X	X	X							X	X		X	X	X		X

Elaboração dos autores.

QUADRO 3

Compromissos sobre propriedade intelectual nos acordos da União Europeia e dos Estados Unidos

		Acordos do Conselho Europeu				Acordos dos Estados Unidos				
		México	África do Sul	Chile	Coreia do Sul	Cingapura	Chile	Austrália	Marrocos	Peru
Acordos cobertos pela OMC	International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations (Roma, 1961)	NV	NV	NV	DV	-	-	-	-	-
	Paris Convention for the Protection of Industrial Property in the 1967 Act of Stockholm (Paris Union)	NV	NV	NV	-	-	-	DV	-	-
	Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works in the Act of Paris of 24 July 1971	NV	NV	NV	DV	-	-	DV	-	-
	Washington Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits (1989)	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Acordos não cobertos pela OMC	Locarno Agreement establishing an International Classification for Industrial Designs (Locarno Union, 1968, amended in 1979)	-	-	DV	-	-	-	-	-	-
	Madrid Agreement concerning the International Registration of Marks in the 1969 Act of Stockholm (Madrid Union)	-	-	NV	-	-	-	-	-	-
	Patent Cooperation Treaty (Washington, 1970, amended in 1979 and modified in 1984)	NV	NV	DV	-	DV	DV	DV	DV	DV
	Convention for the Protection of Producers of Phonograms against Unauthorised Duplications of their Phonograms (Geneva, 1971)	-	-	DV	-	-	-	-	-	-
	Strasbourg Agreement Concerning the International Patent Classification (Strasbourg 1971, amended in 1979)	-	-	DV	-	-	-	-	-	-
	European Patent Convention (1973)	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	Vienna Agreement establishing an International Classification of Figurative Elements of Marks (Vienna, 1973, and amended in 1985)	-	-	NV	-	-	-	-	-	-
	Convention Relating to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite (1974)	-	-	-	-	DV	DV	DV	DV	DV

(Continua)

(Continuação)

		Acordos do Conselho Europeu				Acordos dos Estados Unidos				
		México	África do Sul	Chile	Coreia do Sul	Cingapura	Chile	Austrália	Marrocos	Peru
Acordos não cobertos pela OMC	Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Micro-Organisms for the Purposes of Patent Procedure (1977/1980)	NV	NV	DV	-	-	-	DV	DV	DV
	Nice Agreement concerning the International Classification of Goods and Services for the purposes of the Registration of Marks (Geneva,1977/1979)	NV	NV	DV	-	-	NV	DV	DV	DV
	International Convention for the Protection of the New Varieties of Plants (1978, Act of Geneva, 1991)	NV	NV	NV	DV	DV	DV	DV	DV	DV
	Protocol relating to the Madrid Agreement concerning the International Registration of Marks (1989)	-	NV	NV	DV	NV	NV	DV	DV	NV
	Trademark Law Treaty (Geneva, 1994)	-	-	DV	DV	DV	DV	DV	DV	DV
	Wipo Copyright Treaty (Geneva, 1996)	NV	NV	DV	DV	DV	DV	DV	DV	DV
	Wipo Performances and Phonograms Treaty (Geneva, 1996)	NV	-	DV	DV	DV	-	DV	DV	DV
	Hague Agreement for the International Registration of Industrial Designs (1999)	-	-	-	-	NV	NV	NV	NV	NV
	Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Well-Known Marks (1999)	-	-	-	-	DV	NV	-	-	-
	Patent Law Treaty Wipo (2000)	-	-	-	NV	-	NV	NV	NV	NV
	Singapore Treaty on the Law of Trademarks (2006)	-	-	-	NV	-	-	-	-	NV

Elaboração dos autores.

Obs.: 1. DV: Dispositivo vinculante. Exemplos: *shall accede or ratify; shall give effect to the following articles (...); affirm it has ratified; shall comply with*.

2. NV: Dispositivo não vinculante. Exemplos*: recognise/confirm the importance; continue to ensure; express attachment; shall endeavour to accede; shall make its best efforts to comply; shall give effect to substantive provisions of.*

3. Metodologia adaptada de Horn, Mavroidis e Sapir, (2009, p. 60-63).

2.2 União Europeia

Como parte da estratégia da Global Europe, a UE engajou-se em acordos bilaterais de comércio, já que tais instrumentos têm se mostrado mais eficazes do que as complexas negociações multilaterais conduzidas na OMC relativas à propriedade intelectual.[5] Os capítulos sobre propriedade intelectual nos acordos da UE não seguiram, inicialmente, um modelo único. Provavelmente devido a divergências internas entre seus Estados-membros, os acordos em apreço demonstram a estratégia inicial da UE em não incorporar dispositivos extensos e detalhados que lidam com os tópicos específicos do TRIPS, como os acordos dos Estados Unidos. Ao invés disso, seus compromissos tiveram, em um primeiro momento, como foco, a adesão dos países com os quais os acordos são concluídos a tratados diversos, desde o próprio TRIPS até acordos negociados no âmbito da World Intellectual Property Organization (Wipo), como o Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes, entre outros. A tabela 2 demonstra várias cláusulas que remetem a outros tratados, ainda que nos acordos com o México e com a África do Sul tais regras não sejam mandatórias. É nos acordos com o Chile e com a Coreia do Sul que a obrigação de incorporar outros tratados se mostra presente.

Assim, nos tratados com México, África do Sul e Chile, acordos "de primeira geração" em matéria de propriedade intelectual, grande parte das regras era genérica e não mandatória. Em tais acordos, é enfatizada a importância de proteção adequada à matéria, além de considerar a possibilidade do estabelecimento de mecanismos de consulta frente a dificuldades entre as partes. As cláusulas de TRIPS-*plus* serão encontradas em acordos separados e específicos sobre indicações geográficas, negociados em paralelo.[6]

A chamada "nova geração" de acordos da UE pode ser observada a partir do acordo com o Caricom, que, em matéria de propriedade intelectual, cobre grande parte dos temas regulados no TRIPS, assim como prevê medidas de aplicação de normas (Fink, 2011, p. 399). Além de inserir cláusulas mandatórias de adesão a outros tratados, a estratégia de não regular áreas específicas é alterada,[7] tendência

5. Ver European Commission, (2006, p. 10-11).

6. Por exemplo: Agreement between the European Community and the United Mexican States on the mutual recognition and protection of designations for spirit drinks. Disponível em: <http://europa.eu.int>. Acesso em: 12 set. 2011; Agreement between the European Community and the Republic of South Africa on trade in wine e Agreement between the European Community and the Republic of South Africa on trade in spirits. Disponível em: <http://europa.eu.int>. Acesso em: 12 set. 2011.

7. Sobre a estratégia europeia de acordos de livre-comércio, é interessante a análise estadunidense: "*The Global Europe strategy sets down two main criteria for selecting FTA partners: (1) that the partner country offers sufficient market potential and (2) a sufficient level of growth opportunities that would result from the removal of tariff and non-tariff barriers as a result of the FTA. Based on these criteria, along with the fact that South Korea had negotiated an agreement with the United States (a chief EU competitor) the European Commission identified South Korea as a priority country for an FTA. The EU has FTAs in force with Chile and Mexico and has been negotiating FTAs with Canada, India, and South Africa. The KOREU FTA would be the EU's first completed FTA in Asia*" (Cooper *et al.* 2011, p. 5-6).

que será confirmada nos tratados com a Coreia do Sul e assim como no tratado com Colômbia e Peru.

Em relação à estrutura dos capítulos relativos à propriedade intelectual nos primeiros acordos, apesar das diferenças nos contextos, a complexidade e a sofisticação dos artigos na matéria não variavam muito (Fink, 2011, p. 399), o que foi alterado a partir do documento com a Coreia do Sul. Aparentemente, este tratado com os sul-coreanos se apresenta como uma tendência a ser repetida frente a parceiros favoráveis, já que o tratado UE-Colômbia/Peru também apresenta um detalhamento maior de temas, como marcas, direitos do autor e direito conexo, *designs*, patentes, competição, variedades de plantas e proteção à biodiversidade e conhecimento tradicional.

Sobre as estruturas dos capítulos de propriedade intelectual, geralmente uma declaração de intenções antecede a definição da matéria. Alguns tratados, como o firmado com o Chile, com o México e com a África do Sul, afirmam que as partes assegurarão uma "proteção dos direitos de propriedade intelectual de acordo com os mais altos padrões internacionais."[8] Ainda que esta manifestação de um nível desejado de proteção tenha sido criticada ao ser dirigida a países em desenvolvimento, uma possível interpretação é considerá-la apenas como tendo mera natureza declaratória que revela o comprometimento das respectivas partes com as proteções de propriedade intelectual (Santa-Cruz, 2007, p. 11).

Uma definição mais ampla de propriedade intelectual do que a contida no TRIPS vem sendo proposta, como pode ser observado no acordo UE-Chile.[9] Um exemplo desta ampliação se dá, por exemplo, na questão de proteção de *non-original databases*, tópico não incluído na definição do TRIPS. Alguns acordos – por exemplo, com México e África do Sul – fazem referência a conselhos ou mecanismos de consultas caso haja possíveis problemas relacionados a propriedade intelectual. Como afirmado, nos recentes acordos com o Chile e a Coreia do Sul, temas diversos têm sido regulados. Nesse sentido, o acordo com a Coreia do Sul é exemplificativo. Além de conter dispositivos relativos a diversas áreas já contempladas no TRIPS, o acordo estende a proteção da propriedade intelectual de forma semelhante ao que os Estados Unidos têm assinado (Cooper *et al.*, 2011).

---

8. Art. 168: "*The Parties shall grant and ensure adequate and effective protection of intellectual property rights in accordance with the highest international standards, including effective means of enforcing such rights provided for in international treaties.*"

9. Art. 170: "*For the purposes of this Agreement, intellectual property rights embodies copyright including copyright in computer programs and in databases and related rights, the rights related to patents, industrial designs, geographical indications including appellation of origins, trademarks, layout-designs (topographies) of integrated circuits, as well as protection of undisclosed information and protection against unfair competition as referred to in Article 10 bis of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property*" (Stockholm Act, 1967).

2.2.1 Indicações geográficas

Desde a elaboração do TRIPS, o tema de indicações geográficas tem sido uma prioridade constante para a União Europeia[10], e muito provavelmente não deixará de ser.[11] As regras relativas a indicações geográficas nos acordos da UE, principalmente as relacionadas a vinhos e destilados, vão muito além do disposto no TRIPS.

O cerne dos acordos da UE relativos a vinhos e destilados é o estabelecimento de listas de nomes geográficos sobre os quais as partes signatárias têm que aplicar o "mais alto" nível de proteção de indicações geográficas (Fink, 2011, p. 399). Ou seja, o produtor não originário da região geográfica listada não está autorizado a usar o nome protegido mesmo que detalhe a verdadeira origem do bem e mesmo que use o nome acompanhado de expressões como "tipo" e "estilo" – a exemplo do vinho espumante do tipo Champagne.[12] Tais medidas têm como objetivo, além da proteção do uso de termos de origem europeia, coibir o uso dos termos de forma corriqueira e genérica em outros países. Este último ponto tem sido controverso, assim como a desproporcionalidade da inclusão de indicações por parte dos europeus: no acordo UE-México, por exemplo, a UE incluiu quase duzentas indicações geográficas contra duas inclusões mexicanas – Tequila e Mezcal (Santa-Cruz, 2007, p. 13). Outra questão controversa é a extensão da proteção a "expressões tradicionais" relacionadas a vinhos no acordo chileno.[13]

O tratado UE-Coreia do Sul estabeleceu ainda mais normas que podem ser caracterizadas como TRIPS-*plus*. O acordo requer um alto nível de proteção não apenas a vinhos e destilados, como disposto no TRIPS, mas também a todos os produtos.[14] Especial destaque é dado à proteção de produtos agrícolas, como queijos, carnes, azeites, arroz, chás e temperos (Santa-Cruz, 2007, p. 5). Ao contrário do que será exposto abaixo sobre os acordos dos EUA, o acordo UE-Coreia do Sul estabeleceu que no caso de conflito entre o registro de uma marca com o registro de uma indicação geográfica já existente, o segundo prevalecerá.[15]

---

10. Sobre o processo histórico da elaboração dos dispositivos referentes às indicações geográficas no TRIPS, ver Gervais (2008, p. 290-324).

11. No site da CE, há estudos disponibilizados sobre o tema, como um manual para proteção de detentores europeus de direitos sobre indicações geográficas em países-membros da OMC com informações de como obter essa proteção em 160 países. Disponível em: <http://ec.europa.eu/trade/creating-opportunities/trade-topics/intellectual-property/geographical-indications/>. Acesso em: 12 set. 2011.

12. Por exemplo: Acordo UE-Coreia do Sul, Art. 10 (21).

13. Art. 3(c)*: "Traditional expressions means a traditionally used name (...) referring in particular to the method of production or to the quality, color, type or place, or a particular event linked to the history of the wine concerned and recognized by the laws and regulations of a Contracting Party for the purpose of describing and presenting such a wine originating in the territory of that Contracting Party"*.

14. Acordo UE-Coreia do Sul, Art. 10(21).

15. Acordo UE-Coreia do Sul, Art. 10(23).

2.2.2 Aplicação de normas de proteção

Além de indicações geográficas, um tema que tem ganhado espaço nesses acordos da UE é o da aplicação das normas de proteção de propriedade intelectual (*enforcement*). Dos acordos em apreço, o UE-Coreia é o mais exemplificativo da estratégia europeia de focar-se na criação de regras mais efetivas no âmbito bilateral.

Esse acordo esclarece e expande tópicos como regras sobre medidas de caráter civil e indenizatório[16] e regras de caráter criminal,[17] que impõem uma série de exigências às partes. O acordo inova ainda no tema de responsabilidade do provedor de serviços *online* e classifica seus atos em: mera conduta;[18] *caching*;[19] e hospedagem.[20] Talvez as normas TRIPS-*plus* mais significativas sejam as relativas a medidas fronteiriças, que são estendidas à importação, exportação, reexportação e outros movimentos fronteiriços de bens. O titular do direito de propriedade intelectual que tiver base sólida para suspeitar de importação, exportação, transbordo etc. de mercadorias que violem as normas de propriedade intelectual, pode requerer às autoridades competentes a suspensão da livre circulação destes bens ou ainda sua apreensão.[21] Ademais, as medidas de fronteira não estão restritas a bens que infringem regras de marcas e direitos autorais, conforme disposto no TRIPS, mas incluem bens que infringem indicações geográficas e *designs*. E não se reconhecem as flexibilidades institucionais garantidas aos países em desenvolvimento.

2.2.3 Outros temas

O acordo com a Coreia do Sul demonstra que a UE está disposta a ampliar seus temas de negociação além dos já expostos. Alguns temas seguem as tendências dos acordos estadunidenses, como a extensão da duração da patente em caso de atraso nos processos de aprovação[22] e a exclusividade das informações dos testes farmacêuticos.[23]

---

16. Acordo UE-Coreia do Sul, Arts. 10(43)-10(53).

17. Acordo UE-Coreia do Sul, Arts. 10.54-10(61).

18. Art. 10.63 (1): "*Where an information society service is provided that consists of the transmission in a communication network of information provided by a recipient of the service, or the provision of access to a communication network, the Parties shall ensure that the service provider is not liable for the information transmitted* (…)".

19. Art. 10.64 (1): "*Where an information society service is provided that consists of the transmission in a communication network of information provided by a recipient of the service, the Parties shall ensure that the service provider is not liable for the automatic, intermediate and temporary storage of that information, performed for the sole purpose of making more efficient the information's onward transmission to other recipients of the service upon their request* (…)".

20. Art. 10.65 (1): "*Where an information society service is provided that consists of the storage of information provided by a recipient of the service, the Parties shall ensure that the service provider is not liable for the information stored at the request of a recipient of the service* (…)".

21. Art. 10.67.

22. Acordo UE-Coreia do Sul, Art. 10(35).

23. Acordo UE-Coreia do Sul, Art. 10(36).

2.3 Estados Unidos

Quando comparados com acordos dos demais países, os APCs dos Estados Unidos em apreço demonstram o quanto este país prioriza o desenvolvimento da área de propriedade intelectual.[24] De forma geral, praticamente todos tratados bilaterais dos Estados Unidos em análise regulam sobre os assuntos contidos no TRIPS. Ademais, grande parte dos dispositivos pode ser enquadrada como TRIPS-*plus*, o que endossa a posição dos EUA em pressionar o avanço da regulação do tema.[25] Os acordos extrapolam ainda com a inclusão de alguns temas não previstos no TRIPS, como domínios da internet e proteção de programas encriptados que carregam sinais de satélites.

Sobre a estrutura dos APCs, percebe-se certo padrão, principalmente a partir dos acordos pós-década de 1990 – anteriormente, os Estados Unidos só tinham firmado dois, um com Israel e outro com o Nafta. Há algumas diferenças em relação aos temas mais controversos, ainda que a política externa comercial estadunidense continue tendo diretrizes específicas e coerentes. Alguns temas são destacados em relação às normas TRIPS-*plus*.

Além dos que são aqui apresentados, cabe ainda destacar os significativos dispositivos que tornam os sinais de satélite objeto de proteção.[26]

2.3.1 Direitos do autor e direitos conexos

Há vários dispositivos acerca de direitos autorais e direitos conexos que vão além das regulações do TRIPS. Todos os tratados bilaterais dos EUA considerados neste estudo obrigam as partes a incorporar as normas das convenções da Wipo de 1996 – o Wipo Copyright Treaty e o Wipo Performances and Phonograms Treaty.[27] Em todos os acordos em análise, a duração dos direitos do autor e dos direitos conexos é largamente estendida: pelo tempo de vida do autor e mais setenta anos, ou se decidido por outro critério que não o tempo de vida do autor, contam-se setenta anos a partir da data de publicação ou de criação.[28]

Os acordos dispõem sobre algumas medidas de proteção tecnológica. Todos estabelecem proteção "adequada" contra atos de circunvenção e proíbem aparelhos de circunvenção. Estabelecem ainda responsabilidade civil e criminal

---

24. "*US agreements impose obligations concerning many more aspects of IP than EC agreements do*" (Horn, Mavroidis e Sapir, 2009, p. 56).

25. "*(II) ensuring that the provisions of any multilateral or bilateral trade agreement governing intellectual property rights that is entered into by the United States reflect a standard of protection similar to that found in United States law*" (U.S. Trade Promotion Authority Act of 2002).

26. Cingapura, Art. 16(6); Chile, Art.17(8); Austrália, Art. 17(7); Marrocos, Art. 15(8); e Peru, Art. 16(8).

27. A exceção é o acordo com o Chile, em que não há obrigação para as partes em relação ao Wipo Performances and Phonograms Treaty.

28. Cingapura, Art. 16(4)(4); Austrália, Art. 17(4)(4); Marrocos, Art. 15(5)(5); e Peru, Art. 16(5)(5).

sobre esta prática.[29] Há ainda a regulação da retransmissão de sinais de televisão (por via terrestre, por cabo ou por satélite) através da internet,[30] exceto o acordo com o Chile. Ademais, as exceções aos direitos do autor e aos direitos conexos previstas no TRIPS ganham contornos ainda mais restritos (limitadas a "casos especiais").[31] Ainda em relação aos direitos autorais, há algumas importantes medidas sobre a aplicação de normas de proteção.

2.3.2 Marcas

No que se refere a marcas, há de se destacar o prazo de duração da proteção. Segundo o Art. 18 do TRIPS, as marcas têm proteção mínima de sete anos. Os acordos com a Austrália,[32] com o Marrocos[33] e com o Peru[34] instituem a proteção de, no mínimo, dez anos.

Outro ponto controverso nos APCs dos EUA diz respeito à relação de possível subordinação de indicações geográficas a marcas. Segundo os textos dos acordos, as partes devem negar o registro ou a proteção de uma indicação geográfica quando houver conflito com o registro de uma marca;[35] uma norma que excede até as normas domésticas dos EUA.[36]

2.3.3 Patentes

O campo de patentes é claramente um dos grandes objetivos dos tratados estadunidenses. Há várias regras gerais, com normas TRIPS-*plus* e algumas diferenças entre os acordos. Em quase todos, porém, é possível encontrar menções específicas a certos setores econômicos prioritários aos Estados Unidos, tais como o setor farmacêutico.

Os tratados começam regulando o que é matéria patenteável. Nos acordos com Austrália, com Cingapura e com Marrocos, os dispositivos reproduzem o texto do Art. 27(2) do TRIPS, com a inclusão da palavra *only*, restringindo assim o que

29. Cingapura, Art. 16(4)(7); Chile, Art.17(7)(5); Austrália, Art. 17(4)(7); Marrocos, Art. 15(5)(8); e Peru, Art. 16(7)(4).

30. Cingapura, Art. 16(4)(2); Austrália, Art. 17(4)(10); Marrocos, Art. 15(5)(11); e Peru, Art. 16(7)(9).

31. Cingapura, Art. 16(4)(10); Chile, Art.17(7)(3); Austrália, Art. 17(4)(1); Marrocos, Art. 15(5)(11); e Peru, Art. 16(7)(8). No acordo com o Chile, há a seguinte nota em relação a este dispositivo: Art. 17.7(3) – "*Neither reduces nor extends the scope of applicability of the limitations and exceptions permitted by the Berne Convention, the Wipo Copyright Treaty (1996), and the Wipo Performances and Phonograms Treaty (1996)*".

32. Austrália, Art. 17(2)(9).

33. Marrocos, Art. 15(2)(10).

34. Peru, Art. 16(2)(11).

35. Cingapura, Art. 16(2)(2); Chile, Art.17(2)(10); Austrália, Art. 17(2)(12); Marrocos, Art. 15(3)(2); e Peru, Art. 16(3)(2).

36. "*However, the U.S. system for the registration and protection of the name of viticultural areas which are used as identifiers for wines does not require that applications for registration be rejected if a name is confusingly similar to a registered trademark*" (Abbott, 2006, p. 15).

não é patenteável somente aos casos já previstos no acordo.[37] Os dois primeiros APCs também reproduzem o Art. 27(3)(a) do TRIPS.[38] Todavia, está ausente o disposto no Art. 27(3)(b) deste acordo, que exclui de patenteabilidade plantas e animais que não seja micro-organismos. No acordo com o Marrocos, há um dispositivo frontalmente contrário ao Art. 27(3)(b), pois dispõe expressamente como patenteáveis plantas e animais.[39]

Licenciamento compulsório é uma matéria regulada nos APCs com Cingapura e com Austrália. Neles, há importantes regras que restringem a utilização deste mecanismo a situações muito específicas – como casos de "extrema urgência" – e com o cumprimento de certas garantias – como compensações e obrigação de não haver transferência de informações secretas, bem como conhecimento técnico.[40] Tais medidas visam coibir a habilidade dos governos em favorecer a competição com produtores de remédios genéricos (Fink, 2011, p. 39).

Os acordos também estabelecem normas específicas para a duração das patentes. Além do estabelecimento da duração das patentes em vinte anos, como disposto no TRIPS, os APCs em análise exigem, adicionalmente, que o tempo gasto no processo de aprovação seja compensado.[41]

A relação entre propriedade intelectual e acesso a medicamentos tem ganhado destaque nos tratados bilaterais dos Estados Unidos. Este é um tema sensível aos estadunidenses visto a proteção e o favorecimento tradicionalmente concedidos à indústria farmacêutica. O APC com o Peru merece ênfase por provavelmente apontar para futuras tendências, tais como: exclusividade de informação, extensão de patentes e vinculação de aprovação de drogas ao *status* da patente (Roffe e Vivas-Eugui, 2007, p. 15). O acordo com o Peru estabelece uma "proteção especial" – adicional à "proteção regular" oferecida pelas normas de patentes – e garante a proteção exclusiva dos dados de testes por no mínimo cinco anos a produtos farmacêuticos, o que, na prática, dificulta o acesso à informação pela indústria de genéricos. Sobre a extensão das patentes, as partes podem estender os termos de uma patente de um produto farmacêutico para compensar atrasos indevidos no processo de aprovação. Por fim, outra regra controversa contida nesse documento é a obrigação das partes em não conceder a aprovação de mercado

37. "*Each Party may* only *exclude from patentability inventions, the prevention within its territory of the commercial exploitation of which is necessary to protect* ordre public *or morality, including to protect human, animal, or plant life or health or to avoid serious prejudice to the environment, provided that such exclusion is not made merely because the exploitation is prohibited by law.*" Cf. Austrália, Art. 17(9)(2); Marrocos, Art. 15(9)(1). No acordo com Cingapura, apenas se menciona o Art 27(2) do TRIPS.

38. TRIPS, Art. 27(3)(a): "*Diagnostic, therapeutic, and surgical methods for the treatment of humans or animals*".

39. Marrocos, Art. 15(9)(2): "*Each Party shall make patents available for the following inventions: (a) plants, and (b) animals*".

40. Cingapura, Art. 16(7)(6); e Austrália, Art. 17(9)(7).

41. Cingapura, Art. 16(7)(7) e (8); Chile, Art.17(9)(6); Austrália, Art. 17(9)(8); Marrocos, Art. 15(9)(7); e, Peru, Art. 16(9)(6).

antes da expiração da validade da patente sem o consentimento ou a aquiescência do detentor do direito,[42] o que, na prática, é um fardo extra para as autoridades sanitárias, que passam a ter que determinar se há algum detentor privado de direitos em algum produto farmacêutico específico.

2.3.4 Aplicação de normas de proteção

Tornar as regras relacionadas à propriedade intelectual mais eficazes é uma prioridade na política externa comercial estadunidense.[43] Assim como os acordos da UE, os APCs dos Estados Unidos focam-se muito em medidas de proteção da propriedade intelectual que vão além do disposto no TRIPS. Em matéria de direitos do autor e direitos conexos, por exemplo, quando envolver procedimentos civis, criminais ou administrativos, as partes deverão presumir que a pessoa cujo nome está indicado é o detentor dos direitos autorais – invertendo assim o ônus da prova para o domínio público.[44]

De forma geral, as medidas de fiscalização de proteção de propriedade intelectual que se destacam em comparação ao TRIPS são as relativas às indenizações e às atividades alfandegárias. O esquema proposto nos acordos em apreço oferece muito mais oportunidades e facilidades em matéria de indenizações aos detentores de direitos sobre propriedade intelectual[45] do que estabelece o TRIPS.[46] Sobre as atividades alfandegárias, os APCs impõem uma série de obrigações mais rigorosas, principalmente no que diz respeito ao controle de exportações.[47]

2.4 Índia

Os acordos APCs da Índia em análise não contêm muitos dispositivos sobre propriedade intelectual. Em realidade, dos países selecionados neste estudo, a Índia é o que menos parece disposto a incluir o tema em seus acordos. O tratado com o Chile, em especial, não inclui qualquer artigo direto sobre o tema, o que provavelmente reflete a pouca disponibilidade indiana em firmar documentos que versem sobre o assunto, dado que propriedade intelectual é presença constante nos acordos firmados pelo Chile. Todavia, tópicos de propriedade intelectual dificilmente ficarão de fora das recentes negociações em que a Índia está envolvida (Seshadri, 2009), ainda que o posicionamento

42. Peru, Art. 16(10)(4)(a).

43. Cf. U.S. Trade Promotion Authority Act of 2002.

44. Cingapura, Art. 16(9)(6); Chile, Art.17(11)(6); Austrália, Art. 17(11)(4); Marrocos, Art. 15(11)(4); e Peru, Art. 16(11)(5).

45. Cingapura, Art. 16(8), (9) e (10); Chile, Art.17(11)(8); Austrália, Art. 17(11)(6), (7) e (8); Marrocos, Art. 15(11)(6), (7) e (8); e Peru, Art. 16(11)(7), (8) e (9).

46. TRIPS, Arts. 45(1) e (2).

47. Cingapura, Art. 16(9)(18), (19) e (20); Chile, Art.17(11)(19), (20) e (21); Austrália, Art. 17(11)(21), (22) e (23); Marrocos, Art. 15(11)(22), (23) e (24); e Peru, Art. 16(11)(22), (23) e (24).

indiano em relação a certos temas – como a aplicação da proteção de normas TRIPS-*plus* – continue sendo de resistência.[48]

Nos acordos com Cingapura[49] e com Coreia do Sul[50], propriedade intelectual está incluída dentro da definição de investimentos. Quais seriam todas as implicações desta inclusão é objeto de debate na OMC,[51] mas uma possibilidade é entender a proteção de propriedade intelectual dentro das garantias conferidas aos investidores, tais como proteção em caso de expropriação, tratamento nacional, tratamento de nação mais favorecida e base legal para investidores estrangeiros que querem entrar com ações relativas à propriedade intelectual (Matthews, 2008, p. 14-15).

Além dos dispositivos que vinculam propriedade intelectual a investimentos, o acordo com Cingapura prevê medidas para promoção da cooperação entre as partes em matéria de propriedade intelectual, como a realização de eventos ou projetos. Não há, no entanto, medidas obrigatórias ou mais detalhadas sobre o tema. As medidas de cooperação também constam do acordo com a Coreia do Sul, que apenas lista mais exemplos de como esta cooperação pode funcionar.[52]

O acordo com a Coreia do Sul representa um esforço para reafirmar as obrigações já assumidas no TRIPS, inclusive a de promover a aplicação "adequada e efetiva" aos direitos de propriedade intelectual dos nacionais do outro Estado-parte em seu território.[53] Também dispõe que as partes podem dar proteção mais extensiva aos direitos da propriedade intelectual do que disposto no TRIPS, desde que não seja inconsistente com o acordo Índia-Coreia do Sul.[54] No que tange à aplicação das normas de proteção de propriedade intelectual, o acordo obriga as partes a compatibilizar em sua legislação interna com as normas do TRIPS.[55]

---

48. "*My delegation also wishes to draw Members' attention to some systemic implications of the multitude of initiatives launched by a group of largely developed country Members to enforce TRIPS Agreement in a manner that is considerably more extensive than the level enshrined in TRIPS Agreement. (...) Our concerns arise from the surge of TRIPS plus initiatives in multilateral fora, RTAs and plurilateral initiatives like the Anti Counterfeiting Trade Agreement (ACTA). Texts of such RTAs, and more recently the negotiating text of ACTA, have appeared in public domain. Such higher levels of protection are likely to disturb the balance of rights and obligations in the Agreement enshrined, interalia, in the Preamble, the Objectives and Principles (Art 7-8) and have the potential to constrain the flexibilities and policy space provided by the TRIPS Agreement to developing country Members like India particularly in areas such as public health, ToT, socio-economic development, promotion of innovation and access to knowledge. They could also potentially negate decisions taken multilaterally such as the Doha Declaration on Public Health in WTO and the Development Agenda in Wipo. Índia, Intervention on TRIPS plus enforcement trends*" (Índia, 2010). Disponível em: <www.infojustice.org>. Acesso em: 12 set. 2011.

49. Art. 6(1)(1)(d).

50. Art. 10(1)(a)(vi).

51. Art. 64*: "A number of issues have been raised in the Working Group's discussions as warranting further consideration. With regard to the broad, asset-based definition of 'Investment', they are: (…) the implications of treating intellectual property rights as investment assets. The need to clarify the relationship between investment agreements and the TRIPS Agreement*" (WTO, 2002, p. 15).

52. Acordo Índia-Coreia do Sul, Art. 12(5).

53. Acordo Índia-Coreia do Sul, Art. 12(2).

54. Acordo Índia-Coreia do Sul, Art. 12(3).

55. Acordo Índia-Coreia do Sul, Art. 12(4).

2.5 China

De forma geral, a China busca ligar seus APCs ao cumprimento das regras da OMC e não vai além desse posicionamento (Wang, 2004).

Dos APCs em consideração neste capítulo, o primeiro firmado pela China a ter cláusulas relativas à propriedade intelectual é o acordo com o Chile. Não há nenhum dispositivo relativo à propriedade intelectual no acordo com Cingapura. É somente no acordo China-Nova Zelândia, único dos analisados aqui firmado entre a China e um país desenvolvido, que há um capítulo específico sobre propriedade intelectual. Apesar disso, os dispositivos não são muito detalhados nem versam sobre temas como marcas, direitos autorais, indicações geográficas etc. Os outros acordos acabam seguindo grande parte dos seus dispositivos.

O capítulo do acordo com a Nova Zelândia tem oito dispositivos e, de uma forma geral, reafirma as disposições do TRIPS.[56] No primeiro artigo, é disposto o que se entende por "propriedade intelectual", se referindo e repetindo as sete seções iniciais do TRIPS – com a inclusão do termo *plant varieties*, tópico não tratado no TRIPS.[57]

É comum constar dos acordos com a China uma cláusula que reconhece a importância da propriedade intelectual na promoção do desenvolvimento econômico e social, assim como a necessidade de alcançar um equilíbrio entre os direitos dos autores e os "interesses legítimos" dos usuários.[58] Outros pontos comuns são a instituição de *contact points* para facilitar a comunicação[59] e o estímulo a outras medidas de troca de informações e cooperação.[60] As regras relativas à cooperação são particularmente detalhadas, listando formas em que se pode funcionar essa cooperação. Nesse sentido, cabe destacar que o Peru tem um acordo específico com a China, o Agreement of Cooperation of Intellectual Property between the Government of the People's Republic of China and the Government of the Republic of Peru, de 2 de junho de 2005. Ainda, no acordo China-Costa Rica, há menção à importância da transferência tecnológica e de conhecimento.[61]

56. Acordo China-Nova Zelândia, Art. 161(2).

57. Acordo China-Nova Zelândia, Art. 159.

58. Acordo China-Chile, Art. 111(1)(a) e (b); Acordo China-Nova Zelândia, Art. 160; Acordo China-Peru, Art. 144(1) e (2); e Acordo China-Costa Rica, Art.109.

59. Acordo China-Chile, Art. 111(2)(e); Acordo China-Nova Zelândia, Art. 162; Acordo China-Peru, Art. 148(4); e Acordo China-Costa Rica, Art.115.

60. Acordo China-Chile, Art. 111(2); Acordo China-Nova Zelândia, Arts. 163 e 164; Acordo China-Peru, Art. 148; e Acordo China-Costa Rica, Art.117.

61. Acordo China-Costa Rica, Art.113.

Indicações geográficas também é um tema que tem aparecido em alguns tratados. Enquanto no documento com o Chile estão listados somente o vinho chileno Pisco, o vinho chinês Shaoxing e o chá chinês Anxi Tieguanyindo,[62] no acordo China-Peru são listados 22 produtos chineses e quatro peruanos.[63] Outro tópico recorrente diz respeito à aplicação de normas de proteção, com alguns dispositivos relativos a medidas de fronteira.[64]

O tema da saúde pública *vis-à-vis* propriedade intelectual apareceu pela primeira vez nos acordos em análise no tratado com o Chile. Este documento listava como um dos objetivos da cooperação entre as partes os princípios dispostos na Declaration on the TRIPS Agreement on Public Health, de 14 de novembro de 2001, e a Decision on the Implementation of Paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health, de 30 de agosto de 2003. O mesmo é regulado no acordo com o Peru[65] e no com a Costa Rica, sendo que, neste último, o tratado menciona ainda o Protocol Amending the TRIPS Agreement, de 6 de dezembro de 2005.[66]

Ainda, um tema de destaque nos acordos chineses com Nova Zelândia, Peru e Costa Rica é o da proteção de recursos genéticos, conhecimento tradicional e folclore. No primeiro, faz-se apenas menção ao possível estabelecimento de medidas apropriadas.[67] Nos outros dois, as partes reconhecem e reafirmam os princípios e as provisões contidas na Convenção de Diversidade Biológica (5 de julho de 1992) e encorajam a análise conjunta desta convenção com o TRIPS.[68] Dispõem ainda que as partes podem adotar medidas apropriadas para a proteção de recursos genéticos, conhecimento tradicional e folclore.[69] Os dispositivos não são mandatórios, no entanto.

3 AVALIAÇÕES E TENDÊNCIAS A SEREM CONSIDERADAS PELO BRASIL

Os pontos de atrito entre países que querem avançar na proteção da propriedade intelectual e aqueles que oferecem resistência a esse avanço continuam. Ainda que os primeiros tenham submetido os segundos a pressões constantes, o debate parece longe de um desfecho. Mesmo com os atuais problemas, os Estados Unidos conseguiram pressionar países como Brasil, Rússia, Índia e China a promoverem mudanças significativas, principalmente na área legislativa.

62. Acordo China-Chile, Anexos 2A e 2B.

63. Acordo China-Peru, Anexo 10.

64. Acordo China-Chile, Art. 11; Acordo China-Peru, Art. 147; e Acordo China-Costa Rica, Art.114.

65. Acordo China-Peru, Art. 144(6).

66. Acordo China-Costa Rica, Art.112.

67. Acordo China-Nova Zelândia, Art. 165.

68. Acordo China-Peru, Art. 145(2); e Acordo China-Costa Rica, Art.111(2).

69. Acordo China-Peru, Art. 145(3); e Acordo China-Costa Rica, Art.111(3).

Quando comparadas as alterações feitas nestes países, o Brasil, em especial, tem resistido a mudanças mais profundas.[70]

Vistos os problemas que ainda assolam a população brasileira – por exemplo, a questão de acesso a medicamentos –, os impasses referentes à propriedade intelectual tendem a persistir (Bird e Cahoy, 2007, p. 423). O modelo proposto de proteção TRIPS-*plus* implementado em acordos estadunidenses e europeus é percebido como favorável primordialmente àqueles que vendem bens e serviços com valor aumentado pelas ideias, pelos desenhos ou pelas invenções que incorporam. Se países como Peru e Colômbia têm demonstrado pouco poder de barganha em relação às negociações e acabaram cedendo a APCs que versam sobre amplas proteções à propriedade intelectual (Roffe e Vivas-Eugui, 2007, p. 16), este não parece ser o caso brasileiro, que provavelmente irá sofrer mais pressão nos fóruns multilaterais.

Nesse sentido, alguns temas que provavelmente o Brasil enfrentará podem ser apontados a partir dos APCs analisados neste capítulo. Na área de direitos do autor e direitos conexos, os temas mais prováveis de serem enfrentados pelo Brasil são: *i)* a questão da duração destes direitos; *ii)* os direitos do autor no âmbito digital; e *iii)* as exceções.

Podem-se destacar os seguintes temas relacionados a patentes: *i)* definição de quais seriam os objetos passíveis de serem patenteados – incluindo animais e plantas; *ii)* medidas que restringem a licença compulsória; *iii)* regras específicas relacionadas ao acesso a medicamentos; *iv)* extensões devido a procedimentos administrativos; *v)* duração das patentes; e *v)* proteção exclusiva dos dados de testes.

No que se refere a indicações geográficas: *i)* extensão da mesma proteção concedida a indicações geográficas a outros bens; *ii)* extensão da proteção concedida a vinhos e destilados; e *iii)* se há relação de primazia entre indicações geográficas e marcas.

Sobre marcas, além desse último ponto referido no tema das indicações geográficas, pode-se ressaltar a questão da duração da proteção da marca.

O Brasil pode encontrar os seguintes temas quando as negociações envolverem aspectos de aplicação das normas de proteção: *i)* expansão de medidas de aplicação, principalmente as relacionadas a medidas de caráter civil e indenizatório, bem como regras de caráter criminal e medidas de fronteira; e *ii)* manutenção das flexibilidades garantidas aos países em desenvolvimento no TRIPS.

70. Exemplo marcante se deu em 1997, quando o Brasil promulgou uma nova legislação que incluiu a exigência patentária de *local work*: a patente deveria ser explorada no território brasileiro no prazo de três anos de sua concessão, sob pena de licenciamento compulsório. A nova lei foi capaz de reduzir os custos de produção de medicamentos estratégicos devido ao aumento da produção local. A lei também melhorou a capacidade do Brasil de desenvolver a própria capacidade de produção, assim como de obter conhecimento suficiente para a fabricação daqueles medicamentos cujas patentes expirassem (Bird e Cahoy, 2007, p. 407).

Questões que tenham impacto no desenvolvimento econômico e social de forma geral também deverão ser relacionadas a tópicos de propriedade intelectual. Entre outras, o acesso a medicamentos, à cooperação internacional e à transferência de tecnologia, assim como questões ambientais – como a relação TRIPS-Convençãode Diversidade Biológica e a proteção do conhecimento tradicional. Neste último ponto, os acordos firmados pela China merecem atenção especial.

Graças à sua amplitude e complexidade, é possível afirmar que os acordos dos Estados Unidos são os que mais apontam para tendências,[71] sendo que algumas delas têm inclusive aparecido nos APCs da União Europeia. Caso as tendências verificadas neste capítulo se confirmem e a política comercial relativa à propriedade intelectual do Brasil também não se altere, os EUA deverão ser a principal força política com a qual o Brasil terá que negociar seus posicionamentos. No âmbito multilateral, isso pode significar o impasse entre a defesa da permanência das flexibilidades trazidas pelo TRIPS pelos países em desenvolvimento, incluindo o Brasil, e a defesa do avanço das normas de propriedade intelectual, das normas TRIPS-*plus* verificadas nos APCs.

REFERÊNCIAS

ABBOTT, F. **Intellectual property provisions of bilateral and regional trade agreements in light of U.S. federal law**. *In*: INTERNATIONAL CENTER FOR TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT (ICTSD) – UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD) PROJECT ON IPRS AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT, 12. Geneva: UNCTAD, 2006.

BALDWIN, R.; LOW, P. **Multilateralizing regionalism**: challenges for the global trade system. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

BIRD, R. C.; CAHOY, D. R. The emerging BRIC economies: lessons from intellectual property negotiation and enforcement. **Northwestern journal of technology and intellectual property**, v. 5, n. 3, 2007.

CELLI JÚNIOR, U. Os acordos de serviços (GATS) e de investimentos (TRIMs) na OMC: espaço para políticas de desenvolvimento. **Cebri artigos**. Rio de Janeiro, jan.-mar., v. 1, ano 2, 1997. Disponível em: <http://www.cebri.org.br/pdf/354_PDF.pdf>.

71. Por exemplo: "The IPR chapters negotiated by the United States are arguably the most comprehensive and far-reaching among the bilateral and regional IPRs rulebooks found worldwide." (Fink, 2011, p. 390).

COOPER W. H. *et al*. **The EU-South Korea free trade agreement and its implications for the United States**. *In*: REPORT FOR CONGRESS. Washington: CRS, 16 June 2011. Disponível em: <http://www.loc.gov/crsinfo/>. Acesso em: 12 set. 2011.

EUROPEAN COMMISSION. **Global Europe**: competing in the world. 2006. Disponível em: <http://trade.ec.europa.eu/>. Acesso em: 12 set. 2011.

FINK, C. Intellectual property rights. *In*: CHAUFFOUR, J.-P.; MAUR, J.-C. **Preferential trade agreement policies for development**: a handbook. Washington: World Bank, 2011. p. 387-405.

GERVAIS, D. **The TRIPS agreement**: drafting history and analysis. 3. ed. London: Sweet & Maxwell, 2008.

HORN, H.; MAVROIDIS , P. C.; SAPIR , A. **Beyond the WTO**? An anatomy of EU and US preferential trade agreements. Brussels: Bruegel, 2009.

INDIA. **Intervention on TRIPS plus enforcement trends**. India: TRIPS Council, June 2010. Disponível em: <www.infojustice.org>. Acesso em: 12 set. 2011.

MATTHEWS, D. **The fight against counterfeiting and piracy in the bilateral trade agreements of the EU**. Brussels: European Parliament, 2008. (Briefing Paper).

ROFFE, P.; VIVAS -EUGUI, D. A shift in intellectual property policy in US FTAs? **Bridges**, n. 5, p. 15-16, Aug. 2007.

ROSEN, H. Free trade agreements as foreign policy tools: the US-Israel and US Jordan FTAs. *In*: SCHOTT, J. J. (Ed.). **Free trade agreements**: US strategies and priorities. Washington: IIE, 2004.

SANTA-CRUZ , S. M. **Intellectual property provisions in European Union trade agreements**: implications for developing countries. Geneva: ICTSD, 2007. (ICTSD IPRs and Sustainable Development Issue Paper, n. 20). Disponível em: <http://www.iprsonline.org>. Acesso em: 12 set. 2011.

SESHADRI, V. S. Evolution in India's regional trading arrangements. **Journal of world trade**, v. 43, n. 5, 2009.

THORSTENSEN, V. **Organização mundial do comércio**: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

WANG, J. Y. China's Regional Trade Agreement (RTA) approach: the law, the geopolitics, and the impact on the multilateral trade system. **Singapore year book of international law**, v. 8, 2004.

WTO – WORLD TRADE ORGANIZATION. **World Trade Report 2011**: the WTO and preferential trade agreements – from co-existence to coherence. [s.d.]. Disponível em: <http://www.wto.org/english/res_e/publications_e/wtr11_e.htm>. Acesso em: 12 set. 2011.

_____. **Scope and definitions**: "investment" and "investor". 21 Mar. 2002. (WT/WGTI/W/108). Disponível em: <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords commerciaux/assets/pdfs/W108-e.pdf>.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

AMARAL JÚNIOR, A.; SANCHEZ, M. R. Introdução. *In*: _____. (Coords.). **Regulamentação internacional dos investimentos**: algumas lições para o Brasil. São Paulo: Aduaneiras, 2007.

FINK, C. **Shifting tides**: TRIPS in the Doha Round. London: Haymarket Management, 2005. (World Trade Brief).

FINK, C.; MASKUS, K. E. **Intellectual property and development**: lessons from recent economic research. Washington: World Bank; New York: Oxford University Press, 2004.

FINK, C.; REICHENMILLER, P. **Tightening TRIPS**: the intellectual proper typrovisions of recent US free trade agreements. Washington: World Bank, 2005. (Trade Note, n. 20).

CAPÍTULO 6

O COMÉRCIO DE SERVIÇOS REGULADO PELOS ACORDOS PREFERENCIAIS DE COMÉRCIO

João Henrique Ribeiro Roriz
Lucas da Silva Tasquetto

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos foi possível acompanhar o desenvolvimento de outras áreas do comércio internacional além do comércio de bens. A participação do setor de serviços no produto interno bruto (PIB) e na oferta de empregos dos países cresceu à medida que a renda *per capita* também avançou. Nos países de baixa renda, os serviços geram quase 35% do PIB. Um número que chega a mais de 70% da renda nacional e dos empregos nos países da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) (Hoekman e Matoo, 2008, p. 1). Esta expansão responde desde os avanços na tecnologia da informação e das comunicações, até as políticas governamentais de desregulação e liberalização durante as décadas de 1980 e 1990 (Hoekman, 1996, p. 88-89).

Já no campo regulatório, ainda que todos os acordos comerciais discutidos possam ser considerados como "contratos incompletos", o incipiente regime multiltateral de serviços é possivelmente o mais incompleto de todos (Mattoo e Sauvé, 2011, p. 235). O Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS) foi resultado de um longo e oneroso processo, em boa parte incentivado inicialmente pelos Estados Unidos. De um lado, sofria a forte resistência de um grupo de países em desenvolvimento – Índia e Brasil –, de outro, a União Europeia não oferecia grande apoio no processo preparatório. Se os Estados Unidos agiam motivados pela força competitiva de seus principais setores de serviços, os países que resistiam ao acordo eram movidos, entre outros fatores, pela preocupação com suas indústrias nascentes, a soberania econômica nacional e o medo de que novos temas pudessem desviar a atenção dos seus próprios interesses comerciais em áreas como têxteis e vestuário (Adlung, 2000, p. 113). O paulatino crescimento do setor que se deu após esse momento foi alterando as correlações de forças e as posições de demandantes e demandados.

Não obstante, a criação do GATS foi um dos principais resultados da Rodada Uruguai. O acordo estabeleceu regras e disciplinas para políticas relacionadas ao acesso a mercados de serviços, ampliando a abrangência do sistema multilateral

de comércio. Todavia, o êxito como marco regulatório desta matéria encontra um contraponto na limitada liberalização comercial alcançada a partir de então, tendo em vista que os principais resultados ficaram circunscritos à consolidação por parte de alguns países dos regimes regulatórios já vigentes em determinados setores (Hoekman, 1996, p. 88).

Com efeito, em um contexto de negociações paralisadas na Organização Mundial do Comércio (OMC), os Acordos Preferenciais de Comércio (APCs) têm continuado a proliferar. Os APCs envolvendo serviços representam um fenômeno ainda recente, mas já oferecem caminhos alternativos ou complementares às regras multilaterais. Há um rápido crescimento no número destes com regras sobre o comércio de serviços, boa parte notificados desde 2003, durante os principais momentos das negociações sobre serviços no âmbito da Rodada Doha (Adlung e Molinuevo, 2008, p. 1).

A partir de 2000, Estados Unidos, União Europeia e Japão, os tradicionais demandantes em negociações sobre serviços, começaram a assinar APCs com disposições sobre serviços com outros parceiros que não somente os seus vizinhos mais próximos. Antes disto, estas disposições envolviam, de um lado, Estados Unidos, México e Canadá, e, de outro lado, a União Europeia e outros países europeus. Por conseguinte, outras nações centrais no tema seguiram o mesmo caminho, por exemplo, Índia, China, Austrália, Nova Zelândia, Chile, México, Suíça, Noruega, Tailândia, Malásia, Coreia do Sul e Cingapura. Dessa forma, grande parte dos demandantes mais ativos por liberalização dos serviços nas negociações multilaterais é signatária de acordos do tipo. De todo modo, as relações em matéria de serviços entre os maiores mercados ainda tendem a ser governadas pelos acordos da OMC, considerando que Estados Unidos, China, Índia, Japão, Brasil e União Europeia não possuem APCs entre si até então (Roy, Marchetti e Lim, 2009, p. 319).

Dada a transferência das negociações do ambiente multilateral para os acordos regionais e a consequente proliferação destes, torna-se fundamental conhecer as tendências de regulação trazidas pelos acordos negociados pelas principais economias. O mapeamento dos compromissos assumidos é relevante também como forma de informar os países em desenvolvimento sobre as escolhas políticas com as quais se confrontarão ao negociar regimes regionais para serviços e investimentos (Matto e Sauvé, 2011, p. 236). Em troca de uma maior abertura dos mercados – aos países em desenvolvimento –, os países desenvolvidos têm utilizado seus APCs de modo a garantir níveis mais profundos de compromissos do que aqueles obtidos na OMC (2011, p. 132).

Sendo assim, após a apresentação e discussão de pontos considerados essenciais no tratamento do comércio de serviços nos APCs, os acordos selecionados de China, Estados Unidos, Índia e União Europeia serão analisados na forma de

uma tabela, seguida de comentários sobre tendências de regulação entre blocos de acordos de cada um destes. Tal abordagem considerará a presença ou não de disposições acerca de tratamento nacional, nação mais favorecida (NMF), acesso ao mercado, regulação doméstica, compras governamentais, subsídios, mecanismo de salvaguardas emergenciais, modelo de lista de negociação e tratamento dos investimentos em serviços.

No decorrer dessa tarefa, será analisado o quanto as disposições dos APCs coincidem, regridem e avançam em relação aos dispositivos do GATS, ou seja, se apresentam regras GATS-*minus* ou GATS-*plus*. Neste sentido, deve-se ressaltar que o foco deste capítulo recai sobre a regulação, ainda que pontualmente sejam feitos comentários quanto ao nível de liberalização obtido, considerando a cobertura setorial dos acordos.

2 COMÉRCIO DE SERVIÇOS NA AGENDA DO COMÉRCIO INTERNACIONAL

2.1 Perfil da regulamentação

Como os serviços tendem à intangibilidade, as barreiras ao comércio não tomam forma de tarifas de importação. Ao contrário, estas assumem a forma de proibições, restrições quantitativas e regulação governamental (Hoekman, 1996, p. 90). As restrições quantitativas podem limitar temporariamente a quantidade ou o valor de importações de produtos específicos ou mesmo o tamanho do mercado para fornecedores estrangeiros de serviços.[1] São limitações que se somam à medida que se aplicam tanto aos fornecedores estrangeiros, quanto aos domésticos – padrões técnicos e requisitos de qualificação e licenciamento (Matto e Sauvé, 2011, p. 236-237; Fink e Carsen, 2009, p. 223).[2] Nesse sentido, então, a liberalização do comércio de serviços não significa somente a redução e eliminação de barreiras que afetam o comércio em si, mas também aquelas barreiras que afetam as empresas de serviços, como restrições à entrada, estruturas de monopólio ou oligopólios legalmente estabelecidas, taxação discriminatória e limites ao investimento estrangeiro (Marchetti, 2004, p. 4).

Assim, de acordo com os pontos expostos por Adlung e Roy (2005), o comércio de serviços apresenta particularidades que tornam sua regulamentação distinta da exigida pelo comércio de bens. Primeiro, a definição de comércio vai além dos fluxos transfronteiriços e abrange mais três modos de fornecimento.

1. A maneira como o acesso privilegiado ao mercado de serviços é garantido depende dos instrumentos de proteção que estão em uso. Ao impor restrições quantitativas sobre a produção de serviços ou sobre o número de fornecedores de serviços, um país pode alocar uma parte maior desta quota para uma fonte preferencial. Também se pode optar por impor condições à propriedade estrangeira, ao tipo de entidade legal permitida e aos direitos das filiais (Matto e Sauvé, 2011, p. 237).

2. Eventualmente, os países podem impor a fornecedores estrangeiros requerimentos de qualificação e licenciamento mais onerosos que o necessário para satisfazer objetivos legítimos de políticas públicas (Matto e Sauvé, 2011, p. 237).

Segundo, a aplicação das regras sobre serviços não se limita às medidas ligadas a produtos, mas abrange também leis ligadas a produtores e regulações. Seus contratos tendem a especificar a atividade a ser desempenhada ao invés do produto ou resultado final. Diferente de um contrato de venda de mercadorias que implica transferência de propriedade da coisa vendida ao comprador, a prestação de serviços é muito mais complexa, tendo em vista sua natureza frequentemente imaterial ou intangível. Sem a transferência de propriedade de um bem, o fornecimento de um serviço envolve, em geral, obrigações de fazer e de não fazer (Celli, 2009, p. 49-50). Por último, distinto do foco na proteção tarifária, as regras de serviços envolvem dois conjuntos diferentes de obrigações comerciais negociáveis, "acesso a mercados" e "tratamento nacional" (Adlung e Roy, 2005, p. 4-5).

2.2 Razões para as resistências à agenda do comércio de serviços

Distintos níveis de dificuldades se apresentam para justificar algumas resistências à agenda na matéria. De modo geral, as negociações sobre serviços tocam em uma série de responsabilidades governamentais muito mais ampla em relação às negociações sobre bens, por isso são mais custosas e demandam mais tempo que as negociações em setores manufatureiros. Esta equação conta com variáveis que se combinam e tornam ainda mais complexa a tarefa. Por um lado, deve-se considerar a diversidade, tanto política, institucional e econômica dos setores envolvidos; de outro, tem-se o quase ilimitado número de medidas comerciais que podem ser legitimamente aplicadas para proteger os mercados. A reversão destas medidas e a abertura de mercados passam necessariamente por um intrincado sistema regulatório. Se por vezes um simples decreto administrativo é suficiente para alterar uma tarifa, as mudanças requereridas por determinados setores de serviços podem exigir amplas alterações legislativas ou até mesmo emendas constitucionais (Adlung e Roy, 2005, p. 5-6).

Em vários países, os processos decisórios requerem coordenação com entidades subfederais ou ministérios, agências e associações, algumas vezes sem experiência em negociações comerciais e sem necessariamente apoiar os objetivos em negociação, especialmente quando o intuito é a abertura de mercados. Isto em um cenário que a novidade e a complexidade técnica dos temas a serem enfrentados são desafios correntes. Assim, a aversão às obrigações comerciais em setores de serviços protegidos pode ser tão forte quanto em alguns setores manufatureiros tradicionais, sobretudo em setores em que as condições de acesso são geralmente determinadas em conjunto com os fornecedores, caso dos médicos, advogados e contabilistas, por exemplo (Adlung e Roy, 2005, p. 4).

Essa segmentação de responsabilidades políticas, em nível doméstico, não parece combinar bem com a estrutura centralizada de negociações em Genebra. O crescimento da influência de interesses específicos de distintos grupos na definição

da política comercial tem como consequência natural um impacto negativo sobre a flexibilidade das posições negociadoras (Adlung, 2009, p. 9). Tais dificuldades ajudam a explicar a resistência à agenda multilateral em matéria de serviços e, ao mesmo tempo, o desenvolvimento do tema em acordos preferenciais de comércio, nos quais a negociação bilateral apresenta resultados mais rápidos, porém, em geral, menos favoráveis aos países em desenvolvimento.[3]

A cooperação regulatória não só traz ganhos em matéria de serviços no caso de um APC, mas também traz custos. Ganha-se com os mercados integrados, em contrapartida, perde-se com os custos de transição e com o abandono dos padrões domésticos. Em uma lógica de acordos Norte-Sul tal *trade-off* pode ser pernicioso, sobretudo por conta dos custos sociais que deverão ser suportados por pelo menos uma das partes em decorrência da harmonização de padrões (Matto e Sauvé, 2011, p. 241).

3 ENTRE O MODELO MULTILATERAL E O MODELO REGIONAL: A LISTA POSITIVA DO GATS E A LISTA NEGATIVA DO NAFTA

No processo de expansão do número de acordos preferenciais de comércio com disposições sobre o comércio de serviços, as negociações em torno dos capítulos de serviços avançam com base no modelo do GATS e no modelo do Tratado Norte-Americano de Livre Comércio (Nafta). A opção por um deles ou até mesmo a combinação entre suas disposições irá depender dos parceiros comerciais. Esta escolha e a maneira pela qual os signatários manejam as listas de liberalização irão determinar a profundidade do acordo e as consequências comerciais efetivas deste.

A arquitetura do GATS é composta por uma estrutura de três camadas: um Acordo-quadro geral; oito anexos sobre questões de setores específicos; e os cronogramas individuais de compromissos dos membros. A parte II do GATS prevê certas disposições gerais, em particular, o tratamento da NMF (Artigo II), transparência (Artigo III), regulação doméstica (Artigo VI), e reconhecimento (Artigo VII), bem como exceções como integração econômica (Artigo V), restrições para proteger a balança de pagamentos (Artigo XII), exceções gerais e exceções de segurança (Artigo XIV) (Ortino, 2009, p. 186-188).

Todavia, a abrangência de aplicação dessas obrigações gerais pode ser limitada de duas formas alternativas. Primeiro, cada disposição pode ser aplicada

3. No que tange especificamente aos países em desenvolvimento, uma dificuldade adicional foi a de estabelecer uma linha comum nas suas posturas negociadoras em serviços na OMC. Desde a Rodada Uruguai, ficou claro que este era um grupo heterogêneo. As diferenças marcantes entre os níveis individuais de desenvolvimento, as estruturas e políticas econômicas possuem um grande impacto nas suas posturas negociadoras. Traçando uma linha bastante geral de suas condutas, pode-se caracterizar sua participação como cautelosa e defensiva. Embora tenham participado com propostas de negociações e feito parte de distintas reuniões, os países em desenvolvimento não traduziram este ativismo em uma postura vigorosa em compromissos de abertura de seus mercados (Marchetti, 2004, p. 16).

somente a setores ou subsetores específicos, em geral listados no cronograma de compromissos específicos do membro. Alternativamente, cada membro pode excluir medidas específicas do alcance das disposições, em geral listando as medidas não conformes anexadas ao acordo. A disposição da NMF é a única obrigação geral deste tipo no GATS ao permitir que os membros da OMC mantenham medidas inconsistentes com o princípio da NMF desde que tais medidas estejam listadas no Anexo sobre Exceções no Artigo II (Ortino, 2008, p. 189). Ao contrário das obrigações gerais da parte anterior, a parte III do GATS prevê uma série de obrigações, que, contudo, dependem do nível de compromissos assumidos por cada membro.

No âmbito dos acordos regionais, as obrigações em matéria de comércio de serviços são normalmente incluídas em APCs mais abrangentes, que cobrem não só o comércio de bens, mas também investimentos, propriedade intelectual, comércio eletrônico e concorrência. Das notificações à OMC sob o Artigo V do GATS, um pouco mais de um terço dos acordos segue uma estrutura mais próxima ao GATS, com um conjunto semelhante de obrigações que se aplicam aos quatro modos de fornecimento e organizam o cronograma de compromissos por meio da modalidade de lista positiva.[4]

Não obstante, quase a metade dos acordos regionais sobre comércio de serviços segue uma estrutura diferente à do GATS, neste caso, a estrutura é próxima àquela adotada pelo Nafta. Isto significa a adoção da lista negativa para o cronograma de compromissos e também a regulação do comércio de serviços por um conjunto diferente de obrigações. Dessa forma, o acordo é estruturado com um capítulo sobre serviços transfronteiriços focando no modo 1 (*cross-border supply*), modo 2 (*consumption abroad*) e modo 4 (*movement of natural persons*); um capítulo sobre investimentos cobrindo todos os setores, incluindo serviços (modo 3 – *commercial presence*); e capítulos separados sobre telecomunicações, serviços financeiros e entrada temporária de pessoas ligadas a negócios (OMC, 2011, p. 133). Outras disposições sobre o movimento temporário de pessoas naturais são também encontradas em um capítulo adicional. Neste formato, o modelo Nafta de lista negativa sujeita o investimento em serviços, incluindo o modo 3, a amplas disposições de investimentos, como expropriação, padrão mínimo de tratamento e procedimentos de resolução de conflitos investidor-Estado (Roy, Marchetti e Lim, 2009, p. 320).

Por conseguinte, a flexibilidade sob a modalidade de lista positiva do GATS é marcante. Ao inserir no cronograma os compromissos de liberalização, é permitido aos Estados assumir compromissos de tratamento nacional

4. O modelo GATS de lista positiva pode ter duas variantes quanto à cobertura de investimentos em serviços: uma em que o capítulo de serviços cobre de maneira exclusiva investimentos em serviços, inclua ou não o Acordo Regional de Comércio (ARC) um capítulo de investimentos; e outro, em que ambos os capítulos de serviços e investimentos aplicam-se de maneira simultânea sobre o investimento em serviços (Ortino, 2009, p. 197).

e acesso a mercados especificando a natureza do tratamento ou acesso oferecido aos serviços ou fornecedores estrangeiros. Isto é feito mediante reservas nas áreas do cronograma. Deste modo, as obrigações de liberalização somente abrangem os setores listados, que por sua vez estão também sujeitos às limitações ou condições inscritas. Nada especifica se estas limitações se referem a medidas não conformes já existentes ou futuras. Ainda assim, os países mantêm o pleno direito de não assumir nenhum compromisso. Outra característica do GATS que tende a ser replicada nos APCs que apresentam uma abordagem de lista positiva é a possibilidade que os países possuem de assumir compromissos que não refletem o *status quo* regulatório, ou seja, estão abaixo deste (Matto e Sauvé, 2011, p. 251; Roy, Marchetti e Lim, 2009, p. 351). Da mesma forma, nestes casos, não há obrigação legal de fornecer informações aos parceiros comerciais sobre a natureza das regulações discriminatórias ou impeditivas de acesso mantidas domesticamente.

Como parte de uma lógica de liberalização progressiva, o principal método de negociação no âmbito do GATS é o da solicitação-oferta:

> Segundo esse método, o membro demandante envia um pedido para um ou mais membros solicitando a abertura de um ou mais setores de serviços, bem como a de seus modos de prestação. Em face do pedido inicial, demandante e demandados iniciam consultas de maneira a chegar a um acordo acerca dos setores e subsetores e dos modos de prestação de serviços que cada um deles estaria disposto a liberalizar. Os demandados que tiverem interesse em prosseguir nas negociações poderão, a seu exclusivo critério, apresentar suas respectivas listas de compromissos (Celli, 2009, p. 102).

A alternativa representada pela abordagem de lista negativa, aplicada ao comércio de serviços e investimentos, faz com que todos os setores e medidas não conformes sejam liberalizados, com exceção dos especificados de maneira transparente em listas de reservas colocadas como apêndice no acordo. Assim, tudo é liberalizado, salvo o indicado na lista de reservas. As exceções são tipicamente para medidas não conformes existentes (anexo 1) e para medidas futuras (anexo 2). Em geral, as medidas contidas nestas listas são liberalizadas por meio de consultas ou, como no GATS, por meio de reuniões periódicas (Matto e Sauvé, 2011, p. 251).

Caracterizado por uma perspectiva *top-down*, esse modelo apresenta significativas peculiaridades em termos de liberalização comercial. Primeiro, consagra e afirma um compromisso dos signatários frente a um conjunto abrangente de obrigações gerais. Sob um ponto de vista operacional, gera uma forte consolidação do atual piso regulatório, ao mesmo tempo que também obriga os signatários a revelar a natureza das medidas não conformes nos setores submetidos a reservas, diferente do GATS. Neste sentido, pode garantir um grande nível de transparência. Ademais, poderia auxiliar no diálogo entre a política doméstica e as comunidades negociadoras (Matto e Sauvé, 2011, p. 252).

Por fim, os APCs com lista negativa[5] tendem a apresentar também um mecanismo claramente favorável a uma maior liberalização, chamado *ratchet mechanism*, que complementa a lista negativa de restrições. Assim, se uma parte decide remover unilateralmente algumas barreiras ao investimento, seja em serviços ou não, o *standstill* do acordo irá se aplicar a este novo regime, e o país não poderá adotar medidas mais restritivas, salvo mediante compensação ou renegociação com as outras partes. Ou seja, nos acordos em que se faz presente, não só há uma garantia da manutenção do regime consolidado, como também passa a ser incluído nele qualquer nova medida tomada unilateralmente pelas partes no sentido de uma maior liberalização (Miroudot, 2011, p. 312-314). Isto cria um movimento de sentido único, liberalizante, garantindo que, uma vez retiradas as restrições, estas não possam ser reintroduzidas.

O impacto da adoção de um ou outro modelo de lista sobre a efetiva liberalização comercial pode até alcançar níveis semelhantes. É possível, inclusive, que um acordo com lista positiva conduza a uma maior liberalização do que um acordo com lista negativa.[6] Todavia, é mais provável que as duas abordagens gerem diferenças qualitativas que podem ser significativas, tanto sob uma perspectiva de governança doméstica quanto internacional. Quando feita corretamente, a lista negativa assegura resultados mais profundos em questões de transparência regulatória e consolidação do *status quo* regulatório (Matto e Sauvé, 2011, p. 252-253). Ao mesmo tempo, esta lista tem garantido maiores proporções de obrigações novas e mais elaboradas (Roy, Marchetti e Lim, 2009, p. 340). O quanto isto pode ser mais ou menos relevante varia de acordo com os interesses específicos do país e a pujança do seu setor de serviços. Em setores sensíveis, em que a fronteira entre comércio e direitos humanos é tênue, surgem preocupações adicionais com a possibilidade do engessamento regulatório, passível de constranger a liberdade da atuação do Estado mediante políticas públicas.[7]

Os países que adotaram abordagens de lista negativa consolidaram ao menos o seu nível existente de abertura/restrições para a maioria dos setores. Esta consolidação faz com que as negociações seguintes sempre partam deste patamar para obter uma real liberalização. Da mesma forma, os acordos nesta modalidade tendem a impor uma proporção maior de disposições GATS-*plus*. Ao contrário, todos os acordos que

5. Ainda que seja mais comum nos acordos que seguem o modelo Nafta, alguns acordos inspirados no modelo GATS também podem apresentar o mesmo mecanismo. É o que acontece em alguns dos acordos assinados pelo Japão, por exemplo (Miroudot, 2011, p. 314).

6. Por exemplo, a China, em seus acordos com Hong Kong e Macau, avança particularmente nos setores de serviços profissionais, audiovisual, construção, distribuição e de transporte marítimo, aéreo, terrestre e serviços auxiliares de transporte (Roy, Marchetti e Lim, 2009, p. 340).

7. De um modo geral, a lista negativa implica um alto grau de sofisticação regulatória. A lista negativa não parece estar ainda no horizonte do Brasil, até mesmo porque China, Índia e União Europeia permanecem utilizando o modelo de lista positiva em seus acordos mais recentes, ainda que a última tenha se valido de uma abordagem de tratamento de serviços em um mesmo capítulo junto com investimentos.

tendem a apresentar menores proporções de novos e mais profundos compromissos adotam uma abordagem de lista positiva (Roy, Marchetti e Lim, 2009, p. 352).

Com efeito, os custos do cumprimento das regras devem ser pesados com os supostos benefícios em questões de governança. A adoção da lista negativa faz com que os governos renunciem ao direito de introduzir medidas discriminatórias ou que prejudiquem o acesso aos mercados no futuro, mesmo em setores que ainda não existam ou não estejam regulados ao tempo em que o acordo entra em vigor (Matto e Sauvé, 2011, p. 253). Assim, novos serviços e serviços que não despertam, *a priori,* preocupações quanto ao tratamento nacional ou acesso a mercados são automaticamente incluídos nos acordos. O problema é que em boa parte dos países em desenvolvimento o quadro regulatório não evoluiu o suficiente para que se permita identificar com clareza as inconsistências potenciais. A dificuldade inicial de se verificar todas as leis nacionais e locais em potencial conflito com as disposições de tratamento nacional e de acesso a mercados se soma à tarefa ainda mais complicada de levantar detalhadamente todos os setores e subsetores que ainda não apresentam condições de serem liberalizados. Neste contexto, é compreensível que os países em desenvolvimento não desejem limitar sua capacidade de desenvolver ou aprimorar seus marcos regulatórios no futuro (Celli, 2009, p. 127-128).

De modo geral, a maioria dos APCs sobre serviços tende a compartilhar uma significativa semelhança, tanto entre si quanto em relação ao GATS. Isto inclui tratamento nacional, acesso a mercados, obrigações sobre regulações domésticas, exceções, definições e extensão (OMC, 2011, p. 134). Se os limites entre os resultados trazidos pela lista positiva ou negativa não são necessariamente claros, se torna cada vez mais complexo definir os APCs como pertencentes a uma categoria ou outra. Os acordos regionais têm se tornado mais flexíveis, com a introdução de importantes variações, a depender dos parceiros comerciais. Isto pode significar abordagens mistas, com disposições típicas dos modelos de lista positiva e de lista negativa no mesmo acordo. O recurso à lista negativa é mais comum na área de investimentos, mas isto pode variar de acordo com o setor ou modo de serviço. Por exemplo, lista positiva para comércio transfronteiriço e lista negativa para presença comercial; ou lista negativa para serviços bancários e lista positiva para serviços de seguro (Matto e Sauvé, 2011, p. 254).

A combinação entre elementos das duas abordagens procura alcançar mais coerência entre disciplinas de serviços e de investimentos, assim como evitar discrepâncias no tratamento de investimentos em bens e serviços ou no tratamento do comércio de serviços sob diferentes modos de fornecimento (Roy, Marchetti e Lim, 2009, p. 320). Em geral, em uma abordagem mista, o modo 3 fica sujeito às mesmas obrigações tanto no capítulo de investimentos quanto no capítulo de serviços.

Como consequência, por um lado, diferente do que acontece no Nafta, o modo 3 segue também as disciplinas sobre restrições quantitativas não discriminatórias, seguindo o modelo GATS (Artigo XVI). Por outro lado, diferentemente do GATS, as disciplinas genéricas sobre investimentos aplicam-se igualmente ao modo 3. Assim, em suma, os modelos mistos são aqueles que adotam uma modalidade de lista negativa – como os acordos modelo Nafta – e incluem uma obrigação de acesso a mercado no estilo GATS para o modo 3 (Roy, Marchetti e Lim, 2009, p. 320-321).

4 TENDÊNCIAS REGULATÓRIAS PARA O COMÉRCIO DE SERVIÇOS NOS APCS

Os modelos GATS e Nafta não tomam caminhos diametralmente opostos à regulação do comércio de serviços. Contudo, aparecem distintas diferenças relacionadas, sobretudo, ao âmbito de aplicação dos capítulos de serviços – a formulação do padrão de tratamento nacional, os requerimentos de transparência, e as disciplinas sobre regulação doméstica (Ortino, 2009, p. 213). Em termos de cobertura setorial, os compromissos nos APCs têm ido significativamente além do GATS e das ofertas da Rodada Doha tanto em relação ao modo 1 quanto ao modo 3. As únicas exceções são Índia e China, que têm concentrado seus esforços majoritariamente nos APCs no modo 3 do que no fornecimento transfronteiriço de serviços (Roy, Marchetti e Lim, 2009, p. 340).

Existem alguns poucos setores de serviços que são geralmente excluídos da cobertura do capítulo de serviços. Isto tanto porque o acordo contém capítulos específicos abordando-os ou porque o acordo não cobre estes serviços em particular – serviços financeiros e serviços aéreos –. O mesmo vale para certos tipos de atividades governamentais. Os mais recorrentes são compras governamentais assim como subsídios e concessões. Outro que é excluído de basicamente todos os APCs é referente ao movimento de pessoas físicas e, em particular, a medidas relativas a leis e regulações sobre migrações (Ortino, 2009, p. 199-200).

No que se refere à abrangência de aplicação, a obrigação de tratamento nacional e as disposições de acesso a mercados quase nunca são aplicáveis sob uma base geral e incondicional (Ortino, 2009, p. 202). Aqueles APCs que seguem o modelo Nafta usualmente permitem a uma parte excluir certas medidas e certos setores, subsetores e atividades. A diferença entre estes dois conjuntos de reservas, ao menos em princípio, é que a exclusão de medidas não conformes pode se aplicar somente a medidas existentes: disposições como as do Artigo 8.7 do Acordo Estados Unidos-Cingapura aparentemente implicam que uma vez que a medida não conforme é eliminada, a política comercial da parte irá automaticamente ser consolidada ao nível mais liberal. Por sua vez, a exclusão de certos setores, subsetores e atividades aplica-se tanto a medidas existentes quanto a futuras. Além do mais, é comum que

nos acordos Nafta de lista negativa, a disposição de tratamento nacional não se aplique a nenhuma medida não conforme existente mantida por um governo local da parte, independentemente da sua inclusão expressa no cronograma da parte (Ortino, 2009, p. 202-203).

BOX 1
Acordo Estados Unidos-Cingapura

Art. 8.7 (Non-conforming measures)

1. Articles 8.3, 8.4, 8.5, and 8.6 do not apply to:

(a) any existing non-conforming measure that is maintained by a Party at

(i) the central level of government, as set out by that Party in its Schedule to Annex 8A;

(ii) a regional level of government, as set out by that Party in its Schedule to Annex 8A; or

(iii) a local government level of government;

(b) the continuation or prompt renewal of any non-conforming measure referred to in subparagraph (a); or

(c) an amendment to any non-conforming measure referred to in subparagraph (a) to the extent that the amendment does not decrease the conformity of the measure, as it existed immediately before the amendment, with Articles 8.3, 8.4, 8.5, and 8.6.

2. Articles 8.3, 8.4, 8.5, and 8.6 do not apply to any measure that a Party adopts or maintains with respect to sectors, sub-sectors or activities as set out in its Schedule to Annex 8B.

Os últimos APCs cobrindo comércio em serviços têm tratado de restrições quantitativas não discriminatórias que impedem o acesso aos mercados de serviços. Com isso, é proibida a introdução de novas medidas desta natureza em qualquer cronograma de compromissos e setores, copiando o requerimento semelhante encontrado no Artigo XVI do GATS. Esta redação não era encontrada nos acordos norte-americanos mais antigos, modelados de acordo com o Nafta, que especificamente neste tema podiam ser considerados como GATS-*minus* (Matto e Sauvé, 2011, p. 247).

Os requerimentos de transparência são muito comuns nos APCs, tanto quando colocados em um acordo separado aplicável a todo acordo, como no Nafta e nos recentes APCs dos Estados Unidos, ou como disposições específicas encontradas em capítulos individuais, como no capítulo de serviços. Estes requerimentos se diferem principalmente por duas características mais importantes: os mecanismos empregados para implementar transparência – requerimentos de publicação, provisão de requerimentos de informações, requerimentos de notificação, requerimentos de transparência em procedimentos administrativos; e os itens de informação sujeitos aos requerimentos de transparência (Ortino, 2009, p. 206). Uma inovação significativa em relação ao GATS é a disposição em alguns APCs

que dá a oportunidade aos membros de apresentar comentários com antecedência às propostas de alterações nas regulações de serviços. Antes não vinculante, esta regra começa a se tornar juridicamente obrigatória em alguns acordos, notavelmente nos APCs Norte-Sul, que seguem uma tendência iniciada pelo Acordo Estados Unidos-Chile e o Acordo Estados Unidos-Cingapura. É criado um precedente no âmbito do comércio regional na esperança de que possa facilitar sua subsequente replicação no nível multilateral (Matto e Sauvé, 2011, p. 243-247).

Da mesma forma, regras sobre regulação doméstica podem ser encontradas em vários APCs cobrindo o comércio de serviços. Em geral, estas regras requerem das partes que administrem as leis domésticas de uma maneira razoável, objetiva e imparcial; estabeleçam mecanismos de revisão e apelação para decisões administrativas; garantam que medidas relativas a requerimentos e procedimentos de qualificação, padrões técnicos, e requerimentos de licenciamento não constituam barreiras desnecessárias ao comércio de serviços – o chamando "requerimento de necessidade"; e façam uso de padrões internacionais relevantes (Ortino, 2009, p. 209). Enquanto o Artigo VI do GATS inclui estas regras, mesmo que sujeitas a certas limitações, os APCs variam na sua abordagem à regulação doméstica, sendo que a maioria deles não vai além daquilo que é fornecido pelo GATS na matéria. A matéria é tratada de uma maneira análoga à encontrada no GATS, sem progressos tangíveis no delineamento de elementos de um teste de necessidade direcionado a garantir uma ampla proporcionalidade entre os meios e os fins da regulação, como contemplado pelo mandado do Artigo VI (Matto e Sauvé, 2011, p. 247).

De modo geral, os APCs parecem oferecer um limitado valor agregado no que tange às disciplinas do GATS sobre outras áreas regulatórias como mecanismos de salvaguarda e disciplinas sobre subsídios. Com exceções pontuais, os APCs avançaram pouco sobre os pontos inacabados da agenda do GATS. Embora repliquem a exortação multilateral a desenvolver futuras disciplinas sobre subsídios no comércio de serviços, a maioria dos acordos excluem as práticas de subsídios. As exceções a tal constatação incluem as regras encontradas em capítulos separados sobre serviços de telecomunicações e financeiros, disposições adicionais de transparência, assim como algumas disposições em setores específicos relativos ao reconhecimento de certos acordos (Roy, Marchetti e Lim, 2009, p. 326). Por sua vez, mais progresso tem sido obtido nos APCs na abertura dos mercados de compras governamentais em serviços, com uma abordagem em sua maior parte muito semelhante à adotada na OMC. Dessa forma, tal avanço reflete mais o sucesso obtido pelas negociações específicas na área de compras governamentais do que o avanço por meio das negociações em comércio de serviços (Matto e Sauvé, 2011, p. 249).

As regras de origem nos APCs de serviços são geralmente liberais. Qualquer um estabelecido no território de umas das partes, mesmo que estrangeiro, pode se beneficiar do APC, salvo em circunstâncias especiais. Uma exceção

notável está nos acordos assinados pela China com Hong Kong e Macau, em que as regras de origem são mais rigorosas, envolvendo regras como a necessidade de ter operações substantivas de negócios no país por pelo menos três anos (Roy, Marchetti e Lim, 2009, p. 355). Sob a perspectiva da parte importadora de serviços, regras de origem liberais geram uma maior competição, o que pode não ser de interesse político do respectivo país. Além do mais, estes podem perseguir objetivos de política industrial, na forma do desenvolvimento de uma indústria nacional de serviços. Refletindo estas e outras possíveis considerações, outros acordos regionais Sul-Sul, como ASEAN, Mercosul e Pacto Andino optaram também por uma política restritiva nesta área, bem como alguns acordos bilaterais que adotaram critérios de controle e propriedade em suas regras de origem de empresas, tal como o acordo Índia-Cingapura (Fink e Carsen, 2009, p. 238).

QUADRO 1

Mapeamento das regras presentes nos acordos da China, dos Estados Unidos, da Índia e da União Europeia

	Regras sobre comércio de serviços								
	Tratamento nacional	Nação mais favorecida	Acesso a mercados	Regulação doméstica	Compras governamentais	Subsídios	Mecanismo de salvaguardas emergenciais	Modelo de lista	Tratamento do investimento em serviços
China-Chile	Sem disposições sobre comércio de serviços								
China-Cingapura	X		X	X				Positiva	Capítulo de serviços (presença comercial)
China-Costa Rica	X		X	X				Positiva	Capítulo de serviços (presença comercial)
China-Nova Zelândia	X	X	X	X		Consultas		Positiva	Capítulo de serviços (presença comercial)
China-Peru	X		X	X				Positiva	Capítulo de serviços (presença comercial)
Estados Unidos-Austrália	X	X	X	X	Capítulo próprio			Negativa	Capítulo de investimentos
Estados Unidos-Cingapura	X	X	X	X	Capítulo próprio			Negativa	Capítulo de investimentos
Estados Unidos-Chile	X	X	X	X	Capítulo próprio			Negativa	Capítulo de investimentos
Estados Unidos-Marrocos	X	X	X	X	Capítulo próprio			Negativa	Capítulo de investimentos
Estados Unidos-Peru	X	X	X	X	Capítulo próprio			Negativa	Capítulo de investimentos
Índia-Chile	Sem disposições sobre comércio de serviços								
Índia-Cingapura	X	Incorporação por meio de pedido	X	X		Consultas		Positiva	Capítulo de serviços (presença comercial)[1]
Índia-Coreia do Sul	X	Incorporação por meio de pedido	X	X		Consultas		Positiva	Capítulo de serviços (presença comercial) e sob o capítulo de investimentos
União Europeia - África do Sul[2]								Positiva	Capítulo de serviços (presença comercial)
União Europeia - Chile	X		X	X	Capítulo próprio			Positiva	Capítulo de serviços (presença comercial)
União Europeia - Coreia do Sul	X	X	X	X	Capítulo próprio			Positiva	Capítulo de serviços e estabelecimento
União Europeia - México	X	X	X		Capítulo próprio			*Standstill*	Capítulo de serviços (presença comercial) e sob o capítulo de investimentos

Elaboração dos autores a partir de Matoo e Sauvé (2011, p. 244-246 e 255-256).

Notas: [1] O Artigo 7.24 do Acordo Índia-Cingapura atua como uma cláusula de integração entre os capítulos de serviços e de investimentos, tornando aplicável aos serviços prestados por meio de presença comercial (modo 3) um rol específico de obrigações presentes no capítulo de investimentos, ainda que os quatro modos de fornecimento de serviços permaneçam regulados no mesmo capítulo de comércio de serviços.

[2] Em matéria de serviços, o Acordo União Europeia-África do Sul somente reafirma as obrigações do GATS e estabelece parâmetros para a posterior liberalização dos serviços.

5 PARTICULARIDADES DAS ESTRATÉGIAS DE CADA PARCEIRO COMERCIAL

Entre os dezessete acordos analisados, quinze (88,2%) contêm regras sobre o comércio de serviços. Entre os acordos selecionados é possível determinar alguns padrões no desenho das regras, tanto gerais quanto específicas ao grupo de acordos de um determinado país ou bloco econômico. Assim, permite-se também apontar as exceções presentes.

A presença do tratamento da NMF é constante nos acordos analisados dos Estados Unidos e da União Europeia. Nos acordos da China, o mesmo tratamento está incorporado somente às relações com a Nova Zelândia, ao mesmo tempo em que se nota sua ausência nos acordos com Cingapura, Costa Rica e Peru. Ainda assim, no acordo com a Nova Zelândia, o alcance do princípio da NMF é limitado em relação aos acordos anteriores (Miroudot, 2011, p. 316). Desse modo, os países reservam o direito de adotar ou manter um tratamento diferenciado para terceiros países desde que sob a égide de qualquer acordo de livre comércio ou acordo multilateral em vigor ou assinado até o início da vigência do Acordo China-Nova Zelândia. Por sua vez, a Índia adota um padrão distinto. Seus acordos com Cingapura e Coreia do Sul possuem um artigo que possibilita que, frente à assinatura de qualquer acordo sobre comércio de serviços com uma terceira parte, seja dada consideração ao pedido de incorporação de um tratamento não menos favorável ao oferecido sob os acordos supracitados.

BOX 2
Acordo China-Nova Zelândia

Art. 107 (Most-Favoured-Nation Treatment)

1. In respect of the services sectors listed in Annex 9, and subject to any conditions and qualifications set out therein, each Party shall accord to services and service suppliers of the other Party treatment no less favourable than that it accords to like services and service suppliers of a third country.

2. Notwithstanding paragraph 1, the Parties reserve the right to adopt or maintain any measure that accords differential treatment to third countries under any free trade agreement or multilateral international agreement in force or signed prior to the date of entry into force of this Agreement.

3. For greater certainty, paragraph 2 includes, in respect of agreements on the liberalisation of trade in goods or services or investment, any measures taken as part of a wider process of economic integration or trade liberalization between the parties to such agreements.

BOX 3
Acordo Índia-Cingapura

Art. 7.6 (Review Of Most Favoured Nation Commitments)

If, after this Agreement enters into force, a Party enters into any agreement on trade in services with a non-Party, it shall give consideration to a request by the other Party for the incorporation herein of treatment no less favourable than that provided under the aforesaid agreement. Any such incorporation should maintain the overall balance of commitments undertaken by each Party under this Agreement.

Já as regras de tratamento nacional, de acesso a mercados e de regulação doméstica estão presentes em todos os acordos considerados, exceção feita à última no caso do Acordo União Europeia-México. Os artigos destinados a regular o acesso ao mercado tendem a reproduzir o Artigo XVI do GATS. Enquanto os acordos da China e da Índia reproduzem de maneira integral o conteúdo, os dos Estados Unidos eliminam a alínea *f*. O mesmo acontece com as regras de regulação doméstica, que reproduzem o Artigo VI do GATS, embora os acordos norte-americanos se detenham aos incisos 3 e 4 do dispositivo.

Por sua vez, regras sobre compras governamentais, subsídios e medidas emergenciais de salvaguarda não fazem parte de nenhum capítulo sobre comércio de serviços nos acordos selecionados. A parte de compras governamentais aparece como um capítulo separado nos acordos dos Estados Unidos e da União Europeia, o que não ocorre nos acordos de China e Índia. No caso destes dois últimos países, seus acordos possuem no capítulo de comércio de serviços artigos que buscam comprometer as partes a avançarem na discussão multilateral sobre subsídios e medidas de salvaguarda. Além disso, especificamente em três acordos – China-Nova Zelândia, Índia-Cingapura e Índia-Coreia do Sul –, é prevista a possibilidade de consultas sobre o tema subsídios. Ainda que não gerem obrigações específicas e tampouco estejam sujeitos ao mecanismo de solução de controvérsias, tais dispositivos estabelecem um mecanismo de consultas, isto em caso de uma das partes se sentir prejudicada por subsídios concedidos pela parte contrária.

BOX 4
Acordo China-Nova Zelândia

Art. 119 (Subsidies)

1. The Parties shall review the issue of disciplines on subsidies related to trade in services in the light of any disciplines agreed under Article XV of GATS with a view to their incorporation into this Agreement.

2. At the request of a Party which considers that it is adversely affected by a subsidy of the other Party, the Parties shall enter into consultations on such matters.

BOX 5
Acordo Índia-Cingapura

Art. 7.15 (Subsidies)

1. The Parties shall review the treatment of subsidies in the context of developments in multilateral fora of which both Parties are Members.

2. In the event that either Party considers that its interests have been adversely affected by a subsidy or grant provided by the other Party, upon request, the other Party shall enter into consultations with a view to resolving the matter.

3. During the consultations referred to in paragraph 2, the subsidising Party may, as it deems fit, consider a request of the other Party for information relating to the subsidy scheme or programme such as:

(a) domestic laws or regulations under which the measure is introduced;

(b) form of the measure (e.g. grant, loan, tax concession);

(c) policy objective and/or purpose of the measure;

(d) dates and duration of the programme or subsidy and any other time limits attached to it; and

(e) eligibility requirements of the measure (e.g. criteria applied with respect to the potential population of beneficiaries).

4. The provisions of Chapter 15 of this Agreement shall not apply to any requests made or consultations held under the provisions of this Article.

No que tange à abordagem escolhida para negociar a liberalização dos setores de serviços, mais da metade dos acordos utiliza o modelo de lista positiva. De um lado, são nove (52,9%) os acordos que se valem desta estratégia de liberalização e, de outro lado, cinco (29,4%) optam pela lista negativa. A opção de China, Índia e União Europeia foi pelo modelo de lista positiva. Os Estados Unidos adotaram o modelo de lista negativa em todos os seus acordos. Da mesma forma, boa parte dos acordos considerados neste capítulo optou por tratar do investimento em serviços no próprio capítulo de comércio de serviços, como "presença comercial" (modo 3), por vezes afastando de maneira expressa a incidência sobre o comércio de serviços das regras sobre investimentos, caso do Acordo China-Nova Zelândia. O Acordo União Europeia-Coreia do Sul trata destes temas em um capítulo único – comércio de serviços, estabelecimento e comércio eletrônico – com uma seção dedicada ao comércio transfronteiriço de serviços.

BOX 6
Acordo China-Nova Zelândia

Art. 137 (Scope Investment)

2. This Chapter shall not apply to measures adopted or maintained by a Party affecting trade in services.

Nesse sentido, o modelo dos Estados Unidos se afasta novamente dos demais. Com uma estrutura de capítulos sobre comércio transfronteiriço de serviços, investimentos, serviços financeiros, telecomunicações, comércio eletrônico e compras governamentais, o capítulo sobre investimentos abrange tanto o investimento estrangeiro em bens quanto em serviços. Assim, o capítulo sobre comércio transfronteiriço de serviços cobre os modos 1, 2 e 4, sem considerar o modo 3, "presença comercial", regulado, então, pelo capítulo de investimentos e demais disposições gerais dos acordos.

O Acordo Índia-Cingapura apresenta uma diferente forma de relação entre as disciplinas sobre comércio de serviços e investimento, com uma cláusula de integração entre ambas as matérias. O acordo segue uma organização comparável com outros acordos inspirados no GATS, com o capítulo sobre investimentos (Capítulo 6) precedendo o capítulo sobre comércio de serviços (Capítulo 7) (Houde, Kolse-Patil e Miroudot, 2007, p. 20). O capítulo de serviços cobre os quatro modos de fornecimento de serviços. Todavia, o Artigo 7.24 atua como uma cláusula de interação com as disciplinas de investimentos ao determinar que uma série de disposições sobre investimentos sejam aplicadas, *mutatis mutandis*, aos serviços prestados mediante presença comercial. Estabelece-se, assim, um desenho complementar entre os dois capítulos (OECD, 2006, p. 108), aplicando-se regras sobre compensação por perdas, expropriação, repatriação, sub-rogação, medidas de interesse público, formalidades especiais e requisitos de informação, acesso a cortes de justiça, gerência e conselho de administração, proibição de requisitos de desempenho e outras obrigações.

BOX 7
Acordo Índia-Cingapura

Art. 7.24 (Services-Investment Linkage)

1. For the avoidance of doubt, the Parties confirm, in respect of Chapter 6, that:

(a) the following articles of Chapter 6 apply, mutatis mutandis, to measures affecting the supply of service by a service supplier of a Party through commercial presence in the territory of the other Party, only to the extent that they relate to an investment, regardless of whether or not such service sector is scheduled in a Party's Schedule of Specific Commitments in Annex 7A or 7B.

De modo geral, os blocos de acordos analisados de China, Índia e Estados Unidos apresentam dentro de cada grupo uma significativa similitude entre suas disposições. O que tende a se alterar é a cobertura setorial e o grau de liberalização comercial de acordo com os parceiros escolhidos. Por exemplo, no Acordo Estados Unidos-Coreia do Sul os avanços, em termos de liberalização, se destacam em setores sensíveis que antes não eram objeto de compromissos nos acordos prévios, como o setor educacional, de meio ambiente, de saúde e de serviços sociais (Baptista Neto, 2009, p. 41).

No caso particular dos acordos estudados da União Europeia, pode-se notar o salto que é dado com o Acordo União Europeia-Coreia do Sul. Nos demais acordos considerados, a tendência era a reafirmação das obrigações do GATS e o compromisso em avançar na liberalização do fornecimento de serviços, como no Acordo União Europeia-África do Sul.

BOX 8
Acordo União Europeia-África do Sul

Art. 29 (Reconfirmation of GATS obligations)

1. In recognition of the growing importance of services for the development of their economies, the Parties underline the importance of strict observance of the General Agreement on Trade in Services (GATS), in particular its principle on most-favoured-nation treatment, and including its applicable protocols with annexed commitments;

Article 30 (Further liberalisation of supply of services):

1. The Parties will endeavour to extend the scope of the Agreement with a view to further liberalising trade in services between the Parties. In the event of such an extension, the liberalisation process shall provide for the absence or elimination of substantially all discrimination between the Parties in the services sectors covered and should.

Embora ainda tenha adotado o modelo de lista positiva, o acordo com a Coreia vai além dos compromissos existentes no âmbito do GATS, abrange a liberalização dos investimentos, e avança sobre setores como transportes, telecomunicações, finanças, serviços jurídicos, serviços ambientais e construção. Todavia, diferente dos Estados Unidos, a União Europeia não tornou acessíveis os setores médico e educacional, sensíveis devido sua natureza de serviço público, e o setor audiovisual, ligado à preservação da diversidade cultural.

De modo geral, China, Estados Unidos, Índia e União Europeia apresentam nos acordos analisados particularidades a seguir descritas.

- China: seus acordos não contêm o tratamento da NMF, exceção feita ao acordo com a Nova Zelândia que, todavia, tem o alcance do referido princípio limitado aos acordos anteriores; presença de regras de tratamento

nacional, acesso a mercados e de regulação doméstica; ausência de regras sobre compras governamentais, subsídios e medidas emergenciais de salvaguarda no capítulo de serviços, ainda que o acordo com a Nova Zelândia tenha a previsão de consultas sobre o tema subsídios; opta em todos seus acordos pelo modelo de lista positiva; trata do investimento em serviços no próprio capítulo de serviços, inclusive afastando de maneira expressa a incidência de regras de investimentos sobre o comércio de serviços.

- Estados Unidos: presença do tratamento da NMF em todos os acordos; presença de regras de tratamento nacional, acesso a mercados e de regulação doméstica; ausência de regras sobre compras governamentais, subsídios e medidas emergenciais de salvaguarda no capítulo de serviços; compras governamentais reguladas em um capítulo separado; opta em todos os seus acordos pelo modelo de lista negativa; seus capítulos de investimentos abrangem tanto os investimentos em bens quanto em serviços, com o capítulo sobre comércio transfronteiriço de serviços regulando somente os modos 1,2 e 4.
- Índia: em seus acordos que possuem regras sobre o comércio de serviços, opta pela possibilidade da concessão do tratamento da NMF somente por meio de eventual pedido da outra parte; presença de regras de tratamento nacional, acesso a mercados e de regulação doméstica; ausência de regras sobre compras governamentais, subsídios e medidas emergenciais de salvaguarda no capítulo de serviços, ainda que os acordos com Cingapura e Coreia do Sul tenham a previsão de consultas sobre o tema subsídios; opta em todos os seus acordos pelo modelo de lista positiva; no acordo com Cingapura prevê uma cláusula de integração que faz com que uma série de disposições sobre investimentos sejam aplicadas aos serviços prestados pela presença comercial.
- União Europeia: presença do tratamento da NMF em todos os acordos; presença de regras de tratamento nacional, acesso a mercados e de regulação doméstica, salvo no caso da última no acordo com o México; ausência de regras sobre compras governamentais, subsídios e medidas emergenciais de salvaguarda no capítulo de serviços; compras governamentais reguladas em um capítulo separado; opta em todos os seus acordos, pelo modelo de lista positiva; em dois de seus acordos, trata os investimentos em serviços como modo 3, enquanto nos outros dois busca uma abordagem mais integrada entre serviços e investimentos, especialmente no acordo com a Coreia do Sul.

6 AVALIAÇÕES E TENDÊNCIAS A SEREM CONSIDERADAS PELO BRASIL

Com o impasse nas rodadas de negociações multilaterais, o desenvolvimento das disciplinas no comércio de serviços é trasferido aos acordos preferenciais de comércio. Neste cenário, China, Estados Unidos, Índia e União Europeia vão construindo cada um a seu modo acordos abrangendo serviços. Naturalmente, as regras mais liberalizantes encontram-se nos acordos norte-americanos, com a adoção constante da lista negativa e a incidência das regras de investimentos sobre os investimentos em serviços, além de outros mecanismos para garantir o avanço da liberalização comercial no setor. A União Europeia, por sua vez, depois de assinar acordos mais gerais, majoritariamente com compromissos de cooperação, parece redefinir sua política comercial de maneira mais afirmativa, com o setor de serviços incluído nesta nova estratégia. O Acordo União Europeia-Coreia do Sul dá mostras disso, com avanços nas regras e nos setores e subsetores liberalizados. Por sua vez, China e Índia em seus últimos acordos começam a desenhar regras mais alinhadas a seus interesses específicos, por vezes protegendo como possível seus mercados; por outras, aprofundando regras, como a iniciativa da Índia de aplicar uma série de disposições do capítulo de investimentos sobre o investimento em serviços.

Mesmo não esperando que boa parte dos compromissos assumidos nos APCs resulte em uma liberalização real – com a remoção de restrições anteriormente aplicadas – os membros envolvidos nestes acordos têm assumido compromissos em uma proporção de subsetores de serviços muito superior ao que tinham assumido no GATS ou ainda em relação ao que tinham proposto nas ofertas da Rodada Doha. Este contraste com o GATS é ainda superior no caso dos países em desenvolvimento, cujos compromissos tendem a ser mais limitados na esfera multilateral (OMC, 2011, p. 134). No âmbito dos APCs, os compromissos destes países vêm se espalhando por todos os setores, com avanços significativos em áreas sensíveis, como serviços ambientais, de distribuição e educação, setores que merecem cuidados de forma a garantir espaço para políticas públicas ligadas às políticas nacionais de desenvolvimento.

Com os principais parceiros comerciais assinando acordos com capítulos de serviços mais abrangentes e envolvido em um processo de negociação com a União Europeia o Brasil será confrontado a negociar também regras neste sentido. Todavia, contra o Brasil pesam os seguintes fatores: *i)* a ausência de uma agenda positiva em matéria de comércio de serviços, área em que o Brasil tradicionalmente possui uma abordagem defensiva, com propostas de compromissos restritas à consolidação do regime regulatório vigente no país em um ou outro setor mais desenvolvido de serviços; e *ii)* o baixo nível de conhecimento dos distintos setores de serviços, com a presença de dados consolidados somente sobre os principais setores de serviços, como o setor financeiro e de telecomunicações.

Nesse cenário, alguns pontos se apresentam como de particular interesse: *i)* a possibilidade de enfraquecimento da posição nas futuras negociações na OMC; *ii)* a demanda brasileira por profissionais qualificados e a retomada de negociações em modo 4; e *iii)* a crescente integração entre as regras sobre o comércio de serviços e as regras sobre investimentos.

De modo geral, sobretudo em setores ainda não competitivos, quanto mais os países oferecem em termos de compromissos em serviços em APCs, menos eles poderão usar tais concessões como moeda de troca posteriormente na OMC, bem como para convencer os países exportadores de serviços a tratar de subsídios agrícolas (Roy, Marchetti e Lim, 2009, p. 357). Dado que a barganha se dá, sobretudo, entre o comprometimento em reformas comerciais em agricultura por abertura de mercado em bens industriais e serviços, na medida em que os grandes demandantes em serviços consigam alcançar seus interesses ofensivos por meio dos APCs, seu incentivo a concordar com ambiciosas reformas em matéria agrícola é correspondentemente reduzido (Fink e Carsen, 2009, p. 250).

Quanto ao movimento temporário de pessoas físicas (modo 4), uma maior liberdade para o movimento temporário de trabalhadores, ainda altamente restrito nos compromissos assumidos no GATS, poderia permitir que países em desenvolvimento fornecessem mão de obra para uma série de outras atividades ligadas ao setor de serviços (Marchetti, 2004, p. 27). Todavia, o tema continua a ser objeto de alta sensibilidade política. Os governos acham difícil distinguir na prática o movimento temporário de mão de obra da migração permanente, e temem que eventuais trabalhadores temporários possam prolongar sua estadia por outros meios. Assim, tanto países desenvolvidos quanto países em desenvolvimento são relutantes em assumir compromissos significativos na matéria. Os compromissos assumidos até então, seja no âmbito multilateral seja nos principais APCs, privilegiam trabalhadores altamente qualificados, sobretudo os fornecedores associados ao estabelecimento de empresas estrangeiras. Estas transferências intraempresariais concernem ao grupo regulado por boa parte dos acordos regionais, e também os maiores objetos de compromissos junto à OMC (Marchetti, 2004, p. 27-31). A demanda brasileira por profissionais qualificados pode alterar a posição do governo em relação ao modo 4, procurando garantir também prazos mais longos para a permanência e condições menos discriminatórias para o acesso de brasileiros a determinados países.

Por fim, a integração entre as regras de investimentos e as regras de serviços em alguns dos APCs analisados introduz temas tradicionalmente sensíveis para os negociadores brasileiros. As disciplinas sobre investimentos vêm obtendo significativos progressos no âmbito dos APCs. A maior parte das disposições garante uma ampla disciplina sobre a proteção e liberalização do investimento transfronteiriço, e a tendência é a extensão destas sobre o investimento em serviços também.

Com isso, o negociador brasileiro irá se confrontar em ambas as áreas com regras e mecanismos presentes em modelos de acordos bilaterais de investimentos que foram rechaçados nos últimos anos, por exemplo, o mecanismo arbitral de solução de controvérsias investidor-Estado e a proibição de requisitos de desempenho.

REFERÊNCIAS

ADLUNG, R. Services Trade Liberalization from Developed and Developing Country Perspectives. *In*: SAUVÉ, P.; STERN, R. M. (Edit.). **GATS 2000**: new directions in services trade liberalization. Washington: The Brookings Institution, 2000. p. 112-130.

_____. **Services liberalization from a WTO/GATS perspective**: in search of volunteers. WTO, Feb. 2009. (Staff Working Paper ERSD-2009-05). Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1345018>.

ADLUNG, R.; MOLINUEVO, M. **Bilateralism in service trade**: is there fire behind the (BIT-)Smoke? WTO, Jan. 2008. (Staff Working Paper ERSD-2008-01). Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1086304>.

ADLUNG, R.; MORRISON, P. Less than The GATS: 'negative preferences' in regional services agreements. **Journal of international economic law**, v. 13, n. 4, p. 1.103-1.143, 2010.

ADLUNG, R.; ROY, M. **Turning hills into mountains**? Current commitments under the gats and prospects for change. WTO, March 2005. (Staff Working Paper ERSD-2005-01)

BAPTISTA NETO, J. A. **United States preferential trade agreements in services**: how far beyond the NAFTA? Bern: WTI, Sept. 2009.

CELLI JUNIOR, Umberto. **Comércio de serviços na OMC**: liberalização, condições e desafios. Curitiba: Juruá, 2009.

FINK, C.; JANSEN, M. Services provisions in regional trade agreements: stumbling blocks or building blocks for multilateral liberalization? *In*: BALDWIN, R.; LOW, P. (Ed.). **Multilateralizing Regionalism**. United Kingdom: Cambridge University Press, 2009. p. 221-261.

HOEKMAN, B. Assessing the general agreement on trade in services. *In*: MARTIN, W.; WINTERS, A. L (Edit.). **The Uruguay round and the developing countries**. Cambridge: University Press, 1996. p. 88-124.

HOEKMAN, B.; MATOO, A. Services Trade and Growth. **World Bank**, Jan. 2008. (Policy Research Working Paper, n. 4461).

MARCHETTI, J. A. **Developing Countries in the WTO Services Negotiations**. Sept. 2004. (Staff Working Paper ERSD-2004-06).

MATTO, A.; SAUVÉ, P. Services. *In*: CHAUFFOUR, J.-P.; MAUR, J.-C. (Ed.). **Preferential trade agreement policies for development**: a handbook. Washington: Banco Mundial, 2011. p. 235-274.

MIROUDOT, S. Investment. *In*: CHAUFFOUR, J.-P.; MAUR, J.-C. **Preferential trade agreement policies for development**: a handbook. Washington: Banco Mundial, 2011. p. 387-405.

OCDE – ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **The interaction between investment and services chapter in selected regional trade agreements**. Paris, 19 jun. 2007. (COM/DAF/INV/TD(2006)40/FINAL).

OMC – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **The WTO and preferential trade agreements**: from co-existence to coherence. (World Trade Report 2011). Disponível em: <http://www.wto.org/english/res_e/publications_e/wtr11_e.htm>. Acesso em: 12 set. 2011.

ORTINO, F. Services. *In*: LESTER, S.; MERCURIO, B. **Bilateral and regional trade agreements**: commentary and analysis (Ed.). Nova York: Cambridge University Press, 2009, p. 184-214.

ROY, M.; MARCHETTI, J.; LIM, H. Services liberalization in the new generation of preferential trade agreements: how much further than the GATS? *In*: ESTEVA-DEORDAL, A.; SUOMINEN, K.; TEH, R. (Ed.). **Regional rules in the global trading system**. United Kingdom: Cambridge University Press, 2009. p. 316-364.

CAPÍTULO 7

REGRAS SOBRE COMÉRCIO E INVESTIMENTOS NOS ACORDOS PREFERENCIAIS DE COMÉRCIO

João Henrique Ribeiro Roriz
Lucas da Silva Tasquetto

1 INTRODUÇÃO

Ainda que se possa traçar a história de tratados bilaterais regulando investimentos desde o século XVII (Meltzer, 2009, p. 216), o tema recebe atenção em negociações multilaterais de comércio apenas no processo de reestruturação da ordem internacional do pós-Segunda Guerra Mundial, na década de 1940. As propostas iniciais ganharam corpo na Carta de Havana e na Organização Internacional do Comércio, que, apesar de não ter sido institucionalizada, tem o seu capítulo IV reutilizado no Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT). O tema de investimentos volta a ganhar espaço no plano multilateral nos anos 1980. Uma vez que propostas multilaterais não prosperaram, uma saída desde então têm sido os acordos bilaterais de investimentos (*bilateral investment treaties*, BITs). Ainda na década de 1980, medidas regulatórias sobre investimentos são incluídas na Rodada Uruguai e no acordo de livre comércio entre Estados Unidos e Canadá, o que reforçou este tema em outros acordos regionais. O Tratado Norte-Americano de Livre Comércio (Nafta) é, assim, o primeiro acordo regional a incluir um capítulo dedicado a investimentos. Não há, todavia, um acordo regulatório de investimentos nos moldes do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPs) ou do Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS). É neste cenário difuso que se pode apontar para a "fragmentação dos instrumentos internacionais para a regulação de investimentos" (Amaral Júnior e Sanchez, 2007, p. 12).

Com a profusão dos BITs e dos acordos preferenciais de comércio (APCs), o tema de investimentos tem sido objeto de preocupação crescente no cenário internacional. Algumas razões que explicam tal crescimento podem ser apontadas: *i*) mudanças nas posturas domésticas relativas ao tema, em especial, dos países em desenvolvimento e suas políticas liberais do final do século XX; e *ii*) o crescente papel que os investimentos têm tido na economia internacional (Kotschwar, 2009, p. 365-366). A estas razões é adicionada uma rede de produção global em expansão que permite às empresas minimizarem seus custos tirando vantagens de diferenças em tecnologia e fatores de preços transnacionais, o que leva a ganhos de produtividade traduzidos posteriormente em aumento de lucros. Tal fragmentação da produção requer a liberalização tanto do comércio quanto dos investimentos (Miroudot, 2011, p. 307).

A criação da Organização Mundial do Comércio (OMC) em 1995 não significou um extenso detalhamento das normas relativas a investimentos. Tais regras se encontram esparsas no Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMs), no TRIPs e no GATS. Estes últimos incluem disposições sobre a entrada e o tratamento dos investimentos estrangeiros e a proteção dos seus direitos de propriedade intelectual. O GATS trabalha com questões de investimentos estrangeiros ao definir quatro modos de fornecimento de serviços. Um destes consiste na prestação de serviços por meio da presença estabelecida em um país estrangeiro, denominado presença comercial (modo 3) no acordo. O TRIPS relaciona-se com o investimento estrangeiro por conta dos ativos tangíveis das empresas transnacionais, como marcas, marcas registradas e patentes. Há ainda outros documentos que lidam com o tema de forma indireta, como o Acordo Plurilateral sobre Compras Governamentais.

Ainda que medidas tenham sido tomadas na esfera multilateral, os esforços para avançar no sentido de um acordo mais extenso encontraram resistência, principalmente por parte dos países em desenvolvimento. Um esboço foi então desenhado no âmbito da Organização para a Cooperação e para o Desenvolvimento Econômico (OCDE): o Acordo Multilateral de Investimentos, o MAI, como é conhecido pela sigla em inglês. Entretanto, tendo em vista as divergências entre os negociadores, bem como a ação de grupos de pressão, sobretudo da sociedade civil organizada, o acordo não foi concluído.[1]

Às tentativas frustradas de regulação dos investimentos no âmbito multilateral somam-se os recentes fracassos da Rodada Doha. A ausência de apoio entre os membros da OMC, incluindo os Estados Unidos, levou ao abandono do tema de investimentos nesta rodada (Meltzer, 2009, p. 220). Assim, os acordos preferenciais de comércio têm sido uma alternativa para aqueles países mais interessados na regulação da matéria em apreço. De fato, o significativo crescimento dos APCs e a ampliação dos temas neles regulados parecem apontar para uma preferência por este tipo de arranjo. Segundo um estudo publicado sob a chancela do Banco Mundial, os próprios BITs, tão utilizados até recentemente, estão sendo menos considerados quando comparados com o número crescente de APCs, seja pela preferência por estes últimos, seja porque já existem mais de 2 mil BITs em vigor (Miroudot, 2011, p. 308). Dessa forma, aprofunda-se a tendência de incorporação das disciplinas sobre investimentos em APCs, antes abarcadas separadamente em BITs, dando espaço para um novo tipo de acordo comercial, ainda sem equivalente na esfera multilateral. Sob uma perspectiva político-econômica, a negociação simultânea em um mesmo instrumento de questões sobre comércio e investimentos justifica-se sobretudo porque os APCs enfatizam mais o acesso a mercados e a liberalização dos

1. Sobre os principais dispositivos do MAI e as razões pelas quais não foi firmado, ver Thorstensen (2001, p. 309-312) e Sornarajah (2010, p. 257-262).

investimentos que a proteção e a promoção do investimento estrangeiro. Sendo assim, é possível interpretar que a passagem dos BITs para os APCs significa abertura de mercados e negociações similares às comerciais, de modo a permitir que concessões sobre investimentos sejam equilibradas com concessões comerciais no mesmo acordo (Miroudot, 2011, p. 307).

2 A REGULAÇÃO MULTILATERAL DE INVESTIMENTOS

Na Rodada Uruguai se estabeleceu de uma forma mais detalhada no plano multilateral a regulação de investimentos, ainda que limitada em comparação com outras áreas. As normas relativas a investimentos na atual configuração do comércio internacional encontram-se principalmente no GATS, no TRIMs e no TRIPs.

Os dispositivos do GATS são os mais amplos em relação à regulação multilateral de investimentos. Neste acordo, investimento é uma modalidade do comércio de serviços: aquele em que há a presença comercial do prestador de serviços de um membro no território de outro membro,[2] o modo 3. Tal presença comercial pode ser criada mediante o estabelecimento de uma pessoa jurídica, de uma subsidiária ou de um escritório que ofereça serviços no território de um Estado-membro.[3] Ao contrário dos BITs, o GATS requer que os comprometimentos no setor de serviços sejam listados por cada Estado-membro. Os princípios do tratamento nacional e da nação mais favorecida são especificados pelas partes. A liberalização de entrada é um dos objetivos, embora isto não ocorra da mesma forma como no Nafta, em que há direitos de preestabelecimento (Sornarajah, 2010, p. 264).

O TRIMs é aplicável somente a certas medidas que afetam o comércio de bens. Limita-se a complementar o disposto no GATT quando os dispositivos deste acordo se relacionam a questões de investimento. Ou seja, ao assumir que algumas medidas de investimentos podem afetar de maneira restritiva o comércio, de acordo com o Artigo 2(1) do GATT, os Estados-membros se comprometem a não adotar práticas proibidas pelos Artigos III (tratamento nacional)[4] ou XI (restrições quantitativas)[5] do referido acordo. O TRIMs apresenta uma lista não exaustiva de exemplos, porém não define medidas de investimento relacionadas ao comércio.

2. Conforme o Artigo 1(2)(c) do GATS.

3. GATS, Artigo 1º.

4. GATT, Artigo III.4: "Os produtos do 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 (...)".

5. GATT, Artigo XI.1: "Nenhuma parte contratante instituirá ou manterá, para a importação de 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, de licenças de importação ou exportação, quer por outro qualquer processo".

De forma geral, o TRIMs tem como objetivo prevenir a adoção de medidas de investimentos relacionadas ao comércio que são incompatíveis com os dispositivos básicos do GATT, como a discriminação de investimentos ou investidores estrangeiros, o uso de medidas de investimento que possam levar a restrições quantitativas, ou medidas que exigem quantidades específicas de conteúdo local (Kotschwar, 2009, p. 369). Há quem afirme que o objetivo deste acordo diz respeito à proibição do condicionamento de investimentos a requisitos de desempenho predeterminados (Sornarajah, 2010, p. 266). Na leitura de Samo Sergio Gonçalves, tal escopo reside na inibição de políticas públicas que porventura interfiram na alocação de investimentos que prejudiquem o fluxo comercial de bens. Em suas palavras: "O TRIMs proíbe, assim, a prática corrente dos Estados de condicionarem a admissão e/ou a alocação dos investimentos à realização de seus objetivos nacionais de política industrial e/ou comercial" (Gonçalves, 2011, p. 17).

O vínculo entre investimentos e propriedade intelectual torna-se claro na medida em que a definição de investimentos inclui a propriedade intelectual em acordos regionais e em BITs. Todavia, como o TRIPs não regula especificamente investimentos, a relação entre estes dois temas não será tratada aqui. Deve-se notar também que o Acordo de Subsídios e Medidas Compensatórias prevê a possibilidade de incluir investimentos na definição de subsídios.

3 SISTEMATIZAÇÃO DOS ACORDOS SELECIONADOS

De acordo com uma metodologia criada pela OCDE (OECD, 2007), utilizada por parte da literatura,[6] os acordos podem ser divididos entre aqueles inspirados no Nafta e aqueles inspirados no GATS. Enquanto nos primeiros, os dispositivos relativos a investimentos estão localizados em capítulo específico, com uma interação limitada com o capítulo de serviços, no caso dos acordos inspirados pelo GATS estão presentes dispositivos relativos a investimentos tanto no capítulo de investimentos quanto no de serviços. Não obstante, há ainda aqueles, como o Acordo União Europeia-Chile, que regulam investimentos apenas no capítulo sobre serviços.

Grande parte dos acordos do tipo Nafta é entre países que já liberalizaram seus regimes de investimentos e almejam sedimentar a liberalização com um acordo comercial. Os dispositivos destes acordos geralmente vão além das disposições estabelecidas no GATS. Outros acordos, notadamente os encabeçados pelos países em desenvolvimento, tendem a centrar seus esforços mais em promoção de investimentos que em liberalização de investimentos – incluindo assim investimentos em empresas locais (Kotschwar, 2009, p. 381 e 388).

6. Por exemplo: Kotschwar (2009) e Miroudot (2011).

3.1 Estabelecimento ou acesso a mercado

De acordo com Miroudot, estabelecimento significa especificamente a criação de uma nova empresa no país-sede (investimento *greenfield*) ou a aquisição de uma empresa existente – por exemplo, mediante fusão ou aquisição. É o componente mais crítico relativo a acesso de mercados para investidores, pois as regras relativas ao estabelecimento, a partir das definições de investidor e investimento, determinam o escopo do acordo e as condições sob as quais empresas podem investir (Miroudot, 2011, p. 309).

Os acordos diferem em relação à definição de investimentos. Alguns adotam definições amplas, incluindo investimento direto estrangeiro e investimentos de portfólio, como no Acordo Estados Unidos-Peru, enquanto outros utilizam uma definição mais restrita, geralmente focada no estabelecimento ou na aquisição de um negócio, como no Acordo China-Peru (quadro 1). Em regra, os que adotam uma definição mais restrita são baseados no modelo do GATS.

QUADRO 1
Definições de investimentos

Acordo Estados Unidos-Peru	Acordo China-Peru
"Investment means every asset that an investor owns or controls, directly or indirectly, that has the characteristics of an investment, including such characteristics as the commitment of capital or other resources, the expectation of gain or profit, or the assumption of risk. Forms that an investment may take include: (a) an enterprise; (b) shares, stock, and other forms of equity participation in an enterprise; (c) bonds, debentures, other debt instruments, and loans; (d) futures, options, and other derivatives; (e) turnkey, construction, management, production, concession, revenue-sharing, and other similar contracts; (f) intellectual property rights; (g) licenses, authorizations, permits, and similar rights conferred pursuant to domestic law; and (h) other tangible or intangible, movable or immovable property, and related property rights, such as leases, mortgages, liens, and pledges" (United States e Peru, 2006, Artigo 10.28).	*"Investment means every kind of asset invested by investors of one Party in accordance with the laws and regulations of the other Party in the territory of the latter, and in particular, though not exclusively, includes: (a) movable, immovable property and other property rights such as mortgages and pledges, and similar rights; (b) shares, debentures, stock and any other kind of participation in companies; (c) claims to money or to any other performance having an economic value associated with an investment; (d) intellectual property rights, in particularly copyrights, patents, trade-marks, trade-names, know-how and technological process, as well as good-will; (e) concessions conferred by law or under contract, including concessions to search for, cultivate, extract or exploit natural resources"* (China e Peru, 2010, Artigo 126).

Elaboração dos autores.

Nos acordos inspirados no Nafta, como os dos Estados Unidos, referências sobre acesso a mercados podem ser encontradas em alguns documentos, mas o

estabelecimento geralmente é tratado nos dispositivos de não discriminação relativos à fase de preestabelecimento. Tratamento nacional e tratamento de nação mais favorecida são em regra concedidos aos investidores nas condições de estabelecimento. Nos acordos inspirados no GATS, como os chineses, os dispositivos sobre estabelecimento são incluídos no princípio de acesso a mercado (Miroudot, 2011, p. 309).

Por sua vez, o Acordo União Europeia-Chile limita o conceito de estabelecimento à constituição, aquisição ou manutenção de pessoa jurídica, e à criação ou manutenção de subsidiária ou escritório de representação. A estes investimentos é assegurada tão somente a garantia de tratamento nacional, restando às partes o direito de regular o estabelecimento de pessoas jurídicas e físicas, respeitadas as garantias de não discriminação. Já o Tratado União Europeia-Coreia do Sul avança significativamente em suas disposições sobre investimentos. Ainda que utilize o mesmo conceito de estabelecimento, concede aos investidores garantias de acesso a mercados, tratamento nacional e nação mais favorecida.

3.2 Não discriminação

Os dispositivos relativos à não discriminação limitam o poder do país-sede em distinguir categorias de empresas ao aplicarem medidas regulatórias ou restritivas. Como princípio, a não discriminação se dá na aplicação do tratamento nacional e da nação mais favorecida. Tratamento nacional significa que o país-sede deve tratar investimentos e investidores das partes do acordo da mesma forma que os locais; ou seja, este preceito busca garantir um tratamento não discriminatório entre nacionais e estrangeiros. O tratamento da nação mais favorecida garante que não haja discriminação entre os parceiros comerciais. Exige que o país-sede conceda tratamento tão favorável quanto o melhor tratamento concedido a um investidor estrangeiro (Kotschwar, 2009, p. 390).

De acordo com Miroudot (2011), o tratamento nacional na fase de preestabelecimento pode ser particularmente efetivo na liberalização de investimentos, pois permite que investidores estrangeiros se estabeleçam segundo as mesmas condições dos investidores domésticos. Não são todos os APCs que versam sobre o tratamento da nação mais favorecida: o Acordo China-Cingapura e o Acordo União Europeia-Chile, por exemplo, não incluem esta cláusula. Ainda segundo Miroudot, há dois tipos de dispositivos relativos à nação mais favorecida: *i*) aqueles que dispõem que o investidor ou o investimento de uma parte deve ser tratado de forma não menos favorável que os da outra parte; e *ii*) aqueles que dispõem que o investidor ou investimento de uma parte deve ser tratado de forma não menos favorável que *qualquer outra parte*. Enquanto os primeiros têm importância

menor nos acordos bilaterais, os do segundo tipo têm consequências maiores: estende novos comprometimentos feitos em novos acordos para as partes de APCs firmados anteriormente (Miroudot, 2011, p. 309). Um exemplo de APC deste segundo tipo é o Acordo Estados Unidos-Peru.[7]

Os acordos dos Estados Unidos geralmente têm a previsão de tratamento nacional e nação mais favorecida nas fases de estabelecimento, aquisição, pós-estabelecimento e revenda. Tipicamente, os europeus não tratam esta matéria em APCs, mas em BITs.

3.3 Regulação e proteção de investimentos

A regulação e a proteção de investimentos dizem respeito aos padrões utilizados por um Estado-parte *vis-à-vis* os investidores. Inclui padrões como tratamento justo e equitativo de acordo com o direito internacional, livre transferência de fundos, e compensação e expropriação. O acordo que mais detalhou dispositivos relativos à proteção de investimentos é o Nafta, e vários acordos subsequentes o utilizaram como inspiração.

Para Kotschwar (2009, p. 392), o tratamento justo e equitativo é uma norma oriunda do direito internacional costumeiro,[8] com importância cada vez maior nos fóruns arbitrais. Todos os tratados estadunidenses em apreço contêm este dispositivo, diferentemente dos europeus. Ademais, em alguns acordos, como o Estados Unidos-Cingapura, a obrigação de tratamento justo e equitativo faz parte de um padrão de proteção mínimo (United States e Singapore, 2003, Artigo 15.2). O Acordo Estados Unidos-Chile traz uma definição não exaustiva deste padrão, incluindo a obrigação de não negar jurisdições criminais, civis ou administrativas (United States e Chile, 2003, Artigo 10.4.2.a). Nos acordos firmados pela China e pela Índia analisados aqui, não há uma prática uniforme: o dispositivo está presente em alguns e ausente em outros, conforme pode ser observado no quadro 2. É interessante notar que alguns APCs incluem dispositivos de tratamento não discriminatório em relação a medidas adotadas quando há perdas de investimentos em contextos de conflito armado ou revoltas sociais. Às garantias de tratamento justo e equitativo também se somam compromissos de prover total proteção e segurança.

7. "*Each Party shall accord to investors of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investors of any other Party or of any non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments in its territory. 2. Each Party shall accord to covered investments treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investments in its territory of investors of any other Party or of any non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments*" (United States e Peru, 2006, Artigo 10.4).

8. Por exemplo: Meltzer (2009, p. 243) e Miroudot (2011, p. 310).

Quase todos os APCs analisados contêm cláusulas relativas à livre transferência de fundos, matéria regulada de forma muito mais tímida no GATS. Tal dispositivo permite um fluxo sem restrições de transações relativas a investimentos e movimentos de capital. Inclui vários tipos de investimentos: lucro, dividendos, ganhos de capital, pagamento de *royalties*, assistência técnica, pagamentos relativos a liquidações de investimentos, pagamentos relativos a empréstimos e pagamentos oriundos de soluções de controvérsias (Miroudot, 2011, p. 310).

O tema da expropriação é um dos mais importantes e controversos na regulação de investimentos (Meltzer, 2009, p. 247). Quase todos os APCs contêm regras sobre expropriação e compensação para que se protejam os investimentos nas situações em que o país-sede os nacionalize ou deles se aproprie. Os acordos dos Estados Unidos contêm os dispositivos mais detalhados em relação a este tema. O Acordo Estados Unidos-Cingapura, além de exigir que a expropriação seja feita de acordo com o devido processo legal, exige que um padrão mínimo de tratamento seja contemplado, conforme o capítulo sobre investimentos (United States e Singapore, 2003, Artigo 15.6). É interessante notar que no Acordo Estados Unidos-Chile se definiu o que vem a ser expropriação indireta (United States e Chile, 2003, anexo 10-D).

QUADRO 2
Tópicos de investimentos nos acordos de União Europeia, Estados Unidos, China e Índia

APCs		Estabelecimento ou acesso a mercados	Não discriminação		Proteção de investimentos		
			Tratamento nacional	Tratamento da nação mais favorecida	Tratamento justo e equitativo	Livre transferência de fundos	Expropriação e compensação
Acordos da União Europeia	México	Lista positiva (serviços)	Lista positiva (serviços)	Lista negativa (serviços)	-	X	-
	África do Sul	-	-	-	-	X	-
	Chile	Lista positiva (serviços)	Lista positiva (serviços e bens)	-	-	X	-
	Coreia do Sul	Lista positiva (serviços e bens)	Lista positiva (serviços e bens)	Lista positiva (serviços e bens)	-	X	-
Acordos dos Estados Unidos	Cingapura	Lista negativa	Lista negativa	Lista negativa	X	X	X
	Chile	Lista negativa	Lista negativa	Lista negativa	X	X	X
	Austrália	Lista negativa	Lista negativa	Lista negativa	X	X	X
	Marrocos	Lista negativa	Lista negativa	Lista negativa	X	X	X
	Peru	Lista negativa	Lista negativa	Lista negativa	X	X	X
Acordos da China	Chile	Sem dispositivos					
	Nova Zelândia	Lista positiva (serviços) e lista negativa (bens)	Lista positiva (serviços) e lista negativa (bens)	Lista positiva (serviços) e lista negativa (bens)	X	X	X
	Cingapura (serviços)	Lista positiva	Lista positiva	-	Pendente de acordo com a Associação de Nações do Sudeste Asiático (ASEAN)		
	Peru	Lista positiva (serviços) e lista negativa (bens)	Lista positiva (serviços) e lista negativa (bens)	Lista positiva (serviços) e lista negativa (bens)	X	X	X
	Costa Rica	Lista positiva (serviços)	Lista positiva (serviços)	Lista positiva (serviços)	-	X	Apenas compensação
Acordos da Índia	Cingapura	Lista positiva	Lista positiva	Incorporação por meio de pedido	-	X	X
	Chile	Sem dispositivos					
	Coreia do Sul	Lista positiva (serviços) e lista negativa (bens)	Lista positiva (serviços) e lista negativa (bens)	Incorporação por meio de pedido	X	X	X

Elaboração dos autores.
Obs.: adotou-se a metodologia usada por Miroudot (2011).

Outro tópico de especial interesse aos países em desenvolvimento diz respeito aos requisitos de desempenho. Algumas destas obrigações incluem reserva de certa porcentagem de exportação de bens e serviços, destinação de porcentagem ao mercado doméstico, transferência de tecnologia, entre outras. Enquanto para os Estados Unidos estas são medidas que distorcem o comércio, os países em desenvolvimento tendem a considerar estes requisitos como necessários, além de apontarem para o fato de que os países desenvolvidos os utilizaram em algum momento do seu processo de desenvolvimento (Sornarajah, 2010, p. 271).

4 ESTADOS UNIDOS

Os acordos dos Estados Unidos que regulam investimentos têm seguido um padrão estabelecido desde o Nafta. De forma geral, são os que mais liberalizam os investimentos, com dispositivos que não apresentam grandes diferenças entre si, ainda que alguns pontos possam indicar a adoção de especificidades.

A definição de *investimentos* nos acordos dos Estados Unidos é a mais ampla encontrada nos documentos analisados. Os acordos estadunidenses definem investimento de forma praticamente idêntica.[9] Por exemplo, cite-se o Acordo Estados Unidos-Marrocos.

> *Art. 10.27. Investment means every asset that an investor owns or controls, directly or indirectly, that has the characteristics of an investment, including such characteristics as the commitment of capital or other resources, the expectation of gain or profit, or the assumption of risk. Forms that an investment may take include:*
>
> *(a) an enterprise;*
>
> *(b) shares, stock, and other forms of equity participation in an enterprise;*
>
> *(c) bonds, debentures, other debt instruments, and loans;*
>
> *(d) futures, options, and other derivatives;*
>
> *(e) turnkey, construction, management, production, concession, revenue-sharing, and other similar contracts;*
>
> *(f) intellectual property rights;*
>
> *(g) licenses, authorizations, permits, and similar rights conferred pursuant to domestic law; and*
>
> *(h) other tangible or intangible, movable or immovable property, and related property rights, such as leases, mortgages, liens, and pledges* (United States e Morocco, 2004).

Conforme padrão estabelecido pelo Nafta, o estabelecimento é geralmente regulado pelos dispositivos de não discriminação relacionados à fase de preestabelecimento. Por sua vez, o tratamento nacional e o tratamento da nação mais favorecida são aplicáveis tanto nas fases de preestabelecimento quanto na de pós-estabelecimento.

9. Um dos acordos que diferem ligeiramente é o Estados Unidos-Chile. Após apresentar a mesma definição contida nos outros tratados, este acordo traz uma ressalva: *"but investment does not mean an order or judgment entered in a judicial or administrative action"* (United States e Chile, 2003, Artigo 10.27).

A não discriminação é aplicável em relação a "estabelecimento, aquisição, expansão, administração, condução, operação, venda ou outra alienação de investimentos" (Nafta, 1994, Art. 1.102).

Todos os acordos dos Estados Unidos contêm dispositivos que fazem referência a padrões mínimos de tratamento. Segundo os dispositivos relativos a este tema, há de se conferir o tratamento de acordo com o direito internacional consuetudinário, além dos princípios de tratamento justo e equitativo e total proteção e segurança. Os acordos estadunidenses inovam ao detalharem melhor tais expressões. Sobre o primeiro: "*includes the obligation not to deny justice in criminal, civil, or administrative adjudicatory proceedings in accordance with the principle of due process embodied in the principal legal systems of the world*" (Australia e United States, 2005, Artigo 11.5.2.a.). Quanto ao segundo: "*requires each Party to provide the level of police protection required under customary international law*" (*op. cit.*, Artigo 11.5.2.b). Além do mais, os acordos também conferem proteção aos investidores em caso de revoltas ou de conflitos armados, mas com algumas diferenças entre os instrumentos. Os acordos firmados com Austrália (Australia e United States, 2005, Artigo 11.6) e Peru (United States e Peru, 2006, Artigo 10.6) oferecem um sistema de proteção mais completo, com mais dispositivos sobre o tema que os firmados com Cingapura (United States e Singapore, 2003, Artigo 10.5.4), Marrocos (United States e Morocco, 2004, 10.5.4) e Chile (United States e Chile, 2003, Artigo 10.4.4).

Os dispositivos relacionados a expropriações e compensações são bem desenvolvidos. Há uma proibição de expropriação ou nacionalização direta ou indireta de investimentos com as seguintes exceções:

> *(a) for a public purpose;*
>
> *(b) in a non-discriminatory manner;*
>
> *(c) on payment of prompt, adequate, and effective compensation; and*
>
> *(d) in accordance with due process of law* (Australia e United States, 2005, Artigo 11.7.1).

Os acordos dos outros países analisados apresentam uma lista de exceções mais extensa, como será visto. É notável que o conceito de *propósito público* tenha sido detalhado no acordo com o Peru, recebendo um amplo significado: "*For greater certainty, for purposes of this article, the term 'public purpose' refers to a concept in customary international law. Domestic law may express this or a similar concept using different terms, such as 'public necessity', 'public interest' or 'public use'*" (United States e Peru, Artigo 10.7.1.a, nota de rodapé).

As regras relativas a compensação também seguem um mesmo padrão e não têm alterações significativas entre os acordos dos Estados Unidos:

The compensation referred to in paragraph 1(c) shall:

(a) be paid without delay;

(b) be equivalent to the fair market value of the expropriated investment immediately before the expropriation took place ("the date of expropriation");

(c) not reflect any change in value occurring because the intended expropriation had become known earlier; and

(d) be fully realizable and freely transferable (Australia e United States, Artigo 11.7.2).

Em relação à livre transferência de fundos, os acordos estadunidenses determinam que devam ser feitas de forma livre e sem atrasos. Tais transferências incluem:

(a) contributions to capital;

(b) profits, dividends, capital gains, and proceeds from the sale of all or any part of the covered investment or from the partial or complete liquidation of the covered investment;

(c) interest, royalty payments, management fees, and technical assistance and other fees;

(d) payments made under a contract entered into by the investor, or the covered investment, including payments made pursuant to a loan agreement;

(e) payments made pursuant to Article 15.6 and Article 15.5.4; and

(f) payments arising under Section C (United States e Singapore, 2003, Artigo 15.7.1).

Há algumas diferenças entre os acordos analisados em relação a transferências de fundos. Alguns documentos, como os acordos com o Marrocos (United States e Morocco, 2004, Artigo 10.7.1.f), a Austrália (Australia e United States, 2005, Artigo 11.8.1.f) e o Peru (United States e Peru, 2006, Artigo 10.8.1.f), incluem ainda pagamentos oriundos de uma disputa.

A questão dos requisitos de desempenho, em regra, divide os países desenvolvidos dos países em desenvolvimento, conforme mencionado. Como a posição da política externa estadunidense é contrária a este instrumento, seus acordos refletem tal arranjo. Baseados no Nafta, estes acordos proíbem requisitos de desempenho, com raras exceções.[10] Grande parte dos dispositivos dos acordos dos Estados Unidos nesta área têm extensão para serviços.

Deve-se notar também que há dispositivos em todos os acordos analisados dos Estados Unidos que remetem à proteção do meio ambiente.[11]

10. Exemplos: Acordo Estados Unidos-Chile, Artigo 10.5; Acordo Índia-Cingapura, Artigo 6.23.

11. Por exemplo: *"Nothing in this Chapter shall be construed to prevent a Party from adopting, maintaining, or enforcing any measure otherwise consistent with this Chapter that it considers appropriate to ensure that investment activity in its territory is undertaken in a manner sensitive to environmental concerns"* (United States e Singapore, 2003, Artigo 15.10).

5 UNIÃO EUROPEIA

Assim como em outros temas, os tratados europeus podem ser divididos em mais de uma fase no tratamento a investimentos. Os acordos iniciais quase não regulam investimentos e, quando o fazem, é no capítulo de serviços, no modelo do GATS. Grande parte dos dispositivos que mencionam investimentos tem caráter programático, isto é, insta as partes a adotarem mais medidas de cooperação. Um exemplo disto é o Acordo União Europeia-África do Sul, que não estabelece normas específicas com relação a investimentos, apenas incentiva que os Estados-membros europeus assinem tratados regulando a questão dos investimentos com os sul-africanos:

> *Cooperation between the Parties shall aim to establish a climate which favours and promotes mutually beneficial investment, both domestic and foreign, especially through improved conditions for investment protection, investment promotion, the transfer of capital and the exchange of information on investment opportunities.*
>
> *The aims of cooperation shall be, inter alia, to facilitate and encourage:*
>
> *(a) the conclusion, where appropriate, between the Member States and South Africa of agreements for the promotion and protection of investment;* (…) (European Community e South Africa, 1999, Artigo 52).

Investimentos é um tema que passa a ser mais regulado a partir do Acordo União Europeia-Chile, ainda no modo 3 de serviços. As regras de acesso a mercado e de tratamento nacional seguem uma abordagem de listas positivas e não há medidas de proteção a investimentos que não sejam a livre transferência de fundos.

O Acordo União Europeia-Coreia do Sul poderá ser entendido como um ponto de inflexão, caso os subsequentes o estabeleçam como padrão. Mesmo sendo regulado como modo 3 de serviços, neste acordo as normas relativas a investimentos ganham maior complexidade. O documento traz as definições de *estabelecimento* e *investidores*:

> *For the purposes of this section:*
>
> *(a) establishment means:*
>
> *(i) the constitution, acquisition or maintenance of a juridical person (12); or*
>
> *(ii) the creation or maintenance of a branch or representative office within the territory of a Party for the purpose of performing an economic activity;*
>
> *(b) investor means any person that seeks to perform or performs an economic activity through setting up an establishment;* (…) (European Union e South Korea, 2010, Artigo 7.9).

Diferentemente de outros tratados, o Acordo União Europeia-Coreia do Sul inclui cláusulas de tratamento nacional e de nação mais favorecida para investimentos. O primeiro assim versa:

> *National treatment*
>
> *1. In the sectors inscribed in Annex 7-A, and subject to any conditions and qualifications set out therein, with respect to all measures affecting establishment, each Party shall accord to*

establishments and investors of the other Party treatment no less favourable than that it accords to its own like establishments and investors.

2. A Party may meet the requirement of paragraph 1 by according to establishments and investors of the other Party, either formally identical treatment or formally different treatment to that it accords to its own like establishments and investors.

3. Formally identical or formally different treatment shall be considered to be less favourable if it modifies the conditions of competition in favour of establishments or investors of the Party compared to like establishments or investors of the other Party.

4. Specific commitments assumed under this Article shall not be construed to require any Party to compensate for any inherent competitive disadvantages which result from the foreign character of the relevant establishments or investors (European Union e South Korea, 2010, Artigo 7.12).

O dispositivo sobre o tratamento da nação mais favorecida estabelece:

MFN treatment

1. With respect to any measures covered by this Section affecting establishment, unless otherwise provided for in this Article, each Party shall accord to establishments and investors of the other Party treatment no less favourable than that it accords to like establishments and investors of any third country in the context of an economic integration agreement signed after the entry into force of this Agreement.

2. Treatment arising from a regional economic integration agreement granted by either Party to establishments and investors of a third party shall be excluded from the obligation in paragraph 1, only if this treatment is granted under sectoral or horizontal commitments for which the regional economic integration agreement stipulates a significantly higher level of obligations than those undertaken in the context of this Section as set out in Annex 7-B.

3. Notwithstanding paragraph 2, the obligations arising from paragraph 1 shall not apply to treatment granted:

(a) under measures providing for recognition of qualifications, licences or prudential measures in accordance with Article VII of GATS or its Annex on Financial Services;

(b) under any international agreement or arrangement relating wholly or mainly to taxation; or

(c) under measures covered by an MFN exemption listed in Annex 7-C.

4. This Chapter shall not be so construed as to prevent any Party from conferring or according advantages to adjacent countries in order to facilitate exchanges limited to contiguous frontier zone of services that are both locally produced and consumed (European Union e South Korea, 2010, Artigo 7.14).

Com uma postura distinta da adotada nos acordos dos Estados Unidos, os acordos europeus não contam com normas em relação à proteção de investimentos além da livre transferência de fundos. É importante notar ainda que no Acordo União Europeia-Coreia do Sul há um dispositivo sobre revisão do ordenamento nacional relativo a investimentos das partes. Neste exercício, obstáculos ao fluxo de investimentos devem ser identificados para posteriormente serem discutidos nas negociações entre as partes (European Union e South Korea, 2010, Artigo 7.16).

6 ÍNDIA

Os tratados indianos analisados aqui não adotam uma prática uniforme em relação a investimentos. Não há qualquer referência ao tema no documento firmado com o Chile. Mesmo nos acordos com Cingapura e Coreia do Sul, há significativas diferenças. De qualquer forma, a Índia tem adotado a perspectiva que inclui investimentos no tema de serviços, com uma cláusula especificando o vínculo entre estes temas nos dois acordos em apreço (India e South Korea, 2009, Artigo 6.23; India e Singapore, 2005, Artigo 7.24).

A definição de investimentos é amplamente detalhada no acordo com a Coreia do Sul, diferentemente do tratado com a Cingapura. A alínea *a* detalha vários tipos de investimento, com uma lista de exemplos, sem excluir outras modalidades de investimento não especificadas. Na alínea *b,* são dispostos exemplos de itens que não são considerados como investimentos. O acordo da Índia com a Cingapura cita alguns dos exemplos também apontados no acordo com a Coreia do Sul.

> *Investment means every kind of asset that an investor owns or controls, directly or indirectly, and that has the characteristics of an investment, such as the commitment of capital or other resources, the expectation of gains or profits or the assumption of risk;*
>
> *(a) Forms that an investment may take include, but are not limited to:*
>
> *(i) an enterprise;*
>
> *(ii) shares, stocks and other forms of equity participation of an enterprise;*
>
> *(iii) bonds, debentures, loans, and other debt instruments of an enterprise;*
>
> *(iv) rights under contracts, including turnkey, construction, management, production, concession or revenue-sharing contracts;*
>
> *(v) claims to money established and maintained in connection with the conduct of commercial activities;*
>
> *(vi) intellectual property rights;*
>
> *(vii) rights conferred pursuant to domestic law or contract, such as licences, authorisations and permits, except for those that do not create any rights protected by domestic law; and*
>
> *(viii) other tangible or intangible, movable or immovable property, and related property rights, such as leases, mortgages, liens and pledges;*
>
> *For subparagraph (a), returns that are invested in accordance with prevailing law shall be treated as investments and any alteration in the form in which assets are invested or reinvested shall not affect their character as investments.*
>
> *(b) Investment does not mean:*
>
> *(i) claims to money that arise solely from:*
>
> *(A) commercial contracts for the sale of goods or services by a national or enterprise in the territory of a Party to an enterprise in the territory of the other Party; or*
>
> *(B) the extension of credit in connection with a commercial transaction, such as trade financing; or*
>
> *(ii) any other claims to money, that do not involve the kinds of interests set out in subparagraphs (a)(i) through (viii);* (…) (India e South Korea, 2009, Artigo 10.1).

Os dois acordos em consideração contêm regras relativas a tratamento nacional e a tratamento da nação mais favorecida. Em relação ao primeiro, não há grandes divergências sobre a definição dos acordos. No acordo com Cingapura, há referência explícita a setores listados em lista positiva anexa. No tratado com a Coreia do Norte, a lista positiva se restringe a serviços, enquanto em relação a bens a lista é negativa. É interessante notar que o Acordo Índia-Cingapura traz uma cláusula segundo a qual não se deve aplicar o tratamento nacional de forma a obrigar uma parte a estender aos investidores de outra parte o benefício de qualquer tratamento, preferência ou privilégio advindo de acordo internacional relacionado total ou parcialmente com tributação, ou ainda com legislação doméstica concernente a tributação (India e Singapore, 2005, Artigo 6.3.4).

Os dispositivos relativos a tratamento da nação mais favorecida não estão nos capítulos de investimentos, mas nos de serviços. Os dois tratados utilizam termos idênticos (India e Cingapura, 2005, Artigo 7.6; India e South Korea, Artigo 6.3).

Sobre compensação por perdas, os dois acordos têm dispositivos semelhantes: os investidores de uma parte cujos investimentos se encontram no território de outra parte que esteja enfrentando conflito armado, estado de emergência ou distúrbios civis devem receber tratamento no sentido de restituição, compensação ou outro arranjo não menos favorável ao que a parte anfitriã oferece aos seus próprios investidores (India e Singapore, 2005, Artigo 6.4; India e South Korea, 2009, Artigo 10.13). A diferença é que no acordo sul-coreano há um parágrafo adicional que detalha outras situações nas quais os investidores podem pedir compensação por danos sofridos (India e South Korea, 2009, Artigo 10.13.2).

As normas relativas a expropriação apresentam certas distinções: no Acordo Índia-Cingapura, por exemplo, os dispositivos relativos a expropriação são menos restritivos que seus correspondentes no acordo com a Coreia do Sul. No primeiro acordo, uma expropriação pode ser feita se autorizada por lei. As regras relativas a compensação são menos detalhadas que no acordo indo-coreano, que estabelece detalhes a respeito de como se determinar um valor justo de mercado. Ambos os acordos dispõem que as regras relativas a expropriação não se aplicam a licenças compulsórias relacionadas a propriedade intelectual (India e Singapore, 2005, Artigo 6.5.6; India e South Korea, 2009, Artigo 6.3). O tratado indo-cingapuriano traz um dispositivo específico sobre expropriação de terras, que não encontra correspondente em outros documentos.[12] Há ainda neste acordo um dispositivo

12. "*Notwithstanding paragraphs 1 and 2, any measure of expropriation relating to land, which shall be as defined in the existing domestic legislation of the expropriating Party on the date of entry into force of this Agreement, shall be for a purpose and upon payment of compensation in accordance with the aforesaid legislation and any subsequent amendments thereto relating to the amount of compensation where such amendments follow the general trends in the market value of the land*" (India e Singapore, 2005, Artigo 6.5.3).

que dispõe que esta norma deve ser interpretada segundo um entendimento sobre expropriação a ser estabelecido em uma troca de correspondência, que deverá ser considerada parte deste acordo (India e Singapore, 2005, Artigo 6.5.7).

Os dispositivos sobre transferência dos dois acordos também apresentam algumas diferenças. O acordo sul-coreano assim lista exemplos de transferência:

> *Each Party shall allow all transfers relating to an investment in its territory of an investor of the other Party to be made freely and without delay. Such transfers include:*
>
> *(a) the initial capital and additional amounts to maintain or increase the investment;*
>
> *(b) profits, dividends, interest, capital gains, royalty payments, management fees, technical assistance fees and other fees, returns in kind and other amounts derived from the investment;*
>
> *(c) proceeds from the sale or liquidation of all or any part of the investment;*
>
> *(d) payments made under a contract including payments made pursuant to a loan agreement;*
>
> *(e) payments made in accordance with Articles 10.12 and 10.13;*
>
> *(f) payments arising out of the settlement of a dispute under Section C; and*
>
> *(g) earnings of nationals of the other Party who work in connection with an investment in the territory of that Party* (India e South Korea, 2009, Artigo 10.10.1).

Vários desses exemplos estão presentes no acordo com Cingapura. Uma importante exceção é a alínea *a* do acordo com a Coreia do Sul, que acaba protegendo os investimentos de preestabelecimento. Não há naquele acordo um dispositivo que faculte às partes fazer as transferências com uma moeda usada no mercado de ações, como dispõe o acordo sul-coreano (India e South Korea, 2009, Artigo 10.10.2). Os dois acordos contêm disposições semelhantes em relação a casos nos quais se pode atrasar ou prevenir transferências (India e Singapore, 2005, Artigo 6.6.2; India e South Korea, 2009, Artigo 10.10.4).

Apenas o Acordo Índia-Coreia do Sul tem uma cláusula sobre padrão mínimo de tratamento. Segundo ele, as partes devem dar *tratamento justo e equitativo* e *total proteção e segurança* aos investimentos; e tais termos devem ser entendidos dentro do direito internacional consuetudinário. De forma semelhante aos acordos dos Estados Unidos, a obrigação anterior inclui não negar acesso à justiça em procedimentos criminais, civis ou administrativos de acordo com o devido processo legal (India e South Korea, 2009, Artigo 10.4).

AA comparação entre os acordos indianos com Cingapura e Coreia do Sul faz com que outras diferenças em relação à proteção de investimentos fiquem evidentes. No primeiro (India e Singapore, 2005), há uma série de exceções à proteção de investimentos, tais como: restrições para salvaguardar a balança de pagamentos (Artigo 6.7); situações específicas de negação de benefícios (Artigo 6.9); medidas de interesse público (Artigo 6.10); exceções envolvendo questões de segurança (Artigo 6.12); e exceções gerais (Artigo 6.11). Tais provisões enfraquecem a regulação que protege

investimentos e apresentam algumas oportunidades para que uma das partes envolvidas adote medida contrária aos interesses de investidores. Por sua vez, o tratado com a Coreia do Sul não incorporou quase nenhuma destas medidas, ainda que traga uma série de exceções (India e South Korea, 2009, Artigo 10.18).

O acordo da Índia com a Coreia do Sul traz um dispositivo que proíbe uma série de requisitos de desempenho, tópico defendido pela Índia em outras ocasiões.

> *Performance requirements*
>
> *1. Neither Party may impose or enforce any of the following requirements, or enforce any commitment or undertaking, in connection with the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation or sale or other disposition of an investment of an investor of the other Party in its territory:*
>
> *(a) to export a given level or percentage of goods or services;*
>
> *(b) to achieve a given level or percentage of domestic content;*
>
> *(c) to purchase, use or accord a preference to goods produced or services provided in its territory, or to purchase goods or services from natural or legal persons or any other entity in its territory;*
>
> *(d) to relate the volume or value of imports to the volume or value of exports or to the amount of foreign exchange inflows associated with investments of that investor;*
>
> *(e) to restrict sales of goods or services in its territory that an investment of that investor produces or provides by relating such sales to the volume or value of its exports or foreign exchange earnings;*
>
> *(f) to transfer technology, a production process or other proprietary knowledge to a natural or legal person or any other entity in its territory, except when the requirement*
>
> *(i) is imposed or enforced by a court, administrative tribunal or competition authority to remedy an alleged violation of competition laws, or*
>
> *(ii) concerns the transfer of intellectual property and is undertaken in a manner not inconsistent with the TRIPS Agreement; or*
>
> *(g) to supply exclusively from the territory of the Party the goods that such investment produces or the services that it supplies to a specific regional market or to the world market.*
>
> *2. Paragraph 1 does not preclude either Party from conditioning the receipt or continued receipt of an advantage, in connection with investment and business activities in its territory of an investor of the other Party, on compliance with any of the requirements set forth in paragraphs 1 (f) and (g).*
>
> *3. Nothing in this Article shall be construed so as to derogate from the rights and obligations of the Parties under the Agreement on Trade-Related Investment Measures, contained in Annex 1A of the Marrakech Agreement Establishing the World Trade Organization* (India e South Korea, 2009, Artigo 10.5).

Há que se destacar ainda que o Acordo Índia-Coreia do Sul dispõe que nada no acordo irá impedir que um Estado adote, mantenha ou implemente qualquer medida, consistente com o acordo, contrária ao interesse público, tais como questões que envolvam saúde, segurança ou meio ambiente (India e South Korea, 2009, Artigo 10.16).

7 CHINA

Os acordos da China apresentam significativas diferenças entre si no que diz respeito à regulação de investimentos. O único tratado cujos dispositivos não estabelecem normas específicas sobre o tema é o firmado com o Chile. No acordo com Cingapura, o Artigo 84 remete a um entendimento específico sobre investimentos a ser firmado entre os dois países, mesmo que haja dispositivos relativos ao tema no capítulo de serviços. O acordo com a Costa Rica é bem particular, pois neste caso há outro tratado firmado anteriormente entre os dois países separando o tema de investimentos. Assim, será dada mais atenção aos acordos firmados com a Nova Zelândia e o Peru.

Há certa tendência nos acordos chineses de tratar o acesso a mercados com uma lista positiva quando se trata de serviços e uma lista negativa em relação a bens. Tal tendência é mantida no tratamento nacional e no tratamento da nação mais favorecida, ainda que particularidades apareçam, como será visto adiante.

Em relação à definição de investimento, o disposto no acordo com a Nova Zelândia é elucidativo:

> *investment means every kind of asset invested, directly or indirectly, by the investors of a Party in the territory of the other Party including, but not limited to, the following:*
>
> *(a) movable and immovable property and other property rights such as mortgages and pledges;*
>
> *(b) shares, debentures, stock and any other kind of participation in companies;*
>
> *(c) claims to money or to any other contractual performance having an economic value associated with an investment;*
>
> *(d) intellectual property rights, in particular, copyrights, patents and industrial designs, trade-marks, trade-names, technical processes, trade and business secrets, know-how and good-will;*
>
> *(e) concessions conferred by law or under contract permitted by law, including concessions to search for, cultivate, extract or exploit natural resources;*
>
> *(f) bonds, including government issued bonds, debentures, loans and other forms of debt, and rights derived therefrom;*
>
> *(g) any right conferred by law or under contract and any licences and permits pursuant to law;*
>
> *(…)*
>
> *investments includes investments of legal persons of a third country which are owned or controlled by investors of one Party and which have been made in the territory of the other Party. The relevant provisions of this Agreement shall apply to such investments only when such third country has no right or abandons the right to claim compensation after the investments have been expropriated by the other Party; (…)* (New Zealand e China, 2004, Artigo 135).

Definição semelhante é usada no Artigo 126 do acordo com o Peru. Há, todavia, algumas diferenças importantes. Na própria definição de investimento, segundo o dispositivo do tratado com a Nova Zelândia, são incluídos investimentos *diretos ou indiretos*, termos não usados na definição do acordo com o Peru. A alínea *g* do artigo transcrito não consta no tratado com o Peru. Tampouco faz parte do acordo sino-peruano o dispositivo que inclui, na definição de investimento, pessoas

jurídicas de terceiros países que são propriedade ou controladas por investidores de uma parte e que estão no território da outra parte.

Outro ponto a ser destacado é a definição de investidores, que não tem o mesmo significado para a China e para o Peru. Segundo o acordo firmado com este último:

> *investors means:*
>
> *(a) for China:*
>
> *(i) natural persons who have nationality of the People's Republic of China in accordance with its law;*
>
> *(ii) economic entities established in accordance with the laws of the People's Republic of China and domiciled in the territory of the People´s Republic of China; or*
>
> *(iii) legal entities not established under the law of the People's Republic of China but effectively controlled, by natural persons, as defined in subparagraph (a)(i) or by economic entities as defined in subparagraph (a)(ii), that have made an investment in the territory of the other Party; and*
>
> *(b) for Peru:*
>
> *(i) natural persons who, according to the law of the Republic of Peru, have its nationality; or*
>
> *(ii) all juridical persons established in accordance with the laws of the Republic of Peru, including civil and commercial companies and other associations with or without a legally ackowledged existence that perform an economic activity included within the sphere of this Chapter and which are directly or indirectly controlled by nationals of the Republic of Peru, (…);* (China e Peru, 2010, Artigo 126).

Tais definições díspares não são encontradas em outros acordos do tipo analisado.

Tanto o acordo com a Nova Zelândia quanto o com o Peru dispõem sobre tratamento nacional. No entanto, o tema recebe alguns qualificadores específicos. Segundo os dispositivos dos tratados, as partes darão aos investidores da outra parte tratamento não menos favorável que o concedido a seus próprios investidores em circunstâncias semelhantes, no que concerne a "gestão, condução, operação, manutenção, uso, fruição ou alienação" (New Zealand e China, 2008, Artigo 138).[13] No acordo com o Peru, há um dispositivo singular que limita ainda mais o tratamento nacional. Nele as partes se reservam o direito de adotar ou manter medidas que concedam tratamento diferencial para minorias ou grupos étnicos social ou economicamente desprovidos.[14] Ainda no acordo com o Peru, o Artigo 130 dispõe que o tratamento nacional não se aplica a medidas não conformes mantidas,

13. O equivalente no acordo com o Peru é o Artigo 129, que usa termos distintos.

14. *"Notwithstanding paragraphs 1 and 2, the Parties reserve the right to adopt or maintain any measure that accords differential treatment to socially or economically disadvantaged minorities and ethnic groups"* (China e Peru, 2010, Artigo 129.3).

continuadas ou emendadas.[15] Sobre esta última regra, há um dispositivo correspondente no acordo com a Nova Zelândia (New Zealand e China, 2008, Artigo 141).

Sobre a nação mais favorecida, as disposições apresentam tantas distinções que um quadro comparativo é útil.

QUADRO 3
Disposições sobre nação mais favorecida

Acordo China-Nova Zelândia	Acordo China-Peru
"Each Party shall accord to investors, investments and activities associated with such investments by investors of the other Party treatment no less favourable than that accorded, in like circumstances, to the investments and associated activities by the investors of any third country with respect to admission, expansion, management, conduct, operation, maintenance, use, enjoyment and disposal" (New Zealand e China, 2004, Artigo 139.1).	*"Each Party shall accord to investors of the other Party treatment no less favourable than that it accords, in like circumstances, to investors of any third State with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments in its territory"* (China e Peru, 2010, Artigo 131.1).
"For greater certainty, the obligation in this Article does not encompass a requirement to extend to investors of the other Party dispute resolution procedures other than those set out in this Chapter" (New Zealand e China, 2004, Artigo 139.2).	*"Each Party shall accord to investments of investors of the other Party treatment no less favourable than that it accords, in like circumstances, to investments in its territory of investors of any third State with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments"* (China e Peru, 2010, Artigo 131.2).
"Notwithstanding paragraph 1, the Parties reserve the right to adopt or maintain any measure that accords differential treatment to third countries under any free trade agreement or multilateral international agreement in force or signed prior to the date of entry into force of this Agreement" (New Zealand e China, 2004, Artigo 139.3).	*"Notwithstanding paragraphs 1 and 2, the Parties reserve the right to adopt or maintain any measure that accords differential treatment:* *(a) to socially or economically disadvantaged minorities and ethnic groups; or* *(b) involving cultural industries related to the production of books, magazines, periodical publications, or printed or electronic newspapers and music scores"* (China e Peru, 2010, Artigo 131.3).
"For greater certainty, paragraph 3 includes, in respect of agreements on the liberalisation of trade in goods or services or investment, any measures taken as part of a wider process of economic integration or trade liberalization between the parties to such agreements" (New Zealand e China, 2004, Artigo 139.4).	*"The treatment and protection as mentioned in paragraphs 1 to 2 of this Article shall not include any preferential treatment accorded by the other Party to investments of investors of any third State based on free trade agreement, free trade zone, custom union, economic union, or agreement relating to avoidance of double taxation or for facilitating frontier trade"* (China e Peru, 2010, Artigo 131.4).
"The Parties reserve the right to adopt or maintain any measure that accords differential treatment to third countries under any international agreement in force or signed after the date of entry into force of this Agreement involving: *(a) fisheries; and* *(b) maritime matters"* (New Zealand e China, 2004, Artigo 139.5).	

Elaboração dos autores.

15. *"[National Treatment] does not apply to: (a) any existing non-conforming measures maintained within its territory; (b) the continuation of any non-conforming measure referred to in subparagraph (a); or (c) an amendment to any non-conforming measure referred to in subparagraph (a) to the extent that the amendment does not increase the non-conformity of the measure, as it existed immediately before the amendment, with those obligations. 2. The Parties will endeavour to progressively remove the non-conforming measures"* (China e Peru, 2010, Artigo 130.1).

A partir dessa comparação fica visível a ausência de uma tendência específica nos acordos chineses analisados em relação ao tratamento da nação mais favorecida. Ao contrário dos acordos dos Estados Unidos, nos tratados da China, regras específicas foram estabelecidas com cada um dos parceiros, segundo suas particularidades. Os parágrafos terceiros dos acordos, por exemplo, reservam o direito das partes de adotar medidas que concedam tratamento diferencial: para outros países com os quais haja um acordo de comércio em vigência ou assinado anteriormente ao presente acordo – no caso do acordo com a Nova Zelândia; para minorias ou grupos étnicos social ou economicamente desprovidos; ou ainda para indústrias culturais vinculadas à produção de livros, revistas, periódicos, jornais impressos ou eletrônicos e partituras – no caso do acordo com o Peru. Outros dispositivos que limitam o tratamento da nação mais favorecida podem ser observados no quadro 3.

Tanto o acordo com a Nova Zelândia quanto o com o Peru têm vários dispositivos relativos à proteção de investimentos. Sobre tratamento justo e equitativo e proteção total e segurança, o acordo sino-peruano faz referência ao direito internacional costumeiro e, nesse sentido, reafirma alguns pontos, como a proibição de denegação de justiça em procedimentos criminais, civis ou administrativos.[16] Por sua vez, o acordo sino-neozelandês não se restringe apenas ao costume internacional e inclui dispositivos mais incisivos, como o que garante que as partes podem adotar medidas razoavelmente necessárias no exercício de sua autoridade para assegurar a proteção e a segurança dos investimentos.[17]

Em relação à compensação por perdas, ambos os acordos em apreço contêm dispositivos semelhantes: somente preveem compensações em casos de conflitos armados, emergências nacionais, insurreições, revoltas e eventos similares (New Zealand e China, 2008, Artigo 144; China e Peru, 2010, Artigo 134).

---

16. *"Fair and Equitable Treatment and Full Protection and Security: 1. Each Party shall accord fair and equitable treatment and full protection and security in accordance with customary international law in its territory to investment of investors of the other Party. 2. For greater certainty, (a) the concepts of 'fair and equitable treatment' and 'full protection and security' do not require additional treatment to that required under the minimum standard of treatment of aliens in accordance with the standard of customary international law; (b) a determination that there has been a breach of another provision of this Agreement or another international agreement does not imply that the minimum standard of treatment of aliens has been breached; (c) 'fair and equitable treatment' includes the prohibition against denial of justice in criminal, civil, or administrative proceedings in accordance with the general accepted principles of customary international law; and (d) the 'full protection and security' standard does not imply, in any case, a better treatment to that accorded to nationals of the Party where the investment has been made"* (China e Peru, 2010, Artigo 132).

17. *"1. Investments of investors of each Party shall at all times be accorded fair and equitable treatment and shall enjoy the full protection and security in the territory of the other Party in accordance with commonly accepted rules of international law. 2. Fair and equitable treatment includes the obligation to ensure that, having regard to general principles of law, investors are not denied justice or treated unfairly or inequitably in any legal or administrative proceeding affecting the investments of the investor. 3. Full protection and security requires each Party to take such measures as may be reasonably necessary in the exercise of its authority to ensure the protection and security of the investment. 4. Neither Party shall take any unreasonable or discriminatory measures against the management, maintenance, use, enjoyment and disposal of the investments by the investors of the other Party. 5. A violation of any other article of this Chapter does not establish that there has been a violation of this Article"* (New Zealand e China, 2008, Artigo 143).

As normas sobre expropriação são distintas, todavia. Os dispositivos no acordo com a Nova Zelândia são mais completos:

> *Neither Party shall expropriate, nationalize or take other equivalent measures ("expropriation") against investments of investors of the other Party in its territory, unless the expropriation is:*
> *(a) for a public purpose;*
> *(b) in accordance with applicable domestic law;*
> *(c) carried out in a non-discriminatory manner;*
> *(d) not contrary to any undertaking which the Party may have given; and*
> *(e) on payment of compensation in accordance with paragraphs 2, 3 and 4;* (…) (New Zealand e China, 2008, Artigo 145).

É notável que na alínea *b* a palavra usada é *law* (direito), e que no acordo com o Peru o dispositivo equivalente mencione *legal procedure* (procedimento legal), o que dá uma conotação diversa. Mas as diferenças entre os dois acordos são maiores nos dispositivos seguintes. Ainda que os dois acordos mencionem que, em caso de expropriação, um *justo valor de mercado* será pago ao prejudicado, somente no acordo com a Nova Zelândia se delineiam algumas normas para a determinação deste valor. Ademais, neste mesmo acordo se estabeleceu que este artigo não se aplica às licenças compulsórias advindas dos direitos de propriedade intelectual de acordo com o TRIPs (New Zealand e China, 2008, Artigo 145; China e Peru, 2010, Artigo 133).

As normas relativas a transferências também são detalhadas nos acordos analisados. O acordo com a Nova Zelândia prevê que todos os pagamentos relativos a transferências podem ser livremente transferidos e destaca os seguintes:

> (*a) amounts necessary for establishing, maintaining or expanding the investment;*
> *(b) returns from investments, including profits, dividends, interests and other income;*
> *(c) royalty payments, management fees, technical assistance and other fees;*
> *(d) proceeds obtained from the total or partial sale or liquidation of investments, or amounts obtained from the reduction in investment capital;*
> *(e) payments made pursuant to a loan agreement in connection with investments;*
> *(f) amounts necessary for payments under a contract, including amounts necessary for repayment of loans, royalties and other payments resulting from licences, franchises, concessions and other similar rights;*
> *(g) earnings and other remuneration of personnel engaged from abroad in connection with that investment;*
> *(h) payments made pursuant to Articles 144 and 145; and*
> *(i) payments arising out of the settlement of a dispute* (New Zealand e China, 2008, Artigo 142.1).

O dispositivo correspondente no acordo com o Peru detalha situações semelhantes (China e Peru, 2010, Artigo 135). Da mesma forma, o tratado sino-peruano

prevê algumas situações em que as partes podem impedir a transferência, mas o tratado com a Nova Zelândia é mais detalhado e inclui a possibilidade descrita na alínea *d*, inexistente no acordo com o Peru:

> *Notwithstanding paragraphs 1 and 2, a Party may prevent a transfer through the equitable, non-discriminatory and good faith application of its laws relating to:*
>
> *(a) bankruptcy, insolvency, or the protection of the rights of creditors;*
>
> *(b) issuing, trading or dealing in securities, futures or derivatives;*
>
> *(c) criminal or penal offences;*
>
> *(d) financial reporting or record keeping of transfers when necessary to assist law enforcement or financial regulatory authorities; or*
>
> *(e) ensuring compliance with orders or judgments in judicial or administrative proceedings*
>
> (New Zealand e China, 2008, Artigo 142.4).

O acordo com a Nova Zelândia inclui ainda um dispositivo sem paralelo em outros acordos chineses, que estabelece obrigações apenas do lado da China. Entre outras normas, a China se compromete a não usar as formalidades estipuladas na sua legislação doméstica como meio de evitar seus compromissos com este acordo (New Zealand e China, 2008, Artigo 142.3). Ainda sobre o acordo sino-neozelandês, cabe destacar que nenhuma das partes pode exigir que seus investidores transfiram lucro, ganho ou outras quantias advindas de investimentos no território da outra parte, tampouco penalizar seus investidores por não o fazer (*op. cit.*, Artigo 142.6).

8 AVALIAÇÕES E TENDÊNCIAS A SEREM CONSIDERADAS PELO BRASIL

8.1 Estabelecimento ou acesso a mercado

As regras sobre estabelecimento ou acesso a mercado são mais desenvolvidas nos acordos que seguem o padrão do Nafta. Todos os acordos dos Estados Unidos seguem esta linha e oferecem amplas regras relativas ao tema. O estabelecimento é tratado nos dispositivos de não discriminação relativos à fase de preestabelecimento, ao contrário de acordos baseados no GATS que incluem a questão no princípio de acesso a mercado. Por sua vez, países em desenvolvimento como a Índia também têm aderido a esta tendência e regulado questões sensíveis relativas a investimentos, mas não da mesma forma liberal que os Estados Unidos.

Sobre a definição de investimento, os últimos acordos da Índia e da China já não destoam tanto daqueles firmados pelos Estados Unidos e, recentemente, pela União Europeia. Quase todos os acordos estão utilizando uma definição baseada em *ativos* e não somente a partir da ideia de *empresa*. Outro ponto sobre a definição de investimentos é o tipo de investimento abarcado. A maior parte dos tratados cobre tanto o investimento estrangeiro direto quanto o investimento de portfólio.

Há algumas lacunas referentes à ideia de investimento, como a definição exata de qual porcentagem de capital determina a propriedade ou o controle de uma empresa.

Todos os acordos analisados têm medidas que afetam a fase de pós-estabelecimento de investimentos, mas nem todos têm dispositivos quanto à fase de preestabelecimento. Aparentemente, a adoção de medidas que limitam a fase de preestabelecimento é um recurso de países como Índia e China, que, apesar de incluírem o tema nos seus acordos, ainda têm certa resistência, e se resguardam de uma maior liberalização. Nos acordos indianos, por exemplo, algumas regras relativas a requisitos de desempenho podem ser entendidas desta forma. No Acordo Índia-Cingapura, o compromisso do tratamento nacional está dividido em dois parágrafos, um que lida com o "estabelecimento, aquisição ou expansão" de investimentos (preestabelecimento) e outro com "administração, condução, operação, liquidação, venda e transferência" (pós-estabelecimento) (India e Singapore, 2005, Artigo 6.3), o que institui claramente comprometimentos distintos para diferentes setores.

8.2 Não discriminação

Sobre as medidas relativas à não discriminação – tratamento nacional e tratamento da nação mais favorecida –, percebe-se que os APCs analisados não apontam para uma direção certa e inequívoca. Ainda que a maior parte deles avance no tratamento do tema, há várias especificidades que dificultam uma maior liberalização. No entanto, um fato notável é a presença de listas negativas no comércio de bens nos acordos da Índia e da China.

Todos os acordos analisados dos Estados Unidos conferem expressamente tratamento nacional e tratamento da nação mais favorecida em todas as fases dos investimentos. Os acordos europeus, por sua vez, nem sempre incluem tais tratamentos, deixando às vezes para os próprios Estados-membros tal tarefa em acordos de investimentos. Nos acordos indianos, há uma tendência a incluir o tratamento nacional e excluir o tratamento da nação mais favorecida. A China adotou estratégias distintas em relação ao tratamento da nação mais favorecida. De acordo com Meltzer, a escolha pela inclusão ou não do tratamento da nação mais favorecida reflete a satisfação de uma das partes do acordo com o nível de comprometimento adotado pela outra parte e a possibilidade de esta fazer mais compromissos favoráveis em um futuro acordo de comércio internacional (Meltzer, 2009, p. 235).

8.3 Regulação e proteção de investimentos

Assim como as questões anteriores, o tratamento sobre a regulação e proteção de investimentos varia segundo o acordo de qual país será analisado. De qualquer forma, os acordos

avançam muito em relação às regras multilaterais sobre o tema – mesmo os acordos da Índia e da China, países que tradicionalmente têm maior resistência na regulação do tema.

Os acordos dos Estados Unidos estão na vanguarda e apresentam extensas regulações sobre mecanismos de proteção de investimentos, incluindo padrões mínimos de tratamento, transferências, e compensação e expropriação. Alguns dispositivos de acordos mais recentes da China e da Índia se assemelham com os estabelecidos pelos estadunidenses. Entretanto, principalmente os acordos indianos demonstram como é possível estabelecer uma série de exceções a estas regras.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há uma grande distância entre a regulação de investimentos nos acordos multilaterais como o GATS e o TRIMS e a regulação nos APCs em análise, principalmente os tratados estadunidenses. Em relação aos BITs existentes, os APCs, em geral, não acrescentam tanto em relação ao nível de proteção ao investimento. Todavia, ao inserirem uma dimensão de acesso a mercados e ao agruparem disposições de comércio e investimentos sob o mesmo acordo a viger por tempo indeterminado, oferecem um melhor pacote de disciplinas para os investidores (Miroudot, 2011, p. 320). É forte a tendência de regulação de investimentos via acordos internacionais de comércio, o que também reitera a possibilidade de o tema ter mais atenção no âmbito multilateral da OMC.

A previsão de disciplinas sobre investimentos tende a continuar sendo desenvolvida e aprofundada no âmbito de futuros acordos preferenciais de comércio. Esta constatação reflete a preferência pela sinergia na regulação de comércio e investimentos, demonstrando certa complementaridade na interpretação de alguns autores (Meltzer, 2009, p. 271). Ainda que se confirme a hipótese de um estudo que mostrou certa similitude na regulação de questões do tema de investimentos entre APCs diversos (Kotschwar, 2009, p. 399), o que talvez possa contribuir para uma diminuição dos pontos de dissenso em futuras negociações multilaterais, dificilmente um acordo amplo no âmbito da OMC será firmado em um futuro próximo, tendo em vista que é mantida a resistência de vários países a determinadas questões. Ademais, é possível que o interesse neste sentido tenha perdido força frente à profusão dos APCs e à percepção de seu sucesso.

Segundo Miroudot, embora haja uma promoção da liberalização dos investimentos, tais acordos ainda preservam o direito dos países de regular a matéria. Assim, ainda que relutantes em garantir pleno tratamento nacional e acesso a mercados aos investidores estrangeiros, na prática, os acordos permitem uma série de exceções e reservas que podem conduzir a uma liberalização progressiva e à proteção de atividades para fins de natureza pública (Miroudot, 2011, p. 321).

Neste cenário, frente a um processo negociador, cabe sobretudo aos países em desenvolvimento se cercarem das devidas precauções, de maneira a aproveitarem as flexibilidades disponíveis na redação dos acordos.

O tema dos requisitos de desempenho provavelmente continuará dividindo os países. Para Sornarajah, apesar do posicionamento estadunidense, é improvável que a prática de proibir requisitos de desempenho seja amplamente aceita pelos países em desenvolvimento. China e Índia já se posicionaram neste sentido (Sornarajah, 2010, p. 271). O Acordo Índia-Cingapura é um exemplo de APC que não inclui requisitos que vão além do disposto no TRIMs. No entanto, no acordo da Índia com a Coreia do Sul, o mais recente analisado aqui, há um detalhado dispositivo sobre o tema (India e South Korea, 2009, Artigo 10.5), o que pode indicar uma mudança na posição indiana sobre a questão.

É importante ressaltar que, assim como o que se verifica quanto ao comércio de serviços, a entrada em vigor de um APC com disciplinas sobre investimentos não acarreta necessariamente maior liberalização comercial. Os países se comprometem a conceder o mesmo tratamento aos investidores domésticos e aos investidores estrangeiros, porém não se comprometem a remover todas as barreiras existentes aos investimentos. Dessa forma, em alguns casos, assegura-se tão somente a não discriminação entre nacionais e estrangeiros.

De todo modo, a rede de APCs que regula investimentos também promove, no mínimo, a consolidação de um regime regulatório menos discriminatório, o que mantém a ambição dos países de negociar esta matéria. Sendo assim, pode-se listar as principais tendências daqueles países que têm interesse na maior liberalização na área de investimentos: *i*) estender a regulação de investimentos para além de serviços; *ii*) ampliar o escopo sobre tratamento nacional e tratamento de nação mais favorecida; *iii*) usar lista negativa ao invés de positiva; *iv*) proibir o condicionamento de investimentos a requisitos de desempenho; *v*) regular de forma mais extensa a expropriação, especialmente a indireta; *vi*) desenvolver mais dispositivos sobre compensação; e *vii*) cobrir todas as fases de investimentos. Em todas estas demandas específicas, os Estados Unidos aparecem como o principal proponente.

Os pontos resumidos provavelmente encontrarão resistência quando apresentados aos países em desenvolvimento, seja em fóruns multilaterais, em que a questão numérica pode fazer valer uma maior resistência, seja em negociações bilaterais, nas quais nem sempre os países com menor poder de barganha conseguem concessões. De todo modo, caso a regulação de investimentos seja uma opção a ser seguida pelo Brasil, o acordo Índia-Cingapura pode trazer pontos importantes. Neste acordo, o tema de investimentos foi tratado com menos resistência, o que destoa da posição tradicional de países em desenvolvimento em relação à matéria.

REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, A.; SANCHEZ, M. R. Introdução. *In*: _____. (Coords.). **Regulamentação internacional dos investimentos**: algumas lições para o Brasil. São Paulo: Aduaneiras, 2007.

AUSTRALIA; UNITED STATES. **Australia-United States Free Trade Agreement**. 1 Jan. 2005. Disponível em: <http://www.dfat.gov.au/fta/ausfta/final-text/chapter_11.html>.

CHINA; PERU. **The Free Trade Agreement between the Republic of Peru and the Government of the People's Republic of China**. March 2010. Disponível em: <http://www.sice.oas.org/TPD/PER_CHN/Texts_28042009_e/FullText_20090422_e.pdf>.

EUROPEAN COMMUNITY; SOUTH AFRICA. **Agreement on Trade, Development and Cooperation between the European Community and its member States, of the one part, and the Republic of South Africa, of the other part**. Pretoria, South Africa, 11 Oct. 1999. Disponível em: <http://vi.unctad.org/files/wksp/iiawksp08/docs/wednesday/Exercise%20Materials/eusouthafrica.pdf>.

EUROPEAN UNION; SOUTH KOREA. **The Free Trade Agreement between the European Union and its member States, of the one part, and the Republic of Korea, of the other part**. Brussels, 6 Oct. 2010. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:127:0006:1343:EN:PDF>.

GATS – ACORDO GERAL SOBRE COMÉRCIO DE SERVIÇOS. 1995. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/o-ministerio/conheca-o-ministerio/tecnologicos/cgc/solucao-de-controversias/mais-informacoes/texto-dos-acordos-da-omc-portugues/1.2-anexo-1b-acordo-geral-sobre-o-comercio-de-servicos-gats/at_download/file >.

GATT – ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS E COMÉRCIO. 1947. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/sain/sobre_sain/copol/acordo_gatts.pdf>.

GONÇALVES, S. S. **Acordo sobre medidas de investimento relacionadas ao comércio (TRIMs)**: entraves às políticas industriais dos países em desenvolvimento. Brasília: Ipea, ago. 2011. (Texto para Discussão, n. 1.653). Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/tds/td_1653.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2011.

INDIA; SOUTH KOREA. **The Free Agreement between the Republic of India and the Republic of Korea**. Seoul, 7 Aug. 2009. Disponível em: <http://commerce.nic.in/trade/INDIA%20KOREA%20CEPA%202009.pdf>.

INDIA; SINGAPORE. **Comprehensive Economic Cooperation Agreement between The Republic of India and the Republic of Singapore**. New Delhi, 29 Jun. 2005. Disponível em: <http://commerce.nic.in/trade/international_ta_framework_ceca.asp>.

KOTSCHWAR, B. Mapping investment provisions in regional trade agreements: towards an international investment regime? *In*: ESTEVADEORDAL, A.; SUOMINEN, K.; TEH, R. (Ed.). **Regional rules in the global trading system**. United Kingdom: Cambridge University Press, 2009. p. 365-417.

MELTZER, J. P. Investment. *In*: LESTER, S.; MERCURIO, B. (Ed.). **Bilateral and regional trade agreements**: commentary and analysis. New York: Cambridge University Press, 2009. p. 215-273.

MIROUDOT, S. Investment. *In*: CHAUFFOUR, J.-P.; MAUR, J.-C. **Preferential trade agreement policies for development**: a handbook. Washington: World Bank, 2011. p. 387-405.

NEW ZEALAND; CHINA. Free Trade Agreement between the Government of New Zealand and the Government of the People's of China. 7 Apr. 2008. Disponível em: <http://gjs.mofcom.gov.cn/accessory/200804/1208158780064.pdf >.

OECD – ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **The interaction between investment and services chapter in selected regional trade agreements**. Paris, 19 June 2007. (COM/DAF/INV/TD(2006)40/FINAL).

SORNARAJAH, M. **The international law on foreign investment**. 3. ed. New York: Cambridge University Press, 2010.

THORSTENSEN, V. **Organização Mundial do Comércio**: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

UNITED STATES; CHILE. **Free Trade Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Chile**. Miami, June 2003. Disponível em: <http://www.sice.oas.org/trade/chiusa_e/text_e.asp>.

UNITED STATES; MOROCCO. **Free Trade of Agreement**: United States-Morocco. 2004. Disponível em: <http://www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/morocco/asset_upload_file651_3838.pdf>.

UNITED STATES; PERU. **United States-Peru Trade Promotion Agreement**. Apr. 2006. Disponível em: <http://www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/peru/asset_upload_file78_9547.pdf>.

UNITED STATES; SINGAPORE. **Free Trade Agreement between United States and Singapore**. Washington, May 2003. Disponível em: <http://www.worldtradelaw.net/fta/agreements/ussingfta.pdf>.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

BALDWIN, R.; LOW, P. **Multilateralizing regionalism**: challenges for the global trade system. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

CELLI JÚNIOR, U. Os acordos de serviços (GATS) e de investimentos (TRIMs) na OMC: espaço para políticas de desenvolvimento. Rio de Janeiro: Cebri, jan.-mar. 2007. v. 1, ano II. Disponível em: <http://www.cebri.org.br/pdf/354_PDF.pdf>.

ROSEN, H. Free trade agreements as foreign policy tools: the US-Israel and US-Jordan FTAs. *In*: SCHOTT, J. J. (Ed.). **Free trade agreements**: US strategies and priorities. Washington: Institute for International Economics, 2004.

WTO – WORLD TRADE ORGANISATION. **The WTO and preferential trade agreements**: from co-existence to coherence. (World Trade Report 2011). Disponível em: <http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report11_e.pdf>.

CAPÍTULO 8

NOVOS TEMAS REGULADOS PELOS ACORDOS PREFERENCIAIS DE COMÉRCIO: INOVAÇÕES E PROBLEMATIZAÇÕES

Michelle Ratton Sanchez Badin
Milena da Fonseca Azevedo

1 INTRODUÇÃO

Se, por um lado, a dificuldade de avanços na Rodada Doha de negociações multilaterais comerciais favoreceu a concentração da sua agenda no campo de acesso a mercados (Hoekman, 2011), por outro, a aposta nos acordos preferenciais de comércio (APCs) passa a ser não apenas um caminho alternativo e em expansão (WTO, 2011), mas também um espaço para consolidar uma parte da agenda "perdida" – ou marginalizada – em Doha pelos membros da Organização Mundial do Comércio (OMC) (Haddad e Hoekman, 2010). Esta agenda compreende a tentativa de ampliar o campo de coordenação das políticas relativas ao comércio internacional ou com significativo impacto no comércio, conhecidas por definir as "regras do jogo" a partir de padrões mínimos regulatórios pelos principais agentes do comércio internacional.[1] Entre os temas que integram esta agenda, encontram-se: compras governamentais, concorrência, meio ambiente, questões trabalhistas ou cláusula social, facilitação de comércio e investimentos.

O objetivo deste breve capítulo é introduzir o debate sobre a criação e o incremento de regras nas áreas de compras governamentais, concorrência, meio ambiente e questões trabalhistas em APCs. Cada uma destas áreas é analisada em um capítulo específico do livro. Neste capítulo, será feita uma análise transversal aos novos temas, incluindo uma configuração da forma como se concebe a sua regulamentação no comércio internacional e uma análise específica das estratégias de regulação adotadas pelos quatro grandes protagonistas do comércio internacional que compuseram o foco da pesquisa realizada pelo Ipea, intitulada *Estados Unidos da América, União Europeia, China e Índia*, em contraponto com o Brasil. Este capítulo se compõe de seis seções incluindo-se esta introdução. Na segunda seção, serão resumidos o enquadramento dos "novos

1. Mesmo diante do cenário de crise econômica no mercado internacional e introspecção dos Estados para definição de suas políticas governamentais, especialistas têm reforçado a necessidade de serem estabelecidas "regras do jogo" e cooperação entre os principais agentes do comércio internacional nas áreas compreendidas por este conceito como elementos essenciais. Neste sentido, ver Hoekman (2011) e Haddad e Hoekman (2010).

temas"; na terceira seção, das justificativas para a abertura da agenda negocial para estes temas. Na quarta seção, há uma síntese do perfil da regulamentação dos APCs nestes temas; na quinta seção, serão apresentados os APCs a serem analisados e o perfil geral de cada grupo de acordos – União Europeia, Estados Unidos, China e Índia; e, por fim, as considerações finais indicadas para a análise específica de cada tema, nos capítulos seguintes.

2 INCORPORAÇÃO DOS "NOVOS TEMAS" NA AGENDA DO COMÉRCIO INTERNACIONAL

A expressão "novos temas" é, naturalmente, dinâmica e acompanha o conceito do padrão de regras que são negociadas pela maioria dos Estados em um determinado momento da história. No que tange às negociações comerciais no âmbito internacional, avançar para além do conceito de acesso a mercados e negociações de tarifas em um ambiente multilateral, ainda nos dias de hoje, é considerado um tema novo e objeto de muito dissenso entre os Estados e suas delegações. Compras governamentais, concorrência, meio ambiente e cláusula social são considerados temas novos no sistema internacional de comércio; não obstante já tenham perpassado debates e tratativas no âmbito do comércio internacional, desde o início de suas tratativas multilaterais, em meados do século XX, e cada um dos temas derive ou dialogue com fóruns e tratativas específicas para além dos regimes de comércio internacional – sendo considerados como assuntos relacionados ao comércio ou, no jargão internacional, como *cross-cutting issues*.[2] Nesse sentido, é apresentado a seguir um breve histórico dos temas classificados como "novos" – quais sejam, compras governamentais, concorrência, meio ambiente e cláusula social – em fóruns e negociações internacionais e suas conexões com a regulamentação internacional do comércio.

2.1 Compras governamentais

Em compras governamentais, desde as negociações para a criação da Organização Internacional do Comércio (OIC), contava-se com a proposta de aplicação do princípio de não discriminação entre as compras governamentais e quaisquer outras.[3] A ausência de sucesso desta proposta fez que, a partir de situações específicas, a questão integrasse a agenda da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em 1967, a qual alimentou a celebração do primeiro acordo plurilateral no âmbito do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT) para liberalização e transparência em compras governamentais (Blank e Marceau, 1996; Dunoff, 2009, p. 1.043). Este acordo plurilateral passou por sucessivas revisões durante a Rodada Uruguai e, posteriormente, pela aprovação de uma nova versão do acordo, em um processo recém-concluído no âmbito da OMC.

2. Um debate intenso sobre a relação desses temas, tratados em fóruns e regimes específicos, é retratado no compêndio de artigos resultante do simpósio The Boundaries of the WTO (Symposium..., 2002).

3. Essa era a proposta dos Estados Unidos (United States, 1946). Para mais detalhes, ver Blank e Marceau (1996, p. 78 e seguintes).

Ademais, não se deve desconsiderar uma série de tratativas internacionais que também focam no tema, embora sob diferentes perspectivas e de forma não necessariamente relacionada ao comércio internacional. A este respeito, são dignos de menção os esforços de harmonização internacional com a indicação de leis modelos para compras governamentais da Conferência das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (Uncitral, na sigla em inglês), certos dispositivos de programas e convenções da Organização das Nações Unidas (ONU), orientações e recomendações da OCDE, assim como alguns princípios para compras governamentais definidos por instituições financeiras internacionais, como o Banco Mundial e os bancos regionais de desenvolvimento, impostos como condição para seus empréstimos.[4]

2.2 Concorrência

Na área de concorrência, o tema se aproximou da regulamentação do comércio internacional como um campo exclusivo apenas a partir da Conferência Ministerial da OMC de 1996, em Cingapura – por esta razão, também conhecido como um dos "temas de Cingapura".[5] Contudo, ações em outros fóruns internacionais estiveram na dianteira desde os anos 1980, entre as quais devem ser explicitadas, com a merecida ênfase, aquelas conduzidas no âmbito da Conferência das Nações Unidas para Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD, na sigla em inglês), do Conselho da OCDE e da rede intergovernamental International Competition Network *(*ICN).[6]

---

4. Como exemplo dessas tratativas, têm-se, especificamente: *i)* a Lei Modelo em Compras Governamentais da Conferência das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (Uncitral), de 2011 (Uncitral, 2011); *ii)* o plano de ação do Programa das Nações Unidas, com orientações para programas nacionais em consumo e produção sustentáveis, de 2008 (United Nations, 2008); *iii)* a Convenção das Nações Unidas contra Corrupção – Resolução nº 58/4 da Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), de 14 de dezembro de 2005 (United Nations, 2004); *iv)* a Recomendação da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) para integridade em compras governamentais de 2008 (OECD, 2008); e, a título de exemplo, *v)* as orientações do Banco Mundial (World Bank, 2011).

5. Outros temas reconhecidos como parte da agenda de Cingapura são: investimentos, transparência em compras governamentais e facilitação de comércio. Sobre os temas e sua incorporação na Agenda Doha, ver WTO ([s.d.]b).

6. Entre os principais compromissos internacionais, na área de concorrência, que tratam de medidas relacionadas ao comércio internacional, merecem destaque: *i)* os princípios e as regras equitativos mutuamente acordados para o controle de práticas restritivas (*The set of multilaterally agreed equitable principles and rules for the control of restrictive business practices*), aprovados pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, conforme a Resolução nº 35/63, de 5 de dezembro de 1980 (United Nations, 1980); *ii)* os compromissos assumidos na IV Conferência entre os Membros da Organização das Nações Unidas, que reafirma a necessidade de os membros implementarem tais princípios e regras, conforme documento da ONU (2000); *iii)* a recomendação revisada do Conselho da OCDE sobre cooperação entre os Estados-membros na área de condutas anticoncorrenciais que afetam o comércio internacional (*Revised recommendation of the council concerning co-operation between member countries on anticompetitive practices affecting international trade*), conforme a Resolução nº C(95)130/FINAL, de 1995 (OECD, 1995); e *iv)* a recomendação do conselho da OCDE para efetividade das ações contra "cartéis *hard core*" (*Recommendation of the council concerning effective action against hard core cartels*), conforme a Resolução nº C(98)35/FINAL, de 1998 (OECD, 1998). Para mais informações sobre os compromissos no âmbito da ONU, ver: <http://r0.unctad.org/en/subsites/cpolicy/english/cpdocs.htm>; no âmbito da OCDE: <http://www.oecd.org/topic/0,3699,en_2649_37463_1_1_1_1_37463,00.html>. E sobre a International Competition Network (ICN), ver: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org>. Acessos em: dez. 2011.

Tais fóruns e os documentos deles derivados contêm, no entanto, duas particularidades: *i)* focam a política de concorrência em geral, mas nem sempre as medidas que podem afetar diretamente o comércio internacional; e *ii)* possuem capacidade de vinculação e efetivação limitada – no caso da UNCTAD, os compromissos assumidos pelas partes não são mandatórios; e nos casos da OCDE e da ICN, além de princípios voluntários, estes são fóruns que congregam um número limitado de países; em geral, países desenvolvidos. A incorporação do tema nos acordos internacionais de comércio visa, assim, corrigir estas duas limitações regulatórias.

2.3 Meio ambiente e cláusula social

Os temas meio ambiente e cláusula social – ou padrões trabalhistas mínimos –, desde o início das negociações para um sistema multilateral de comércio, perpassaram as preocupações de sua regulamentação.[7] Para os padrões trabalhistas, as primeiras referências constam das negociações da OIC e do Artigo 7º da Carta de Havana, com o comprometimento dos membros de eliminarem condições iníquas de trabalho que afetassem as operações comerciais em seus próprios territórios (Amaral Júnior, 1999, p. 130; Maskus, 1999, p. 58). Com o insucesso das negociações, remanesceram disposições sobre meio ambiente e cláusula social, em alguma medida, apenas nas exceções do GATT à aplicação das regras gerais, com vistas a resguardar o espaço de políticas públicas dos Estados-partes – Artigo XX, (b), (g) e (e). Outro ponto em comum entre estas duas áreas é o fato de que há organizações e convenções internacionais, de caráter multilateral, constituídas especificamente sobre estas agendas, o que define hoje muito mais uma relação de "reconhecimento" destas tratativas, na definição da relação de comércio com tais áreas.

O avanço de acordos internacionais na área de meio ambiente, a partir dos anos 1970, mobilizou os debates sobre a relação do tema com a área de comércio no âmbito do GATT, à época. Foi em razão dos trabalhos preparatórios para a Conferência das Nações Unidas sobre o Homem e o Meio Ambiente, ocorrida em Estocolmo em 1972, e a convite do secretário-geral para tal conferência – para que o secretariado do GATT apresentasse contribuições –, que, em 1971, se criou o Grupo sobre Comércio e Medidas Ambientais (Jansen e Keck, 2004, p. 4). Este tinha por objetivo estabelecer um mecanismo de acompanhamento das eventuais medidas contra a poluição no processo industrial que pudessem afetar o comércio internacional. Mas, curiosamente, o grupo, ao longo de seus vinte anos de existência, nunca se reuniu com tal propósito (Nordström e Vaughan, 1999, anexo1). As discussões sobre comércio e meio ambiente foram institucionalizadas em 1994, com a Decisão de Marraqueche sobre Comércio e Meio Ambiente (WTO, 1994b). Os membros reconheceram na decisão a intenção de coordenar suas políticas na área, sem que se excedesse a competência central da

7. Para uma retomada histórica da relação entre o comércio e a temática de meio ambiente, ver Nordström e Vaughan (1999) e Jansen e Keck (2004); em relação a comércio e padrões mínimos trabalhistas, ver Charnovitz (1987) e Maskus (1999).

OMC, limitada a questões comerciais e relacionadas ao comércio, sendo, assim, criado o Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente. A agenda do comitê, a partir de 1995, foi definida pelos membros em torno de dez tópicos, que compreendem a relação entre comércio e meio ambiente em geral, a liberalização do comércio e de barreiras comerciais, a análise de setores específicos, como serviços e propriedade intelectual, e a relação com organizações internacionais atuantes na área de meio ambiente.[8] A partir de 2001, com o mandato negocial da Rodada Doha, tal agenda foi circunscrita a alguns temas prioritários, quais sejam: *i)* a relação entre as regras da OMC e os acordos multilaterais em meio ambiente (MEAs, na sigla em inglês); *ii)* a cooperação entre a OMC e os secretariados dos MEAs; e *iii)* a eliminação de barreiras tarifárias e não tarifárias de bens e serviços ambientais. Com tais avanços, o tema de comércio e meio ambiente passou a efetivamente integrar a agenda formal dos membros da OMC.

Por sua vez, o tema da cláusula social, como indicado nos documentos de trabalho da Conferência Ministerial de Doha (WTO, 2001), mostra-se extremamente difícil para muitos membros da OMC, polarizando o debate entre países desenvolvidos – a favor da inclusão – e países em desenvolvimento – contrários e receosos das possíveis formas de implementação das obrigações. Na Rodada Uruguai, os Estados Unidos e a França procuraram estabelecer um grupo de trabalho sobre cláusula social, sem sucesso. Na sequência, em 1995, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) lançou a iniciativa para definir as "Convenções Fundamentais da OIT" (ILO, 2000, p. 1), com vistas a atingir o reconhecimento universal dos direitos nelas constantes – em 1996, a OCDE reconhece as convenções eleitas sob a insígnia *core labour rights* (OECD, 1996).[9] Estes pontos foram, então, retomados na Conferência Ministerial da OMC em Cingapura, em 1996, com declarações não vinculantes dos membros da organização de reconhecimento da competência da OIT e do objetivo de cumprimento das suas convenções *core labour rights* (WTO, 1996, parágrafo 4º). Se a OIT prosseguiu, nos anos posteriores, com a tentativa de definir e assegurar o cumprimento dos *core labour rights*, no âmbito da OMC persistiu-se com a tentativa de criar um grupo de trabalho e alguma formalização da iniciativa na área, sempre com grandes resistências (Grandi, 2009, p. 3-6).

---

8. Para detalhes a respeito do Programa de Trabalho do Comitê de Comércio e Meio Ambiente, definido em 1995, ver WTO (1994a), e para informações sistematizadas, ver WTO ([s.d.]a).

9. Compõem esse grupo as convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que cobrem os direitos de livre associação e as proibições ao trabalho forçado, ao trabalho infantil e à discriminação no trabalho, quais sejam: *i)* Forced Labour Convention, de 1930 (C29); *ii)* Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, de 1948 (C87); *iii)* Right to Organise and Collective Bargaining Convention, de 1949 (C98); *iv)* Equal Remuneration Convention, de 1951 (C100); *v)* Abolition of Forced Labour Convention, de 1957 (C105); *vi)* Discrimination (Employment and Occupation) Convention, de 1958 (C111); *vii)* Minimum Age Convention, de 1973 (C138); e *viii)* Worst Forms of Child Labour Convention (C182). Estas estão entre as convenções que receberam o maior número de adesão por parte dos membros da OIT; todas elas registram ao menos 150 partes signatárias. Para detalhes sobre os signatários de cada convenção, ver: <http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/appl/>. Acesso em: dez. 2011.

2.4 Elementos comuns entre os temas e recorte metodológico

Todos os novos temas aqui analisados têm um ponto forte em comum: na interface com a regulamentação do comércio internacional, configuram-se como medidas de "dentro da fronteira" – *behind-the-border measures* (WTO, 2011, p. 13). Nesse sentido, a sua regulamentação internacional confronta-se com o perfil regulatório da organização econômica doméstica de cada Estado, as particularidades de cada cultura jurídica, os valores e as políticas privilegiados por cada tipo de regulamentação, entre outros temas sensíveis que refletem o conceito de soberania dos Estados. Estas características levam ao conceito de integração regulatória e comercial "profunda", que marca um determinado grupo de tratativas internacionais nomeadas de *deep integration processes*.[10] Isto gera uma polarização importante entre blocos de países – em especial, de países de economias capitalistas desenvolvidas e países com economias em desenvolvimento, sendo estes últimos resistentes aos avanços de discussões e negociações de regras que compreendam os novos temas.

Tal resistência, em alguma medida, é espelhada no atual *status* dos quatro eixos de negociação no âmbito do sistema multilateral, conforme resumido a seguir.

1) Compras governamentais: conta com um acordo plurilateral sobre compras governamentais (GPA, na sigla em inglês), desde a Rodada Uruguai, cuja última versão foi revista e aprovada na conferência ministerial, em dezembro de 2011; tem um comitê permanente sobre compras governamentais – Committee Agreement on Government Procurement; e integrou o mandato da Declaração de Doha, em 2001, no tocante à transparência sobre compras governamentais, sendo excluído do mandato, a partir de decisão dos membros, em julho de 2004.[11]

10. A terminologia *deep integration* foi cunhada por Lawrence (1996) e procura refletir os tipos de medidas determinadas pela regulamentação doméstica para aplicação interna, mas que afetam o comércio internacional. Se Lawrence (1996), em um primeiro momento, relacionou este conceito à regulamentação dos temas de comércio e investimentos, outros autores reconheceram outros temas, tais como regulamentação ambiental, concorrência e direitos laborais, neste mesmo perfil de regras (WTO, 2011, p. 11). Esta concepção também se aproxima daquela relativa às zonas de influência regulatória, que procuram identificar os centros de produção e definição de regras padrões no comércio internacional e como estas passam a harmonizar as regulamentações nacionais (Souto Maior, 2004; Estervadeordal, Suominen e Teh, 2009; Mavroidis, 2006).

11. A "Decisão de Julho", como ficou conhecida, foi resultado da reunião do Conselho-Geral da Organização Mundial do Comércio (OMC), cuja ata foi aprovada em 1º de agosto de 2004 (WTO, 2004). Nos termos desta decisão, parágrafo 1(g): "*Relationship between Trade and Investment, Interaction between Trade and Competition Policy and Transparency in Government Procurement: the Council agrees that these issues, mentioned in the Doha Ministerial Declaration in paragraphs 20-22, 23-25 and 26 respectively, will not form part of the Work Programme set out in that Declaration and therefore no work towards negotiations on any of these issues will take place within the WTO during the Doha Round*" (tradução nossa: "Relação entre comércio e investimentos, interação entre comércio e política de concorrência e transparência em compras governamentais: o conselho concorda que estes temas, constantes, respectivamente, dos parágrafos 20-22, 23-25 e 26 da Declaração Ministerial de Doha, não farão mais parte do programa de trabalho definido na declaração, e nenhum trabalho para negociação destes temas será realizado durante a Rodada Doha"). Por esta razão, o Grupo de Trabalho em Transparência em Compras Governamentais está atualmente inativo.

2) Concorrência: o tema foi oficialmente incorporado às atividades da OMC em 1996, com a Conferência Ministerial de Cingapura. À época, foi criado o Grupo de Trabalho sobre a Interação entre Comércio e Políticas de Concorrência. O tema foi incorporado à Agenda Doha em 2001 e retirado em 2004,[12] deixando o grupo de trabalho inativo, exceto para atividades de capacitação técnica.

3) Meio ambiente: único "novo tema" que integrou formalmente a agenda de discussões multilaterais da OMC, desde a Rodada Uruguai, e que ainda é parte do "empreendimento único" (*single undertaking*) do mandato para a Rodada Doha.

4) Cláusula social: nunca integrou formalmente a agenda do GATT nem da OMC; não tem um grupo específico de trabalho e conta apenas com atividades de cooperação técnica entre o Secretariado da OMC e o da OIT, sob o compromisso não vinculante entre os membros da OMC de respeito aos direitos laborais fundamentais – pré-definidos pela OIT.

Enquadram-se, assim, todos os "novos temas" como regulamentações de caráter OMC-*extra*, dado que, ainda que alguns deles contenham regulamentações ou discussões integrantes da agenda, nenhum resulta de compromissos assumidos multilateralmente pelos membros da OMC.[13]

Deve-se observar que, além dos eixos específicos de discussão e/ou negociação, esses "novos temas" têm uma importante característica de transversalidade em relação a outros acordos da OMC (WTO, 2011, p. 145). Neste sentido, podem-se destacar as relações existentes entre os temas listados a seguir.

1) Compras governamentais: o Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (GATS, na sigla em inglês) e sua lista de concessões, em setores específicos, como o de telecomunicações; e o Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMS, na sigla em inglês).

2) Concorrência: o GATS; o Acordo sobre Medidas de Propriedade Intelectual Relacionadas ao Comércio (TRIPS, na sigla em inglês); e o TRIMs.[14]

---

12. Conforme a Decisão de Julho, parágrafo 1(g) (WTO, 2004).

13. Reforça-se a distinção metodológica da classificação de compromissos OMC-*in*, OMC-*plus* e OMC-*extra* daquela adotada por WTO (2011), que reproduz a classificação de Horn, Mavroidis e Sapir (2009), conforme apresentado no capítulo 2 deste livro. A principal consequência está na distinção da qualificação de compras governamentais neste texto e no Projeto de Regulação do Comércio Global como um tema OMC-*extra*. Na concepção de Horn, Mavroidis e Sapir (2009), que lançam um olhar a partir dos países da União Europeia em relação aos seus compromissos junto à OMC, compras governamentais, por exemplo, seria um tema OMC-*plus*.

14. Ver OCDE (2002, p. 5), em que se destacam: Artigo VIII do Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (GATS), sobre monopólios e fornecedores exclusivos de serviços, e Artigo IX, sobre práticas comerciais; Artigo 8.2 das Medidas de Propriedade Intelectual Relacionadas ao Comércio (TRIPS), princípios, Artigo 40.2, controle de práticas anticoncorrenciais em licenças contratuais, e Artigo 31, sobre uso não autorizado pelo detentor do direito; Artigo 9 do Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMs), revisão pelo Conselho sobre o Comércio de Serviços.

3) Meio ambiente: o Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT, na sigla em inglês); o Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS, na sigla em inglês); e o TRIPs.

4) Cláusula social: o GATS.

As relações entre os "novos temas" e os acordos indicados podem ser de complementaridade ou conflito, e certamente podem influenciar substancialmente as conclusões sobre o impacto regulatório de novos temas.[15] O mapeamento acima pretende fornecer um primeiro guia para o aprofundamento das questões a serem apresentadas nos capítulos específicos de cada tema nesta obra. O que se pode observar como um outro traço comum aos novos temas é que a disposição dos membros para negociar temas politicamente tão sensíveis foi deveras comprometida pelo ritmo do pacote de negociações da Rodada Doha, prejudicando qualquer avanço – exceto para a área de comércio e meio ambiente – no sistema multilateral. O argumento para tal constatação é que este cenário favoreceu o deslocamento destas negociações e discussões – entre outras – para outros fóruns internacionais, como as negociações de acordos bilaterais e plurilaterais de comércio, os APCs.[16] Atribui-se, também, este deslocamento ao grau de complexidade das negociações dos novos temas, que compreendem, como mencionado, a compreensão do perfil do sistema jurídico doméstico das partes envolvidas e o grau de interesse político e econômico envolvido (WTO, 2011, p. 63).

3 AS RAZÕES ECONÔMICAS E JURÍDICAS PARA AS DEMANDAS E RESISTÊNCIAS À NOVA AGENDA

Nos últimos anos, a natureza do comércio internacional tem se alterado, tanto em termos de seu conteúdo quanto de seu processo. A agenda comercial foi alargada, particularmente, para dar conta de políticas que não se limitam mais a medidas tarifárias e tratar de diferenças regulatórias que obstruem o comércio. Este cenário oferece contornos que tornam o regime de comércio mais complexo e legalista (Young e Peterson, 2006, p. 795).

Assim, a agenda que começa a ser discutida no plano multilateral é absorvida e aprofundada no âmbito dos APCs. Disciplinas sobre concorrência, compras governamentais, meio ambiente e cláusulas trabalhistas são incorporadas nos principais acordos de comércio, com mecanismos de implementação que paulatinamente são acordados e tendem a ser reforçados. A amplitude de interesses,

15. A título de exemplo, ver o mapeamento definido em WTO (2011, p. 145) e o debate estabelecido entre Anderson e Evenett (2006) e Roberto Teh (2009), na área de política de concorrência, ao considerar também os compromissos setoriais assumidos entre as partes em um acordo comercial e demais compromissos em outros capítulos com previsões horizontais sobre concorrência.

16. Ver Bartels (2009, p. 346-348).

inerente a estes temas, conduz à participação de atores domésticos até então novos para a política comercial – incluídos parlamentares e ministros de diferentes áreas de atuação que não o comércio ou as relações exteriores – e uma diversidade de organizações não governamentais. Ao mesmo tempo, esta amplitude de interesses faz que os governos de países em desenvolvimento se tornem atores proeminentes nas negociações comerciais (Young e Peterson, 2006, p. 795-796).

Grande parte dos acordos, ao regularem os novos temas, incluem em seu preâmbulo ou nos capítulos específicos disposições que buscam estabelecer os vínculos entre as matérias particulares e o sentido geral do acordo preferencial. É patente, ao menos no nível do discurso, a tentativa de encontrar em um esperado benefício público coletivo a justificativa para a presença dessas novas disciplinas nos acordos. As regras sobre concorrência promoveriam, assim, mais eficiência econômica e bem-estar dos consumidores – Acordo de Livre-Comércio Estados Unidos-Austrália (United States; Australia, 2004). Os objetivos da regulação da área de compras governamentais estariam elaborados em torno dos princípios fundamentais de abertura, transparência e devido processo – Acordo de Livre-Comércio Estados Unidos-Chile (United States; Chile, 2003). Na parte sobre meio ambiente, o desenvolvimento econômico, o desenvolvimento social e a proteção ambiental são vistos como interdependentes – Acordo de Livre-Comércio China-Nova Zelândia (China; New Zealand, 2008) e Acordo União Europeia-Coreia (European Union; South Korea, 2010). Assim, a liberalização comercial deveria permitir o uso ótimo dos recursos naturais de acordo com o objetivo do desenvolvimento sustentável – Acordo de Livre Comércio Índia-Cingapura (India; Singapore, 2005). Por fim, sob a perspectiva da questão trabalhista, as partes devem garantir que suas leis trabalhistas sejam consistentes com os princípios e os direitos trabalhistas internacionalmente reconhecidos, comprometendo-se com o aprimoramento destes de maneira consistente, com o intuito de manter locais de trabalho altamente qualificados e produtivos – Acordo de Livre-Comércio Estados Unidos-Austrália (United States; Australia, 2004).

De um modo geral, a inserção dos temas concorrência e compras governamentais segue uma racionalidade semelhante. Quanto ao primeiro, a ideia é que leis e uma política de concorrência contribuem invariavelmente para melhor equilibrar os direitos dos produtores e a proteção dos consumidores e de outros membros da sociedade. De um lado, ter-se-ia a promoção da inovação e de padrões superiores de produção; de outro lado, os consumidores usufruiriam da liberdade de escolha e de menores preços. Assim, supõe-se que, se corretamente aplicado, o direito de concorrência gere efeitos positivos para a economia em sua totalidade, e não só para empresas específicas ou grupos que fariam uso das novas regras (Dawar e Evenett, 2011, p. 347).

Por sua vez, as disciplinas sobre compras governamentais permitiriam ajudar a incrementar a execução de projetos estatais de infraestrutura, gerando exportações e benefícios advindos do crescimento econômico. Soma-se a isto um ganho em transparência, limitando o desperdício e a corrupção no regime doméstico de compras governamentais. Além destes pontos, os objetivos das políticas governamentais na área poderiam abranger desde fins de segurança nacional até metas de redução da pobreza (Dawar e Evenett, 2011, p. 368).

Não obstante a tentativa de justificar a importância da presença dos novos temas em acordos de cunho comercial, esta tarefa parece mais complicada quando se trata das regras sobre meio ambiente e direitos trabalhistas. As razões que motivam sua inserção nos acordos preferenciais obedecem a pressões essencialmente econômicas, o que leva os países em desenvolvimento a manterem-se mais céticos quanto a esta articulação, com o receio de que se torne tão somente um meio de impor medidas protecionistas.

Os países-membros que detinham um alto nível de proteção ambiental e social – em sua maioria, países desenvolvidos – estimavam ter uma desvantagem comparativa em relação a outros membros que exerciam um nível menor de proteção – em geral, países em desenvolvimento e de menor desenvolvimento relativo. Nesse sentido, o argumento é que tal nível de proteção afetaria o funcionamento normal do mercado, uma vez que os encargos sociais incorridos por alguns produtores nacionais, e não por outros, seria um fator de menor competitividade nas relações comerciais. Um membro poderia, desta maneira, anular vantagens comerciais conquistadas por outro membro ao prevalecer-se de uma menor proteção. Trata-se do argumento de *dumping social*. Além disso, haveria o temor de, sem regulação comercial multilateral sobre a matéria, os Estados serem estimulados a flexibilizar ou relaxar seus níveis de proteção social.

Sendo assim, os países industrializados não demandam mais somente acesso a mercados ou proteção doméstica, mas também política regulatória. Estes países passam a trocar o acesso a seus mercados por mais regulação. Trata-se de um balanço já notado na última rodada de negociações da OMC e que é reforçado nas negociações em torno de APCs: futuras concessões sobre agricultura dependem da atenção às demandas regulatórias em áreas como padrões trabalhistas, regulação ambiental, concorrências e questões de investimentos (Bièvre, 2006, p. 852). Em suma, a competição internacional criou incentivos para defender internacionalmente as regulações domésticas, exportando padrões de produção para outros países, sobretudo por parte daqueles que encaram altos níveis de proteção ambiental e trabalhista (Bièvre, 2006, p. 853-854).

4 O PERFIL DA NOVA REGULAMENTAÇÃO: DE EXCEÇÕES À REGULAMENTAÇÃO POSITIVA

A partir do que se pode identificar na subseção 2.1, os "novos temas" aqui analisados já perpassaram o sistema multilateral de comércio. No GATT, estes temas eram reservados aos espaços de políticas públicas dos Estados-partes do sistema; ou seja, os membros poderiam alegar exceções nestas áreas aos princípios gerais do sistema multilateral de comércio (transparência, tratamento nacional e tratamento de nação mais favorecida) – a literatura especializada define, assim, um "direito de regular", antes garantido aos Estados individualmente (Bartels, 2009, p. 246). O que diferencia o novo movimento, portanto, é a tentativa de estabelecimento de uma regulamentação positiva que determine compromissos mínimos dos membros da OMC quanto à transparência e à não discriminação, alinhando, assim, os padrões regulatórios domésticos de acesso a mercados.

O avanço do GATT para o sistema da OMC foi marcado, portanto, pela definição de regras positivas de harmonização e aproximação dos sistemas regulatórios. O fato de o conjunto de áreas reguladas pelo sistema multilateral também ter se incrementado favoreceu que regras relacionadas aos "novos temas" fossem igualmente definidas nestes acordos. Sinteticamente, pode-se, então, indicar o movimento da regulamentação com um caráter de exceção – regras negativas – para regras que estabelecem padrões regulatórios – regras positivas –,[17] conforme demonstrado no quadro 1, quanto a cada um dos "novos temas".

QUADRO 1
Tipo de regulamentação no sistema multilateral de comércio

Tema	Regras negativas (exceção)	Regras relacionadas em outros acordos	Regras positivas (harmonização)	Negociação de novas regras positivas (Doha)
Compras governamentais			(plurilateral)	
Concorrência				
Meio ambiente				
Cláusula social				
(-) →				(+)

Elaboração das autoras.

Tendo em vista que todos os "novos" temas aqui analisados dialogam, em alguma medida, com trabalhos desenvolvidos em outras organizações internacionais que trabalham os temas de forma isolada, sem uma relação direta com os efeitos no comércio internacional, e que, muitas vezes, não contam com mecanismos

17. A conceituação de regras positivas e negativas pode ser encontrada em Bartels (2009, p. 355).

de supervisão e implementação desenvolvidos, a inserção dos "novos" temas na agenda do comércio internacional visa corrigir tais limitações.[18] Nesse sentido, um ponto significativo para a inserção destes temas nos acordos internacionais de comércio é a possibilidade de sua supervisão por órgãos específicos e de questionamento ou implementação dos compromissos assumidos junto a um mecanismo de solução de controvérsias.

Assim sendo, os avanços almejados na correlação dos "novos temas" com os acordos internacionais de comércio assumiram certas proporções no âmbito do sistema multilateral, como apresentado no quadro 1, ainda remanescendo modestos a partir da perspectiva dos países desenvolvidos (especialmente os Estados Unidos e os países da União Europeia). A ampliação dos acordos multilaterais de comércio e sua vinculação a um mecanismo sofisticado e efetivo de solução de controvérsias, a partir da Rodada Uruguai, suscitou um forte e alinhado movimento de países em desenvolvimento resistentes a quaisquer outras formas de ampliação de regras positivas de comércio no âmbito da OMC (Young e Peterson, 2006, p. 802). As lacunas remanescentes para a implementação mais efetiva destes "novos temas" na OMC passaram, então, a ser preenchidas nos APCs.

5 QUESTÕES PARA ANÁLISE DAS TENDÊNCIAS REGULATÓRIAS PARA OS NOVOS TEMAS NOS APCS SELECIONADOS

5.1 Mapeamento horizontal dos APCs analisados

Conforme indicado anteriormente, a inserção dos "novos" temas nos acordos de comércio internacional tem sido progressiva e, dada a relação negocial entre as partes, pode assumir diferentes gradações. A seguir, no quadro 2, consta a relação de acordos usados para análise de cada tema, os quais estão detalhados em seus capítulos específicos nesta obra, conforme justificativas de seleção indicadas no capítulo 2 deste livro – *Compromissos assumidos por grandes e médias economias em acordos preferenciais de comércio: o contraponto entre União Europeia e Estados Unidos e China e Índia*.

18. As afirmações de Bièvre elucidam tal vantagem de migrar os temas para a agenda do comércio internacional: "os acordos que tratam de temas regulatórios não podem ser facilmente implementados. Ao relacionar a sua implementação a compromissos tradicionais de liberalização, eles se tornam mais críveis" (Bièvre, 2006, p. 855, tradução nossa). ("*Regulatory agreements cannot be enforced easily in isolation. By linking their enforcement to traditional liberalization commitments, they become more credible*".)

QUADRO 2
Acordos preferenciais de comércio selecionados

Acordos analisados		Data de assinatura	Data de entrada em vigor
Acordos de Livre-Comércio da União Europeia	México	8/12/1997	7/1/2000
	África do Sul	29/7/1999	1/1/2000
	Chile	30/12/2002	2/1/2003
	Coreia do Sul	6/10/2010	7/1/2011
Acordos de Livre-Comércio dos Estados Unidos	Cingapura	6/5/2003	1/1/2004
	Chile	6/6/2003	1/1/2004
	Austrália	18/5/2004	1/1/2005
	Marrocos	15/6/2004	1/11/2006
	Peru	12/4/2006	2/1/2009
Acordos de Livre-Comércio da China	Chile	18/11/2005	Outubro de 2006
	Nova Zelândia	7/4/2008	Outubro de 2008
	Cingapura	23/10/2008	Janeiro de 2009
	Peru	28/4/2009	Março de 2010
	Costa Rica	8/4/2010	Agosto de 2011
Acordos de Livre-Comércio da Índia	Cingapura	29/6/2005	8/1/2005
	Chile	8/3/2006	9/11/2007
	Coreia do Sul	7/8/2009	1/1/2010

Fonte: bases de dados disponíveis em China ([s.d.]), European Commission (2011), India ([s.d.]), USTR ([s.d.] e WTO ([s.d.]c).
Elaboração das autoras.

A partir de um primeiro mapeamento temático, apresentado no capítulo 2, podem-se observar três tipos de obrigações distintas dos dispositivos relativos aos "novos temas" nos APCs analisados: *i)* compromissos e obrigações vinculantes, ambos sujeitos a mecanismos de solução de controvérsias; *ii)* compromissos e obrigações não vinculantes, com foco na cooperação entre as partes; e *iii)* compromissos e obrigações não vinculantes (cooperação) como um compromisso à parte, fora do corpo-base do APC e da competência dos mecanismos institucionais do acordo (quadro 3).

QUADRO 3
Perfil das obrigações presentes nos acordos selecionados

Tipos de obrigação	Temas			
	Concorrência	Compras governamentais	Meio ambiente	Cláusula social
Obrigações não vinculantes (à parte)	União Europeia-México		China-Chile China-Nova Zelândia China-Peru	China-Chile China-Nova Zelândia China-Peru
Obrigações não vinculantes (cooperação)	China-Peru China-Costa Rica Índia-Coreia do Sul União Europeia-África do Sul União Europeia-Chile União Europeia-Coreia do Sul (União Europeia-México)	China-Chile China-Peru Índia-Coreia do Sul	União Europeia-África do Sul União Europeia-Chile	União Europeia-África do Sul União Europeia-Chile
Obrigações vinculantes	Estados Unidos-Cingapura Estados Unidos-Chile Estados Unidos-Austrália Estados Unidos-Peru	Estados Unidos-Cingapura Estados Unidos-Chile Estados Unidos-Austrália Estados Unidos-Marrocos Estados Unidos-Peru União Europeia-México União Europeia-África do Sul União Europeia-Chile União Europeia-Coreia do Sul	Estados Unidos-Cingapura Estados Unidos-Chile Estados Unidos-Austrália Estados Unidos-Marrocos Estados Unidos-Peru União Europeia-México União Europeia-Coreia do Sul	Estados Unidos-Cingapura Estados Unidos-Chile Estados Unidos-Austrália Estados Unidos-Marrocos Estados Unidos-Peru União Europeia-México União Europeia-Coreia do Sul
Sem previsões	China-Chile China-Cingapura China-Nova Zelândia Estados Unidos-Marrocos Índia-Chile	China-Nova Zelândia China-Cingapura China-Costa Rica Índia-Chile Índia-Cingapura	China-Cingapura China-Costa Rica Índia-Chile Índia-Cingapura Índia-Coreia do Sul	China-Cingapura China-Costa Rica Índia-Chile Índia-Coreia do Sul União Europeia-México

Fonte: Badin (2012) e tabelas 4, 7, 8 e 9.
Elaboração das autoras.

Em linhas gerais, o que se observa, a partir dos APCs analisados, quanto à posição de cada um dos principais agentes analisados aqui – Estados Unidos, União Europeia, Índia e China –, é que:

1) Os Estados Unidos reforçam a tendência de um modelo padrão para os APCs assinados e têm estes acordos com a perspectiva de assumir compromissos e obrigações vinculantes para as partes em todos os temas considerados "novos", inclusive com a previsão de mecanismos de supervisão e implementação, incluindo procedimentos para solução de controvérsias.

2) A União Europeia, como bloco negociador, procura inserir sempre "novos temas" nos APCs celebrados, mas as obrigações variam entre vinculantes e não vinculantes. Nos acordos selecionados, observa-se que, nas áreas de compras governamentais e concorrência, especificamente, há uma opção para a definição de obrigações com caráter vinculante.

3) A China incorpora a negociação de novos temas em todos os APCs analisados, com mais enfoque nos temas de meio ambiente e cláusula social, ainda que opte pela determinação de obrigações de caráter não vinculante.

4) A Índia se mostra como a mais reticente em incorporar os "novos" temas em seus APCs, de forma geral; apenas o seu último acordo com a Coreia do Sul apresentou a perspectiva de inserção dos temas compras governamentais e concorrência.

Ainda que o perfil dos compromissos seja variado, é notável o fato de 65% a 75% dos dezessete acordos analisados incluírem, de alguma forma, referências aos "novos" temas. São exatamente: *i)* doze acordos com dispositivos sobre compras governamentais; *ii)* onze sobre concorrência; *iii)* treze sobre meio ambiente; e *iv)* onze sobre cláusula social.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo nestas considerações é encaminhar as perguntas que orientarão as análises em cada área nos capítulos seguintes, quais sejam: *i)* o padrão mínimo (*level playing field*) que os APCs pretendem estabelecer para as políticas regulatórias dos Estados; *ii)* o grau de compatibilidade destas tendências regulatórias com o sistema multilateral de comércio – OMC; e *iii)* como tais padrões podem afetar a política exterior brasileira, na área do comércio internacional.

No âmbito do sistema multilateral de comércio, gerenciado pela OMC, duas preocupações devem, portanto, orientar as análises: *i)* em que medida a definição de padrões regulatórios está sendo estabelecida fora do sistema multilateral de negociações; e *ii)* qual a compatibilidade destes compromissos com os princípios, as regras e os mecanismos da OMC – o desafio do *spaguetti bowl* para o sistema multilateral de regras.

A respeito da política externa brasileira –, tendo em vista a resistência do Brasil em tratar dos "novos temas" –, de uma forma geral, nos acordos internacionais de comércio, será relevante analisar nos capítulos seguintes: *i)* se os principais padrões regulatórios nos APCs para estas áreas destoam do marco regulatório doméstico, para compreender eventuais necessidades de se adequar a estes padrões, seja em virtude de negociações com integrantes dos centros regulatórios identificados, seja em eventuais interferências destes padrões no sistema multilateral da OMC; e *ii)* qual o impacto, para as alianças políticas de resistência aos novos temas, das tendências de regulação nos centros analisados neste estudo, sobretudo quanto a China e a Índia.

REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, A. Cláusula social: um tema em debate. **Revista de informação legislativa**, v. 36, n. 141, p. 129-141, jan.-mar. 1999. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/456/4/r141-11.pdf>.

ANDERSON, R.; EVENETT, S. **Incorporating competition elements in regional trade agreements**: characterization and empirical analysis. 2006. Mimeografado.

BADIN, M. R. S. **Compromissos assumidos por grandes e médias economias em acordos preferenciais de comércio**: o contraponto entre União Europeia e Estados Unidos e China e Índia. Rio de Janeiro: Ipea, jan. 2012. (Texto para Discussão, n. 1.700). Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/tds/TD_1700.pdf>.

BARTELS, L. Social issues: labour, environment and human rights. *In*: LESTER, S.; MERCURIO, B. (Eds.). **Bilateral and regional trade agreements**: commentary and analysis. New York: Cambridge University Press, 2009. p. 342-366.

BIÈVRE, D. The EU regulatory trade agenda and the quest for WTO enforcement. **Journal of European public policy**, v. 13, n. 6, p. 851-866, 2006.

BLANK, A.; MARCEAU, G. The history of the government procurement negotiations since 1945. **Public procurement law review**, v. 5, n. 82, p. 77-147, 1996.

CHARNOVITZ, S. The influence of international labour standards on the world trading regime: a historical overview. **International labour review**, v. 126, n. 5 p. 565-584, Sept.-Oct. 1987.

CHINA. **Free trade agreements (FTA) network**. [s.d.]. Disponível em: <http:// fta.mofcom.gov.cn/english/index.shtml>.

CHINA; NEW ZEALAND. **Free Trade Agreement between the Government of New Zealand and the Government of the People's of China**. 7 Apr. 2008. Disponível em: <http://gjs.mofcom.gov.cn/accessory/200804/1208158780064.pdf>.

DAWAR, K.; EVENETT, S. J. Government procurement. *In*: CHAUFFOUR, J.-P.; MAUR, J.-C. (Eds.). **Preferential trade agreement policies for development**: a handbook. Washington: World Bank, 2011. p. 367-385. Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org/INTRANETTRADE/Resources/C17.pdf>.

DUNOFF, J. L. Linking international markets and global justice. **Michigan law review**, v. 107, p. 1.039-1.058, Apr. 2009. Disponível em: <http://www.michiganlawreview.org/assets/pdfs/107/6/dunoff.pdf>.

ESTEVADEORDAL, A.; SUOMINEN, K.; TEH, R. **Regional rules in the global trading system**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. Disponível em: <http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/region_rules09_e.pdf>.

EUROPEAN COMMISSION. **Overview of regional trade agreements**. 18 July 2011. Disponível em: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/html/111588.htm>.

EUROPEAN UNION; SOUTH KOREA. **The Free Trade Agreement between the European Union and its member States, of the one part, and the Republic of Korea, of the other part**. Brussels, 6 Oct. 2010. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:127:0006:1343:EN:PDF>.

GRANDI, P. L. **Trade agreements and their relation to labour standards**: the current situation. Geneva: ICTSD, 2009. (Issue Paper, n. 3). Disponível em: <http://ictsd.org/downloads/2011/12/trade-agreements-and-their-relation-to-labour-standards.pdf>.

HADDAD, M. E.; HOEKMAN, B. Trading places: international integration after the crisis. *In*: CANUTO, O.; GIUGALE, M. M. (Eds.). **The day after tomorrow**: a handbook on the future of economic policy in developing world. Washington, DC: World Bank, 2010. p. 67-83. Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org/EXTPREMNET/Resources/TDAT_Book.pdf>.

HOEKMAN, B. The WTO and the Doha Round: walking on two legs. **Economic premise**, Washington, n. 68, Oct. 2011. Disponível em: <http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2011/11/03/000333038_20111103012707/Rendered/PDF/651570BRI00PUB00premise06800P UBLIC0.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2011.

HORN, H.; MAVROIDIS, P. C.; SAPIR, A. Beyond the WTO? An anatomy of EU and US preferential trade agreements. **Bruegel blueprint series**, v. 7, 2009. Disponível em: <http://www.bruegel.org/publications/publication-detail/publication/238-beyond-the-wto-an-anatomy-of-eu-and-us-preferential-trade-agreements/>.

INDIA. Ministry of Commerce and Industry, Department of Commerce. Government of India. **Brief on India's Current Engagement in RTAS**. [s.d.]. Disponível em: <http://commerce.nic.in/india_rta_main.htm>.

ILO – INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Standard-setting policy**: ratification and promotion of the ILO's fundamental conventions. Geneva: Mar. 2000. (Governing Body 277/LILS/5, n. 27). Disponível em: <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb277/pdf/lils-5.pdf>.

INDIA; SINGAPORE. **Comprehensive economic cooperation agreement between The Republic of India and the Republic of Singapore**. New Delhi, 29 June 2005. Disponível em: <http://commerce.nic.in/trade/international_ta_framework_ceca.asp>.

JANSEN, M; KECK, A. **National environmental policies and multilateral trade rules**. Geneva: WTO, 2004. (Staff Working Paper ERSD-2004-01). Disponível em: <http://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd200401_e.htm>.

LAWRENCE, R. Z. **Regionalism, multilateralism and deeper integration**. Washington: Brookings Institution Press, 1996. (National Economies Series).

MASKUS, K. E. **Should core labor rights standards be imposed through international trade policy**? 1999. (The World Bank Policy Research Working Paper, n. 1.817). Disponível em: <http://elibrary.worldbank.org/docserver/download/1817.pdf?expires=1357922320&id=id&accname=guest&checksum=7 0AF29FC876570C944F3FCDE0942609C>.

MAVROIDIS, P. C. If I don't do It, somebody else will (or won't). **Journal of world trade**, v. 40, n. 1, p. 187-214, 2006. Disponível em: <http://www.ycsg.yale.edu/focus/gta/if_i_dont.pdf>.

NORDSTRÖM, H.; VAUGHAN, S. **Trade and environment**. Geneva: WTO, 1999. (Special Study, n. 4). Disponível em: <http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/special_study_4_e.pdf>.

OECD – ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. **Revised recommendation of the council concerning cooperation between member countries on anticompetitive practices affecting international trade**. Paris: OECD, 1995. (C(95)130/FINAL). Disponível em: <http://www.oecd.org/regreform/liberalisationandcompetitioninterventioninregulatedsectors/21570317.pdf >.

_____. **Trade, employment, and labour standards**: a study of core workers' rights and international trade. Paris: OECD Publishing, 1996. Disponível em: <http://browse.oecdbookshop.org/oecd/pdfs/free/2296031e.pdf >.

_____. **Recommendation of the council concerning effective action against hard core cartels 1998**. 1998. (C(98)35/FINAL). Disponível em: <http://www.oecd.org/competition/cartelsandanti-competitiveagreements/2350130.pdf>.

_____. **OECD recommendation on enhancing integrity in public procurement (2008)**. 2008. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/oecdlegalinstrumentsoncorruptionprevention.htm>.

ONU – ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. **Examen de todos los aspectos del conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas**. Ginebra, 4 oct. 2000. (TD/EBP/CONF.5/15). Disponível em: <http://unctad.org/es/docs/tdrbpconf5d15.sp.pdf>.

SYMPOSIUM: the boundaries of the WTO. **The American journal of international law**, v. 96, n. 1, 2002. Disponível em: <http://www.asil.org/pdfs/ajil/ajil021.pdf>.

SOUTO MAIOR, L. A. P. A crise do multilateralismo econômico e o Brasil. **Revista brasileira de política internacional**, v. 47, n. 2, p. 163-190, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbpi/v47n2/v47n2a06.pdf>.

TEH, R. Competition provisions in regional trade agreements. *In*: ESTEVADEORDAL, A.; SUOMINEN, K.; TEH, R. **Regional rules in the global trading system**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 418-502.

UNCITRAL – UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. **Model law on public procurement**. Uncitral, July 2011. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011Model.html>. Acesso em: dez. 2011.

UNITED NATIONS. General Assembly. **Resolution nº 35/63 of 5 December 1980**. 1980. Disponível em: <http:// www.un.org/documents/ga/res/35/a35r63e.pdf>.

_____. Office on Drugs and Crime. United Nations Convention against Corruption. **Resolution nº 58/4 of 31 October 2003**. 2004. New York: UNODC, 2004. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf>.

_____. United Nations Environment Programme. **Planning for change 2008**: Guidelines for national programmers on sustainable consumption and production. [s.l.]: UNEP, 2008. Disponível em: <http://www.unep.org/pdf/UNEP_Planning_for_change_2008.pdf>.

UNITED STATES. Department of State. **Suggested charter for an international trade organization of the United Nations**. Sept. 1946. Disponível em: <http://www.worldtradelaw.net/misc/Suggested%20Charter.pdf>.

UNITED STATES; AUSTRALIA. **Australia-United States Free Trade Agreement**. Washington, 18 May 2004. Disponível em: <http://www.dfat.gov.au/fta/ausfta/final-text/index.html>.

UNITED STATES; CHILE. **Free Trade Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Chile**. Miami: Sice, June 2003. Disponível em: <http://www.sice.oas.org/trade/chiusa_e/text_e.asp>.

USTR – UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE. **Free trade agreements**. [s.d.]. Disponível em: <http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements>.

YOUNG, A. R.; PETERSON, J. The EU and the new trade politics. **Journal of European public policy**, v. 13, n. 6, p. 795-814, 2006. (Special issue: The European Union and the new trade politics).

WORLD BANK. **Guidelines**: procurement of goods, works, and non-consulting services under IBRD loans and IDA credits & grants. Washington: The World Bank, 2011. Disponível em: <http://web.worldbank. org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/PROCUREMENT/0,,contentMDK:20060840~pagePK:84269~piPK:60001558~theSitePK:84266,00.html>.

WTO – WORLD TRADE ORGANIZATION. **Uruguay Round**: communication from the chairman. Trade Negotiations Committee, Mar. 1994a. (MTN.TNC/W/141).

_____. **Multilateral trade negotiations at Marrakesh**. Uruguay, Apr. 1994b. Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/56-dtenv.pdf>.

_____. **Singapore Ministerial Declaration**. *In*: WTO MINISTERIAL CONFERENCE, Sept. 1996, Singapore, Dec. 1996. (WT/MIN(96)/DEC). Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min96_e/singapore_declaration96_e.pdf>.

_____. **Trade and labour standards**: a difficult issue for many WTO member governments. *In*: WTO MINISTERIAL CONFERENCE, 4., Doha, 9-13 Nov. 2001. (Briefing Notes). Disponível em: <http://www.wto.org/english/ thewto_e/minist_e/min01_e/brief_e/doha_presspack_e.pdf>.

_____. **"July Decision" of General Council**, paragraph 1(g), Aug. 2004. (WT/L/579). Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gpmand_e.htm#jd>. Acesso em: 22 jul. 2011.

_____. The WTO and preferential trade agreements: from co-existence to coherence. **World Trade Report 2011**, Geneva, 2011. Disponível em: <http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report11_e.pdf>.

_____. **Items on the CTE's work programme**. [s.d.]a. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/cte00_e.htm>. Acesso em: dez. 2011.

_____. **The Doha Agenda**. WTO, [s.d.]b. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/doha1_e.htm#singapore>. Acesso em: dez. 2011.

_____. **Regional trade agreements information system (RTA-IS)**. [s.d.]c. Disponível em: <http://rtais.wto.org/ui/PublicMaintainRTAHome.aspx>.
_____. **The Doha Agenda**. WTO, [s.d.]b. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/doha1_e.htm#singapore>. Acesso em: dez. 2011.

_____. **Regional trade agreements information system (RTA-IS)**. [s.d.]c. Disponível em: <http://rtais.wto.org/ui/PublicMaintainRTAHome.aspx>.

CAPÍTULO 9

A REGULAÇÃO DE COMPRAS GOVERNAMENTAIS NOS ACORDOS PREFERENCIAIS DE COMÉRCIO

Michelle Ratton Sanchez Badin
Milena da Fonseca Azevedo

1 QUAL O OBJETO REGULADO NA ÁREA DE COMPRAS GOVERNAMENTAIS

O tema compras governamentais, ao ser regulamentado em acordos preferenciais de comércio (APCs), trata especificamente de contratos celebrados por órgãos e autoridades públicas com provedores de bens ou serviços. De acordo com dados apresentados por Baldwin, Evenett e Low (2009, p. 93-94), estas transações podem representar 15% a 20% do produto interno bruto (PIB) de cada país.[1] Os números justificam a atenção dada ao tema, tendo em vista o volume de comércio internacional que podem gerar em caso de adoção dos princípios gerais de um sistema de regras de comércio, tais como: os de transparência e os de tratamentos nacional e de nação mais favorecida (NMF).

Os acordos de comércio internacional, de forma geral, reconhecem as especificidades que estão por trás dessa parcela do mercado que tem o Estado como agente econômico e promotor de políticas públicas, consagrando importantes estratégias jurídicas na redação das regras aplicáveis a compras governamentais. A este respeito, destacam-se três principais eixos de preocupação na definição do objeto dos acordos: *i)* a segregação do mercado; *ii*) a identificação das situações às quais as regras se aplicam; e *iii)* a explícita indicação de situações admitidas como exceções. Dawar e Evenett (2011, p. 375) indicam esta circunscrição da aplicação das regras de liberalização nestes três eixos como "flexibilidades", nos capítulos sobre compras governamentais – qualificação que ajuda a entender as limitações aplicáveis aos acordos, porém muito ampla para definir um quadro amplo de situações que estão baseadas em diferentes motivos.

A segregação do mercado atenta para o fato de que as compras governamentais podem incluir tanto o comércio de bens quanto o de serviços. Por isso, passou a ser frequente a disposição, nos capítulos sobre o comércio de serviços, que trata da exclusão de quaisquer tipos de compras realizadas por entidades governamentais. De tal forma, se o acordo tem um capítulo ou disposições específicas sobre compras

1. Os dados variam, conforme a base aplicada por cada autor. Por exemplo, Davies (2009, p. 280) chega a estimar esse número entre 7% e 14% do PIB, nos países desenvolvidos.

governamentais, aplicam-se apenas estas e, caso não haja nenhuma previsão sobre compras, entende-se que este mercado não está compreendido pelos acordos de comércio e por suas disposições gerais.

Sob o segundo eixo, os capítulos específicos sobre compras governamentais procuram atender à especificidade das compras celebradas por órgãos e autoridades públicas e delimitam, assim, o seu escopo. Isto significa que um acordo sobre compras governamentais define de forma positiva, com a indicação expressa, quais níveis e instâncias da administração pública estão sujeitos às disposições do acordo. Isto porque nem todos os países possuem uma lei nacional ou federal única para compras governamentais[2], e alguns, ainda, possuem leis diferentes para cada tipo de ente governamental, desde os níveis da administração pública até suas instituições filiadas, como é o caso das empresas públicas.[3] Nessas situações, a negociação de regras padrões em um APC sobre compras governamentais pode ter um impacto significativo no arranjo regulatório doméstico dos países envolvidos, a ponto de alguns autores indicarem este como um dos principais custos para os países – em especial, em desenvolvimento – assumirem compromissos internacionais neste campo.[4]

Nesse mesmo sentido, tem-se também a preocupação com o valor mínimo de compras ou contratos que serão realizados e aos quais podem ser aplicadas as regras dos acordos. Alguns procedimentos definidos nos acordos internacionais como padrão podem se tornar demasiadamente onerosos – considerando-se inclusive o porte e a estrutura da burocracia estatal envolvida – para situações em que os valores envolvidos sejam pequenos.

O terceiro eixo de preocupação nos capítulos sobre compras governamentais está em como reconhecer nas suas disposições a importância do Estado e de suas instituições como um agente econômico – no caso do comprador – na implementação ou no fortalecimento de determinadas políticas públicas. A fim de atender a algumas limitações já estabelecidas na regulamentação doméstica ou mesmo de resguardar espaços para a implementação de políticas públicas de caráter mais protecionista, as partes nos acordos de comércio procuram estabelecer exceções às regras gerais do capítulo sobre compras governamentais. As disposições com este perfil, por vezes, são enquadradas como: *i) offsets* ou condicionalidades; *ii) set-asides* ou preferências; e, em algumas situações, *iii)* exceções *stricto sensu* nos capítulos de compras governamentais (box 1).

2. Esse é, por exemplo, o caso da Índia, que não tem uma lei única para compras pelos seus entes federados. As compras no nível federal, no caso indiano, são definidas por regulamentos esparsos, por vezes emitidos pelas próprias autoridades ou agências envolvidas. A respeito disto, ver ADB e OECD (2006, p. 47-48).

3. Destaca-se aqui o caso da China, que tem uma lei federal que se aplica a todas as instâncias federativas, com exceção das empresas públicas ou controladas pelo Estado. Ver ADB e OECD (2006, p. 35) e Wang (2009).

4. Ver Dawar e Evenett (2011, p. 374).

BOX 1

Em defesa dos espaços para políticas públicas nos capítulos sobre compras governamentais

O exemplo dos dispositivos no Acordo Estados Unidos-Peru
(*United States – Peru Trade Promotion Agreement*)
Cláusula de *offset* ou condicionalidade (proibição)
"offsets means any conditions or undertakings that require use of domestic content, domestic suppliers, the licensing of technology, investment, counter-trade, or similar actions to encourage local development or to improve a Party's balance-of-payments accounts." (Chapter Nine: Government Procurement, Article 9.16, Definitions)
"5. A procuring entity may not seek, take account of, impose, or enforce offsets in the qualification and selection of suppliers, goods, or services, in the evaluation of tenders, or in the award of contracts, before or in the course of a covered procurement." (Chapter Nine: Government Procurement, Article 9.2, General Principles)
2) Cláusula de *set-asides* ou preferências
"This Chapter does not apply to set asides on behalf of small or minority businesses. Set- asides include any form of preference, such as the exclusive right to provide a good or service and price preferences." (Chapter Nine: Government Procurement, Annex 9.1, Section G: General Notes, Schedule of the United States, par.1)
3) Cláusula de exceções *stricto sensu*
"1. Provided that such measures are not applied in a manner that would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between the Parties where the same conditions prevail or a disguised restriction on trade, nothing in this Chapter shall be construed to prevent a Party from adopting or maintaining measures:
(a) necessary to protect public morals, order, or safety;
(b) necessary to protect human, animal, or plant life or health;
(c) necessary to protect intellectual property; or
(d) relating to goods or services of handicapped persons, of philanthropic institutions, or of prison labor.
2. The Parties understand that paragraph 1(b) includes environmental measures necessary to protect human, animal, or plant life or health." (Chapter Nine: Government Procurement, Article 9.14 Exceptions)

Como se pode observar, tais provisões podem objetivar tanto a preservação, ou sua proibição, da possibilidade de definição de condicionalidades para participar em um processo de compras, com vistas a promover o desenvolvimento econômico e social – o caso das *offsets* –, quanto a proteção a determinados grupos – como o caso de *set aside* para pequenas e medias empresas no Acordo Estados Unidos-Peru, ou mesmo de grupos indígenas em determinados acordos assinados pela Austrália, como o de favorecimento à implementação de outras políticas públicas, como as ambientais, no caso das exceções.

Observa-se, nas referências no box 1, que os tipos de disposições que delimitam o escopo do capítulo sobre compras governamentais podem constar da própria definição do âmbito de aplicação do acordo, como de artigos específicos dos acordos ou dos compromissos indicados pelas partes nos anexos do capítulo.

Por fim, atenta-se para a relevância da estrutura jurídica dessas exceções, considerando que nos acordos bilaterais de comércio as previsões genéricas de exceção à aplicação dos compromissos no formato de tratamento especial e diferenciado para países em desenvolvimento desaparecem. As negociações comerciais, sobretudo por países em desenvolvimento, devem considerar com ênfase como enquadrar o objeto do acordo e todas estas limitações possíveis, de forma a não prejudicar os espaços necessários para a implementação de suas políticas de desenvolvimento.

2 OBJETIVOS E FORMA: COMO O TEMA COMPRAS GOVERNAMENTAIS ENTRA NA AGENDA DOS APCS

O objetivo maior das disposições sobre compras governamentais em acordos internacionais de comércio é garantir o acesso a esse mercado a partir de regras que possam viabilizar a participação do estrangeiro em condições equitativas, a partir de critérios e procedimentos objetivos, com o devido processo legal e a devida transparência.

A principal motivação, portanto, é eliminar as distorções nas condições de competição entre nacionais e estrangeiros que podem ser geradas pelas medidas e tendências *buy-national* (Davies, 2009, p. 274; Dawar e Evenett, 2011, p. 369). É, portanto, um tema de sensível atenção no cenário atual, tendo em vista as medidas anticíclicas adotadas desde a crise de 2008-2009, visto que a regulamentação sobre compras governamentais pode se tornar um instrumento para a implementação de certas políticas industriais com um viés mais nacionalista.[5]

Entende-se, ainda, que, além de valorizar especialmente a transparência do processo e promover a ampliação da concorrência no setor, os acordos internacionais com dispositivos sobre compras governamentais podem gerar a externalidade de limitar a corrupção pelas entidades estatais nos seus diferentes níveis administrativos.[6]

Com o propósito de atingir esses objetivos, os acordos analisados apresentam suas disposições sobre o tema compras governamentais em dois formatos: *i)* como parte de um capítulo geral sobre cooperação econômica com compromissos de intensificar a relação entre as entidades análogas; ou *ii)* em um capítulo específico sobre compras governamentais. Neste último caso, os acordos em geral apresentam um conjunto padrão de cláusulas que podem ser qualificadas em cinco grupos: *i)* delimitação do objeto do acordo e do âmbito da aplicação; *ii)* definição de certos princípios para a conduta dos governos e a relação entre as partes do APC; *iii)* a definição de regras e procedimentos específicos na área de compras governamentais; *iv)* a criação ou

5. Dawar e Evenett (2011, p. 370, tradução nossa) aplicam a seguinte expressão para o tema compras governamentais: "em determinadas localidades como parte de um arsenal para a política industrial" ("*in some quarters as part of the industrial policy toolkit*").

6. Ver Evenett e Hoekman (1999, p. 7).

identificação dos mecanismos institucionais de coordenação entre as partes e de implementação das regras negociadas; e *v)* outros dispositivos gerais que orientam ações presentes e futuras entre as partes.

Além desses grupos de dispositivos nos capítulos sobre compras governamentais, os APCs ainda apresentam um anexo com a indicação dos bens e serviços que estão submetidos à regulamentação definida naquele capítulo – conhecido como regulamentação de caráter positivo; ou seja, o que não está expressamente indicado na lista não se submete às regras do capítulo sobre compras governamentais.

Entre os dezessete acordos analisados, doze (70%) contêm dispositivos sobre compras governamentais. Esta é uma boa amostra na medida em que coincide com a média de acordos com dispositivos sobre compras governamentais em geral.[7] Destes acordos com dispositivos, nove deles (53%) apresentam um capítulo específico sobre compras governamentais, com disposições substanciais, a partir da qualificação de Anderson *et al*. (2011a), conforme discriminado no quadro 1.

7. De acordo com Anderson *et al*. (2011), 28% dos APCs apresentam dispositivos com conteúdo substancial; 35% contêm poucos dispositivos sobre compras governamentais; e 37% não contêm nenhuma regulamentação sobre o tema.

QUADRO 1

Tópicos de compras governamentais nos acordos da União Europeia, dos Estados Unidos, da China e da Índia

Temas		Acordos da União Europeia				Acordos dos Estados Unidos					Acordos da China					Acordos da Índia		
		México	África do Sul	Chile	Coreia do Sul	Cingapura	Chile	Austrália	Marrocos	Peru	Chile	Nova Zelândia	Cingapura	Peru	Costa Rica	Cingapura	Chile	Coreia do Sul
Objeto	Âmbito de aplicação (delimitação)			X			X	X	X	X								
	Valor dos contratos						X	X	X	X								
Princípios e disciplinas gerais	Tratamento nacional e não discriminação			X			X	X	X	X								
	Regras de origem						X	X	X	X								
	Proibição de margens de preferência ou condicionalidades (*offset*)			X			X	X	X	X								
	Especificações técnicas			X			X	X	X	X								
	Exceções			X	X		X	X	X	X								
Regras e procedimentos	Procedimentos de licitação e qualificação dos fornecedores			X			X	X	X	X								
	Procedimentos: publicidade e convite para participação			X			X	X	X	X								
	Procedimentos: seleção, condições e prazos de licitação e entrega de propostas			X			X	X	X	X								
	Apresentação, recebimento e abertura das propostas e adjudicação dos contratos			X			X	X	X	X								
	Procedimentos: negociação com proponentes			X														
	Direito de petição a órgãos administrativos e ao Judiciário			X			X	X	X	X								
Disposições institucionais	Impugnação, consultas e solução de controvérsias	X[3]	X[3]	X[3]	X[3]	X[3]	X[1]	X[1]	X[1]	X[1]								
	Supervisão por um comitê bilateral	X[1]	X[1]	X[2]	X[2]	X[3]	X[2]	X[1]	X[1]	X[2]	X[3]			X				X[3]
Outros	Reitera compromissos do GPA				X	X												
	Procedimento para alterações das concessões			X		X	X	X	X	X								
	Compromissos de futuras negociações e revisões	X		X			X	X			X[3]							X[3]
	Cooperação/assistência técnica		X	X			X	X		X	X			X				X

Fonte: Moreira e Morais (2002); Anderson *et al*. (2011a).
Elaboração das autoras.
Notas: [1] Referência explícita aos/nos mecanismos gerais.
[2] Grupo de trabalho específico para compras governamentais.
[3] Implicitamente sujeitos aos mecanismos gerais do acordo.

3 CONTEÚDO DAS CLÁUSULAS SOBRE COMPRAS GOVERNAMENTAIS NOS APCS ANALISADOS

Nesta seção, pretende-se traçar algumas características gerais das principais cláusulas presentes nos capítulos e nos dispositivos sobre compras governamentais dos APCs analisados, a fim de descrever os dispositivos com mais clareza e apontar o foco da estratégia de negociação.

Parte significativa dos estudos que analisam o tema concentra-se em identificar a relação entre os dispositivos nos novos APCs e no Acordo sobre Compras Governamentais (GPA, na sigla em inglês). No caso do grupo de países foco deste capítulo, Estados Unidos e União Europeia são partes desse acordo plurilateral da Organização Mundial de Comércio (OMC); China e Índia, não. Contudo, tanto China quanto Índia são países observadores no Comitê de Compras Governamentais, e a China, ainda que com dificuldades, negocia sua acessão ao acordo.[8] A situação dos parceiros comerciais destes países e do bloco econômico junto ao GPA também varia (quadro 2). Vale destacar que o GPA passou por um processo de revisão desde 2007, que foi concluído na última Conferência Ministerial, em dezembro de 2011.

QUADRO 2
Países-parte e *status* de seus parceiros comerciais no GPA

País	Parceiro comercial	*Status* do parceiro comercial no GPA		
		Parte	Observador	Não participante
Estados Unidos	Cingapura	■		
	Chile		■	
	Austrália		■	
	Marrocos			■
	Peru			■
União Europeia	México			■
	África do Sul			■
	Chile		■	
	Coreia do Sul	■		

Fonte: WTO ([s.d.]). Disponível em: <http://www.wto.org>.
Elaboração das autoras.

8. A China comprometeu-se a negociar a sua acessão ao GPA no próprio Protocolo de Acessão à OMC (WTO, 2001), de forma que se tornou observadora no Comitê do GPA, em 21 de fevereiro de 2002; desde 28 de dezembro de 2007, passou a negociar formalmente seu processo de acessão ao GPA. A Índia é apenas observadora no Comitê desde 10 de fevereiro de 2010. Para mais informações, ver WTO (2008). Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm>. Acesso em: jan. 2012. Para mais informações sobre a acessão da China, ver Wang (2009) e WTO... (2011).

QUADRO 3
Países observadores e *status* de seus parceiros comerciais no GPA

País	Parceiro comercial	*Status* do parceiro comercial no GPA		
		Parte	Observadores	Não participante
China	Cingapura	■		
	Chile		■	
	Nova Zelândia			■
	Costa Rica			■
	Peru			■
Índia	Cingapura	■		
	Chile		■	
	Coreia do Sul	■		

Fonte: WTO ([s.d.]). Disponível em: <http://www.wto.org>.
Elaboração das autoras.

De acordo com um amplo estudo elaborado por Anderson *et al.* (2011a), todos os APCs com cláusulas sobre compras governamentais têm dispositivos análogos aos do GPA, independentemente dos signatários serem ou não partes do GPA. As únicas exceções são aqueles APCs que se restringem a estabelecer compromissos de negociações futuras entre as partes ou compromissos exclusivamente de cooperação na área, como são os casos dos APCs assinados por China e Índia e do Acordo União Europeia-Chile. Nos casos em que ambas as partes signatárias de um APC são partes no GPA, como é o caso dos acordos Estados Unidos-Cingapura e União Europeia-Coreia, os dispositivos dos acordos reforçam referências ao GPA e as partes se comprometem a melhores esforços para ampliar o escopo no âmbito bilateral; neste sentido, os acordos tendem a ser mais sucintos. No entanto, tais acordos não deixam de sujeitar seus compromissos na área de compras governamentais aos mecanismos de supervisão e implementação dos APCs, de forma a permitir estratégias de *forum-shopping* pelas partes dos acordos em eventuais discordâncias sobre o cumprimento dos termos e das concessões previstos nos respectivos APCs.

3.1 Definições, âmbito de aplicação e valor dos contratos

3.1.1 Foco: grau de liberalização pretendido

Como observado na subseção supracitada, a primeira preocupação dos capítulos sobre compras governamentais está em delimitar o objeto do acordo e o seu âmbito da aplicação. Neste grupo de cláusulas dos acordos, encontram-se: *i)* por vezes, um rol de definições de termos aplicados no acordo, a fim de homogeneizar a compreensão das atividades reguladas; *ii)* a circunscrição do âmbito de aplicação do acordo e suas exceções, com referência às listas anexas de compromissos entre as partes; e *iii)* os critérios para delimitação do valor dos contratos a serem considerados no âmbito de aplicação do acordo.

Ao delimitar o âmbito de aplicação, são enumerados os tipos de contratos e as esferas de autoridade que estão compreendidas no acordo, e, às vezes, são explicitados todos aqueles que estão excluídos dos compromissos previstos no APC. Este tipo de previsão consta de todos os APCs analisados que contam com um capítulo específico sobre compras governamentais, mesmo aqueles que reiteram o GPA. Isto porque é a partir da definição do âmbito de aplicação que se estabelecem os compromissos de liberalização das partes.

Assim como no GPA, a grande maioria dos APCs adota a estrutura de lista positiva –, ou seja, as regras são aplicáveis apenas às entidades listadas pelas partes nos anexos aos acordos. Nessas listas anexas, as partes também indicam as exceções de produtos ou serviços, assim como das entidades específicas – em seus diferentes níveis da administração pública –, ao quadro geral negociado. Alguns acordos – como é o caso do União Europeia-Chile – possuem listas híbridas, positivas e negativas, apresentadas pelos diferentes membros da União Europeia.[9] Este é, no entanto, um caso excepcional. O uso de listas negativas ocorre, com mais frequência, em acordos considerados de integração mais profunda (*deep integration*), que objetivam a criação de um mercado único (Dawar e Evenett, 2011, p. 374).[10]

Uma lista específica também é frequentemente adicionada pelas partes do APC para indicação dos serviços contratados pelas autoridades públicas e compreendidos pelas regras do capítulo sobre compras governamentais. Ainda, por vezes, as listas anexas também definem regras específicas por tipo de atividade contratada pelo poder público. Um exemplo disto é o setor de construção civil no próprio GPA – Anexo 5.

Em geral, os tipos e as formas de contratos compreendidos pelo capítulo sobre compras governamentais constam da redação da cláusula que define o âmbito de aplicação do acordo. As entidades compreendidas ou excepcionadas dos compromissos são listadas individualmente por cada uma das partes envolvidas no APC, bem como os serviços e os setores dignos de referência explícita para inclusão ou exclusão dos compromissos gerais. Observa-se, assim, que as cláusulas que trazem definições e âmbito de aplicação são o centro do processo de liberalização no setor de compras governamentais. A redação destes compromissos exige uma compreensão muito ampla sobre os níveis e as esferas de governo em condições de

9. No Acordo União Europeia-Chile, o Chile apresentou uma lista positiva contendo a relação de autoridades tanto da esfera federal quanto de outras subnacionais comprometidas com as regras, os critérios e os procedimentos previstos no capítulo sobre compras governamentais; e membros da União Europeia, como a Finlândia, optaram pela indicação residual apenas das autoridades ou dos tipos de compras não vinculados ao acordo – Anexos XI-XIII ao APC União Europeia-Chile.

10. A título de curiosidade, o Protocolo sobre Contratações Públicas do Mercosul, – assinado em Córdoba em 2006, mas ainda pendente de ratificações para entrar em vigor – baseia-se em concessões por meio de lista positiva e restringe-se, na sua aplicação, apenas às contratações e as licitações realizadas pelas autoridades do governo central de cada um dos Estados-partes. Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3750/1/secretaria/tratados_protocolos_y_acuerdos_depositados_en_paraguay>. Acesso: jan. 2012.

se comprometerem com as regras gerais do acordo, assim como sobre os diferentes tipos de processos de compra aplicados por eles e qual a sua relação com algumas funções basilares do Estado, como de defesa e desenvolvimento nacional ao lado da eficiência do mercado.

A definição do valor dos contratos sujeitos às regras do capítulo é um ponto complementar à circunscrição do âmbito de aplicação das regras do APC. Há dois tipos de cláusulas relativas a esta delimitação para o acordo: uma que define os critérios para a definição do valor dos contratos (*valuation,* em inglês) e outra que estabelece a fórmula ou os valores para a definição do valor mínimo dos contratos a serem considerados como sujeitos às regras sobre compras governamentais (*threshold*). Estes parâmetros procuram evitar que a autoridade recorra a mecanismos específicos de cálculo do valor da compra, a fim de se eximir dos compromissos internacionais assumidos no APC. Os conteúdos destas cláusulas também são importantes porque delimitam o campo em que as concorrências internacionais necessariamente ocorrerão e seguirão os padrões assumidos no APC.[11]

Tais disposições sobre valor dos contratos procuram descrever quais são os elementos que compõem o valor do contrato, como este deve ser calculado e a base de cálculo para a publicação. Em geral, os dispositivos dos acordos consideram que o valor da compra deve compreender todas as formas de remuneração previstas – incluindo taxas, prêmios, comissões e juros – para serem recebidas a partir do contrato. Para os contratos sem um valor específico – por exemplo *leasing* e aluguel –, os acordos estabelecem parâmetros fixos para serem considerados e favorecer o estabelecimento de um valor de referência. Os dispositivos também estabelecem o compromisso do poder público não fragmentar o valor total da contratação de forma a evitar, artificialmente, a aplicação das regras sobre compras previstas no APC.

O compromisso previsto nos acordos que define o valor considerado mínimo está previsto nos anexos. Os valores são segregados por tipo de autoridade ou setor compreendido pelo acordo e, por vezes, contam com outro anexo que informa a fórmula para o reajuste do valor mínimo. Os valores são indicados pelas partes e possuem uma referência em unidades de direitos especiais de saque (*special drawing rights* – SDR), valor contábil definido pelo Fundo Monetário Internacional (FMI).

11. A controvérsia WT/DS163 – *Korea-measures affecting government procurement* (1999) evidencia a importância desse tipo de dispositivo. Neste caso, a Coreia foi questionada pelos Estados Unidos, junto ao Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, sobre o não cumprimento, pela Autoridade Coreana para Construção de Aeroportos (Koaca) e por suas entidades relacionadas, dos compromissos assumidos no GPA, no caso de licitação para obras de construção de um aeroporto na Coreia. A partir de esclarecimentos da Coreia, o painel concluiu que aquelas autoridades não estavam sujeitas aos compromissos assumidos pela Coreia no Anexo I do GPA – compromissos quanto a autoridades do governo central. A respeito disto, ver WTO (2000, parágrafo 8.1).

A combinação da indicação de valores mínimos e formas de reajuste com os procedimentos para cálculo é essencial na delimitação dos perfis de compras governamentais que as partes do acordo pretendem envolver nos compromissos internacionais de liberalização. Neste sentido, é essencial que os negociadores conheçam o perfil de compras pelas autoridades, as margens de valores nos processos de compra e até mesmo os procedimentos aplicados pelas autoridades para definição do valor, de forma a não conflitar com os compromissos assumidos nos acordos.

3.2 Princípios e disciplinas gerais

3.2.1 Foco: espaço para flexibilidade dos compromissos

A parte dos capítulos sobre compras governamentais que traz os princípios orientadores dos compromissos deste capítulo vai além dos princípios gerais de livre-comércio. O primeiro princípio procura atender ao principal objetivo do APC na área de compras que é a não discriminação entre nacionais e estrangeiros, ou o tratamento nacional. Há ainda outros dispositivos que por vezes são incluídos na seção de princípios gerais, como é o caso das disposições sobre margens de preferência ou condicionalidades (*offsets*), regras de origem, especificações técnicas, exclusões e exceções. Contudo, não necessariamente todos os capítulos sobre compras estão estruturados em seções nos APCs analisados.

A divisão em seções é uma característica dos APCs celebrados pelos Estados Unidos, que também estabelecem como padrão de seus acordos a regulação de regras de origem, as especificações técnicas e a exclusão das atividades aduaneiras. Nenhum dos outros parceiros comerciais em foco – União Europeia, China e Índia – dispõe dessa forma e sobre estes temas em seus APCs. Na parte relativa às regras de origem, nos acordos assinados pelos Estados Unidos, prevê-se a aplicação das regras gerais negociadas no APC. Na parte de especificações técnicas, em geral, há a previsão dos tipos e das formas de realização das compras governamentais que o acordo admite – como concurso, concorrência e convites.

Há duas disposições mais relevantes a serem consideradas nesta parte principiológica sobre compras governamentais: as margens de preferência ou condicionalidades e as exceções gerais às regras do capítulo. Ambas analisadas anteriormente. Estes são dispositivos que definem as margens de flexibilidade para a aplicação das regras gerais do acordo, a partir de um juízo discricionário da autoridade pública.

No caso das margens de preferência, quando indicadas nos APCs, o objetivo é a sua proibição – como é o caso dos acordos União Europeia-Chile, Estados Unidos-Chile, Estados Unidos-Austrália, Estados Unidos-Marrocos e Estados Unidos-Peru, e, nos limites de referência ao GPA, dos acordos União

Europeia-Coreia e Estados Unidos-Cingapura. Nos cinco primeiros acordos, as disposições limitam a aplicação de qualquer margem de preferência ou definição de condicionalidade. Como se pode observar pelo histórico de negociações, a inclusão dessa proibição absoluta é uma tendência nos APCs dos Estados Unidos e da União Europeia. Tal tendência é mais severa do que as regras do GPA. A sua primeira versão autorizava países em desenvolvimento a indicar em seu processo de acessão os tipos de condicionalidades ou margens de preferência admitidos, considerando-se suas políticas de desenvolvimento – Artigo XVI. A segunda versão, aprovada pelas partes do GPA em dezembro de 2011, transformou tal regra que concedia um tratamento especial e diferenciado para países em desenvolvimento em uma flexibilidade transitória, na qual os países podem aplicar apenas por um período limitado de tempo – Artigo V. No caso dos APCs União Europeia-Coreia e Estados Unidos-Cingapura, ainda não é possível avaliar o impacto dessa mudança. O Acordo União Europeia-Coreia faz referência ao texto revisado do GPA, mas de forma que não prejudica as regras de tratamento especial e diferenciado – Artigo 9.1.4 (b) –, e o Acordo Estados Unidos-Cingapura prevê a necessidade de renegociação do capítulo sobre compras governamentais a partir de qualquer mudança no GPA – Artigo 13.3.3. Além destes impasses jurídicos na relação da atual versão do GPA com o APC em vigor para estas partes, há ainda o fator de que a qualificação de Coreia e Cingapura como países em desenvolvimento não é pacífica. O que se observa destas situações de proibição absoluta (nos APCs) ou admissão temporária (nos APCs + GPA) é que a tendência tem caminhado no sentido de excluir este tipo de flexibilidade de acordos e capítulos sobre compras governamentais nos acordos de comércio internacional.

As cláusulas sobre exceções gerais presente nos capítulos sobre compras dos APCs analisados são praticamente idênticas e assemelham-se às exceções gerais do Artigo XX do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT) e às exceções do GPA – Artigo III da versão atual – conforme reproduzido no box 1. O Acordo União Europeia-Coreia – apesar de fazer referência ao texto do GPA e não reproduzi-lo – contém a redação da cláusula de exceção, que, diferentemente do GPA, não inclui a previsão de exceção de compras relacionadas à defesa nacional, mas introduz a indicação de que as exceções para a proteção da vida humana, animal e vegetal incorporam medidas derivadas de políticas ambientais. A reconstrução desta exceção nos acordos promovidos por União Europeia e Estados Unidos – que partilham, *ipsis litteris,* da mesma redação – chama atenção como uma tendência para fortalecer este tipo de flexibilidade.

3.3 Regras e procedimentos específicos na área de compras governamentais

3.3.1 Foco: impactos na regulamentação doméstica

O conjunto de regras e procedimentos específicos, na área de compras governamentais, visa precisar critérios e procedimentos admitidos pelas partes. De forma geral, estes dispositivos estabelecem padrões que devem ser incorporados na regulamentação doméstica relativa a compras governamentais. Entre as principais previsões deste conjunto de cláusulas, encontram-se: procedimentos de licitação e qualificação dos fornecedores; regras para publicidade e convite para participação; critérios para seleção; condições e prazos de licitação e entrega de propostas; condições para apresentação; recebimento e abertura das propostas e adjudicação dos contratos; e previsões de casos em que a negociação com proponentes pode ser admitida.

Além dessas previsões inerentes ao próprio processo de compras governamentais, os APCs celebrados pelos Estados Unidos e pela União Europeia – seguindo os moldes do GPA – também preveem a necessidade de garantir o direito de petição a órgãos administrativos e judiciários, em casos de suspeitas de violação aos preceitos do acordo, no que diz respeito a compras governamentais. Neste aspecto, é interessante notar o quanto a atual versão do GPA se aproxima da redação apresentada pelos APCs dos Estados Unidos analisados neste capítulo – distanciando-se da versão original.

Em suma, tais previsões procuram resguardar as condições de equidade ao estrangeiro no processo de concorrência pública com o resguardo especificamente de acesso às informações necessárias, condições de previsibilidade – como prazos e fluxo de decisões e procedimentos – e acesso equânime para o recurso a instâncias administrativas e judiciárias. Interessante notar que estas preocupações são muito similares àquelas apresentadas em acordos internacionais sobre investimentos, na procura de proteção ao investidor – em que, no caso de compras governamentais, é o fornecedor estrangeiro do produto ou serviço que assume tal posição.

3.4 Mecanismos institucionais

3.4.1 Foco: grau de autoridade e eficácia e coordenação com outros fóruns e compromissos

Um ponto relevante que tange o tema compras governamentais nos APCs, em comparação com os demais novos temas regulados por este tipo de acordo, é o seu grau de institucionalidade. Todos os acordos da União Europeia e dos Estados

Unidos com previsões específicas para compras governamentais submetem a supervisão da implementação do acordo a mecanismos institucionais criados pelo próprio APC, quando não criam um comitê ou grupo de trabalho específico para a área (estão discriminados os casos de comitês gerais ou específicos no quadro 1). As atribuições desses comitês, em geral, concentram-se em acompanhar o processo de implementação pelas partes, assim como em gerenciar as concessões apresentadas pelas partes e, também, promover futuras tratativas e revisões dos compromissos presentes no acordo, inclusive com mandatos específicos na área de compras governamentais. A título de exemplo, o Acordo União Europeia-Chile define que o comitê da associação deve revisar a implementação dos compromissos previstos no capítulo sobre compras governamentais a cada dois anos, exceto se de outra forma convencionar as partes e, ainda, que este comitê faça recomendações às partes sobre o processo de cooperação (Artigo 162).

Nessa esteira, também são relevantes as garantias de recurso ao mecanismo de solução de controvérsias estabelecido no próprio APC. Todos os acordos analisados com capítulos específicos – ou seja, APCs da União Europeia e dos Estados Unidos – permitem o recurso ao mecanismo bilateral; se não fazem referência explícita – por exemplo, Estados Unidos-Chile, Estados Unidos-Marrocos, Estados Unidos-Austrália e Estados Unidos-Peru – deixam implícita esta possibilidade, como os acordos da União Europeia e o de Estados Unidos-Cingapura. Para os casos em que as partes do APC são signatárias também do GPA – União Europeia-Coreia e Estados Unidos-Cingapura –, as partes dispõem de mais de um mecanismo institucional, seja do APC, seja da OMC. Em ambos os casos, há, no entanto, a previsão de escolha excludente quando a OMC for considerada um fórum concorrente – Artigo 14.19.2 do Acordo União Europeia-Coreia e Artigo 20.4.3 (a) do Acordo Estados Unidos-Cingapura.

Os mecanismos de solução de controvérsias dos APCs com seções que regulam a área de compras governamentais são de qualquer forma quase tão procedimentares quanto o sistema da OMC, com a exceção de um órgão de apelação permanente. Estes mecanismos possuem as garantias de um painel e de uma revisão, bem como de uma supervisão da implementação do laudo arbitral. Possuem também, no limite, a possibilidade de suspensão de concessões caso a parte condenada não adeque suas políticas aos compromissos assumidos no APC. Ainda não há notícia de recurso a estes mecanismos bilaterais sobre o capítulo de compras governamentais.

3.5 Dispositivos gerais que orientam ações presentes e futuras entre as partes

3.5.1 Foco: a extensão da cooperação e a relação com outros fóruns e compromissos nacionais e internacionais

Há certos dispositivos que variam de acordo para acordo nesta parte geral. Nos APCs analisados, com regras relativas a compras governamentais, destacam-se as previsões sobre os seguintes temas:

1) Relação com o GPA, reiterando seus compromissos e a relação entre o acordo bilateral e o plurilateral na OMC – como é o caso dos acordos União Europeia-Coreia e Estados Unidos-Cingapura.

2) Procedimentos para alterações nas concessões feitas pelas partes no capítulo sobre compras governamentais, especificamente – tal como previsto no Acordo União Europeia-Chile e em todos os acordos dos Estados Unidos.

3) Compromissos para futuras negociações e revisões dos compromissos assumidos quanto a compras governamentais – acordos União Europeia-México, União Europeia-Chile, Estados Unidos-Chile e Estados Unidos-Austrália.

4) Disposições sobre a intenção de cooperação entre as partes sobre o tema, incluindo a troca de informações relevantes e capacitação técnica – acordos União Europeia-África do Sul, União Europeia-Chile, Estados Unidos-Chile, Estados Unidos-Austrália, Estados Unidos-Peru, China-Chile, China-Peru e Índia-Coreia.

Dessas disposições, valem destacar as particularidades das previsões sobre procedimentos para alteração das concessões feitas pelas partes e aquelas sobre cooperação. Os acordos mais detalhados quanto a compromissos na área de compras governamentais, com anexos contendo um compromisso de liberalização relevante, sempre preveem a possibilidade das partes – mediante comunicação prévia de no mínimo 30 dias – alterarem suas concessões. A parte que solicitar as modificações necessárias deverá, no entanto, apresentar alternativas para compensar as expectativas de direito e ganhos geradas pelas concessões anteriores. Excetuam-se a esta necessidade de compensação os casos em que o poder público conseguir evidenciar que perdeu o controle ou a autoridade sobre aquele órgão ou tipo de atividade – como no caso de processos de privatização. A parte afetada pode sempre, no entanto, questionar as modificações e o quanto as compensações são satisfatórias com recurso aos mecanismos institucionais previstos no acordo, inclusive o procedimento de solução de controvérsias. Interessante notar que esta é uma cláusula típica dos APCs assinados pelos Estados Unidos e que também influenciou a nova redação do dispositivo similar no novo GPA de dezembro de 2011 (Artigo XIX).

As disposições sobre cooperação possuem formatos e propósitos mais diversificados, até mesmo porque, no conjunto de acordos analisados, não podem ser indicadas como tendência. Apenas uma parcela dos acordos de União Europeia, Estados Unidos, China e Índia apresentam estas cláusulas. No caso dos acordos da União Europeia, por exemplo, o Acordo União Europeia-África do Sul define as formas de cooperação com vistas a favorecer o acesso a mercados nesta área. No Acordo União Europeia-Chile, por sua

vez, o foco recai na assistência técnica para a melhor compreensão de seus respectivos sistemas domésticos e base de dados. No caso dos acordos do Estados Unidos, o APC com a Austrália prevê a revisão do acordo e o fortalecimento de compromissos em outros fóruns; os acordos com o Chile e o Peru focam em cooperação entre as partes com o propósito de ampliar o uso de recursos eletrônicos na área de compras governamentais. Nos casos dos APCs de China e Índia, as provisões sobre cooperação sustentam-se em desenvolvimento de mecanismos e troca de informações. O Acordo Índia-Coreia também inclui a questão da capacitação sobre mecanismos eletrônicos e, ainda, identifica um ponto de contato sobre o tema em cada um dos países.

4 PARTICULARIDADES DAS ESTRATÉGIAS DE CADA PARCEIRO COMERCIAL

A partir do mapeamento traçado no quadro 1, é possível observar algumas tendências mais presentes nos APCs celebrados por alguns países e delinear algumas tendências destes centros regulatórios (*rule-making hubs*).

4.1 Acordos dos Estados Unidos

Os APCs celebrados pelos Estados Unidos possuem mais padronização na forma de regulamentação dos compromissos na área de compras governamentais, além de regularem de forma mais extensiva este tema. São acordos com regras muito claras e precisas quanto aos compromissos das partes: em todos os acordos analisados – com exceção do Acordo Estados Unidos-Cingapura, em que se faz referência ao GPA –, há a cobertura de quase todos os temas, inclusive o detalhamento dos procedimentos para compras governamentais. Estas obrigações também estão sujeitas aos mecanismos institucionais do APC, o que lhes garante uma importante relevância temática no APC.

De forma geral, o que se observa nos APCs analisados dos Estados Unidos é que não contam com cláusulas para tratamento especial e diferenciado. O que mais se aproxima deste perfil de regra assimétrica consta de algumas previsões de assistência técnica; em especial, para o desenvolvimento do uso de tecnologia da informação nos processos de compras governamentais – por exemplo, o Acordo Estados Unidos-Chile e o Acordo Estados Unidos-Peru. Outras flexibilidades também são tratadas de forma restritiva, como é o caso da proibição em todos os seus acordos do uso de medidas de preferência (*offsets*), a concentração dos casos de exceção na cláusula *stricto sensu* e nos anexos com a indicação de casos excluídos (*set asides*).

Os Estados Unidos também apresentam particularidades nos anexos aos capítulos em compras governamentais, quanto: *i)* ao formato de listas de concessões – em geral, por listas positivas, cobrindo não apenas entidades do governo central, mas também de entes subnacionais e empresas públicas, e por lista positiva

sobre o setor de serviços, incluindo o setor de construção civil; *ii)* à definição de suas exclusões – sempre com a preservação de pequenas e médias empresas; e *iii)* à fórmula para atualização do valor mínimo – um padrão extenso e matematicamente detalhado para uma fórmula automática de atualização do valor mínimo, em média a cada dois anos.

Outro elemento particular dos APCs celebrados pelos Estados Unidos é a referência a medidas anticorrupção no capítulo sobre compras governamentais. É da provisão de segurança quanto à integridade das práticas em compras governamentais o caso dos acordos Estados Unidos-Peru (Artigo 9.10) e Estados Unidos-Marrocos (Artigo 9.11). Vale, ainda, destacar que os APCs desenhados pelos Estados Unidos ao longo dos anos 2000 influenciaram significativamente a nova redação e a estrutura do GPA.

4.2 Acordos da União Europeia

Os APCs analisados da União Europeia são, diferentemente daqueles dos Estados Unidos, mais diversificados quanto aos dispositivos constantes nos capítulos sobre compras governamentais. Apesar de este tema ser conhecidamente de interesse estratégico da União Europeia nas negociações comerciais, cada um dos quatro acordos analisados possui uma forma de tratar o tema.

1) Acordo União Europeia-México: as referências a compras governamentais, que consistem em apenas dois artigos em um capítulo sobre miscelâneas, procuram estabelecer uma agenda de negociações e esforços para abertura comercial desse mercado entre as partes. Para tanto, este acordo prevê a criação de um comitê para definir calendário e forma de desgravação. As decisões e as tratativas posteriores entre as partes, no entanto, não chegaram a retomar o tema.

2) Acordo União Europeia-África do Sul: além de definir o compromisso em torno de uma futura agenda para a desgravação, foca em cooperação entre as partes, com vistas à criação de um comitê – parecido com o do México em extensão e profundidade.

3) Acordo União Europeia-Chile: o mais regulamentado na área de compras governamentais. Possui as previsões gerais indicadas na quadro 1, muito próximo à estrutura de acordos dos Estados Unidos, com exceção da disposição sobre regras de origem. Na parte relativa às listas de concessões, a União Europeia promove suas concessões por país-membro e, em sua grande parte, segue a lógica de listas positivas, tanto para bens quanto para serviços. O Chile, por sua vez, optou por lista negativa no caso de serviços. Tais listas compreendem tanto as autoridades do governo central quanto as de outras subnacionais

e empresas ou entidades derivadas. Este acordo ainda conta com a especificidade de indicar a inclusão de melhores esforços das partes para o estabelecimento de pregão eletrônico e uso de tecnologia da informação nos processos de compras.

4) Acordo União Europeia-Coreia: o capítulo de compras resume-se à referência à versão revisada do GPA datada de 2007, reforçando seus compromissos e registrando algumas alterações pontuais mas significativas, como a exclusão da aplicação das cláusulas de NMF e de tratamento especial e diferenciado do GPA revisto (Artigo 9.1.4).

Vale notar que em nenhum dos acordos as previsões sobre compras são excluídas dos mecanismos institucionais de supervisão e implementação. Em alguns, até mesmo, estão indicadas competências específicas para tais mecanismos na área, como são os casos do Acordo União Europeia-Chile, que prevê a competência para revisão do capítulo a cada dois anos, pelo comitê-geral da associação, e do Acordo União Europeia-Coreia, que cria um grupo de trabalho específico sobre compras governamentais composto por representantes oficiais das partes.

4.3 Acordos da China

São poucos os acordos da China com previsões sobre compras governamentais. Entre os APCs selecionados, apenas os acordos China-Chile e China-Peru. Interessante notar que estes são os acordos que mais avançam na regulação dos "novos temas", entre os APCs da China.

Nos dois acordos com menção a compras governamentais, essa indicação se dá em um capítulo geral sobre cooperação – capítulo XIII do Acordo China-Chile e capítulo 12 do Acordo China-Peru –, em que há uma cláusula sobre cooperação econômica. As partes destes acordos registram sua disposição em apresentar informações e desenvolver mecanismos adequados para a identificação de oportunidades de negócios em compras governamentais, orientando-se pelos propósitos de cooperação estabelecidos pelas partes nestes acordos – o que pressupõe interesse mútuo das partes, promoção de desenvolvimento econômico e social, entre outros.

No Artigo 118 do Acordo China-Chile, há a previsão geral de que se houver qualquer alteração das obrigações das partes junto à OMC, as partes se obrigam a rever as disposições afetadas do APC. A China tem o *status* de observadora no Comitê de Compras Governamentais, desde o seu processo de acessão, e, caso esse país venha a aderir ao GPA, as partes podem concordar em rever as disposições sobre compras – o que, diga-se de passagem, pode ser de interesse do Chile, também observador no comitê do GPA e que conta com muitos APCs que regulamentam a área – como os acordos assinados com

Estados Unidos e União Europeia, analisados anteriormente. Esta previsão de revisão não está presente no Acordo China-Peru.

Interessante notar que, apesar de os artigos sobre compras governamentais serem um tanto vagos sobre a forma e a extensão da cooperação, estes dispositivos não são excluídos de um mecanismo de supervisão do acordo, composto por representantes oficiais de ambas as partes – Artigo 97 sobre a Comissão de Comércio do Acordo China-Chile e Artigo 171 (h) sobre o Comitê em Cooperação do Acordo China-Peru. Em contraponto, os capítulos sobre cooperação são explicitamente excluídos dos respectivos mecanismos de solução de controvérsias – Artigo 105, do capítulo XIII do Acordo China-Chile, e Artigo 166, do capítulo XIII do Acordo China-Peru.

4.4 Acordos da Índia

O Acordo Índia-Coreia é o único que contém previsões com "novos temas" entre os APCs analisados da Índia, e o tema compras governamentais é o único assunto tratado neste rol.

Tal como no caso da China, o tema compras governamentais está inserido no capítulo sobre Cooperação Bilateral – capítulo 13 do acordo, Artigo 13.12. A previsão de cooperação em compras governamentais foca na troca de informações entre as partes sobre os processos de compra e também indica o interesse das partes em investirem em capacitação técnica sobre o tema. O capítulo sobre cooperação conta com a supervisão do comitê conjunto estabelecido pelas partes para acompanhar o processo de implementação do acordo (Artigo 15.2), mas o próprio capítulo exclui a possibilidade de suas disposições serem questionadas nos procedimentos previstos para solução de controvérsias relativas ao APC (Artigo 13.14).

Um ponto interessante a se observar no acordo da Índia é a previsão no Artigo 15.6 de que se houver qualquer alteração das obrigações das partes junto à OMC, as partes se obrigam a rever as disposições afetadas do APC. Considerando-se que a Índia tem o *status* de observadora no Comitê de Compras Governamentais e pode aceder ao acordo; caso isto ocorra, o Artigo 15.6 pode ser acionado e as partes devem rever o APC no prazo de seis meses.

5 AS TENDÊNCIAS NOS APCS E O CONTRAPONTO COM O SISTEMA MULTILATERAL

A área de compras governamentais, por ser a única a contar com uma regulação no âmbito da OMC – ainda que não multilateral –, permite um contraste mais evidente sobre o impacto das tendências regulatórias nos APCs em relação ao GPA. E o fato de a revisão do GPA ter sido aprovada recentemente, em dezembro de 2011, permite uma análise ainda mais acurada desta relação.

Observa-se, a partir dos acordos analisados, que os APCs são instrumentos importantes na regulação internacional do comércio para definir novos padrões regulatórios e incorporar novos parceiros comerciais no processo de concessões e regulação deste setor da economia. A incorporação de novos padrões se dá, sobretudo, nos acordos assinados com os parceiros comerciais que ainda não são parte do GPA – por exemplo, o Acordo União Europeia-Chile, no qual o Chile é apenas um observador no GPA; e o Acordo Estados Unidos-Peru, em que o Peru não é nem parte e nem observador do GPA. Os proponentes mais agressivos de novas regras sobre este tema nos APCs têm sido os Estados Unidos e a União Europeia; China e Índia, por sua vez, abrem a possibilidade de tratar do tema em acordos comerciais, mas ainda de forma restrita à cooperação.

Ao identificar essas estratégias e contrastá-las com os avanços do tema na OMC – GPA e orientações de negociação até 2004 na Rodada Doha –, observa-se uma tendência dos APCs mais elaborados e com regras mais precisas terem uma influência maior no sistema da OMC. Os Estados Unidos, por exemplo, estabeleceram um padrão de acordo, aplicado a quaisquer parceiros comerciais, que claramente influenciou a nova estrutura do GPA de 2011. O GPA assumiu praticamente a mesma estrutura de tópicos e organização dos compromissos entre as partes dos APCs dos Estados Unidos, que é diferente daquela presente na versão anterior do GPA. A União Europeia, ainda que indique compras governamentais como um tema prioritário de sua agenda comercial, não parece ter ainda uma estratégia única para seus APCs, o que limita a análise de sua influência na definição das regras no âmbito da OMC. Pode-se especular se o Acordo União Europeia-Chile pode ser um exemplo, que inclusive se aproxima do modelo de acordo dos Estados Unidos. Os APCs assinados por China e Índia, no entanto, são pouco propositivos nesta área e parecem apenas antecipar as suas possibilidade de acessão ao GPA.

Especificamente, quanto aos possíveis conflitos dos APCs no GPA e as eventuais influências dos APCs em futura revisão do GPA, destacam-se aqui: *i)* a abertura para a negociação das concessões em formato de listas negativas, com um caráter mais liberalizante; *ii)* a expansão dos setores compreendidos pelos acordos, desde tipos de bens e serviços a serem adquiridos até os níveis das autoridades compreendidas nas regras gerais internacionais de licitação, a partir dos APCs; *iii)* a forma de definição de flexibilidades às regras gerais e às situações excluídas por cada parte no acordo – a partir de seus interesses nacionais –, que são bem precisas e passam a substituir as regras gerais de regras de tratamento especial e diferenciado, baseadas no grau de desenvolvimento

dos Estados; e *iv)* a estrutura dos capítulos e a redação dos compromissos, que constam tanto da parte principal quanto de seus anexos e apêndices.[12]

No entanto, o que o histórico do GPA tem demonstrado é uma capacidade de constante atualização e coordenação com os movimentos nos APCs. No caso, com uma influência quase que determinante dos padrões estabelecidos pelos Estados Unidos nos seus APCs. Os acordos de comércio que estão sendo assinados por observadores no GPA também contam sempre com cláusulas de renegociação do APC, caso uma das partes ou ambas venham a alterar seus compromissos no nível multilateral.

Portanto, conclui-se – a partir das evidências apresentadas neste capítulo – que as regras, se não incompatíveis, são, ao menos, distintas daquelas do GPA/OMC que estão sendo criadas no âmbito dos APCs na área de compras governamentais; e que a decisão de exclusão destas regras das negociações sobre transparência, em julho de 2004, do multilateral prejudica ainda mais esta relação. Isto porque os APCs continuam sendo celebrados e seu potencial na determinação do futuro da regulação multilateral parece ser crescente. O que se constata é que os APCs compõem instrumentos poderosos para refletir e estruturar o sistema multilateral, sobretudo a partir dos centros regulatórios mais consistentes.[13]

6 A POLÍTICA EXTERNA BRASILEIRA FACE ÀS TENDÊNCIAS REGULATÓRIAS EM COMPRAS GOVERNAMENTAIS

O Brasil não é membro nem observador do GPA, seus únicos compromissos internacionais nesta área são com países do Mercado Comum do Sul (Mercosul),[14] em acordos ainda pendentes de ratificação. Considerando a relevância econômica e a política crescente do Brasil no cenário internacional, como parte do grupo

12. Essas conclusões divergem da conclusão apresentada por Davies (2009, p. 303) de que poucas seriam as regras presentes nos APCs que não seriam consistentes com o GPA (No original, "*There are very few examples of rules contained in PTAs which do not feature in the GPA*").

13. Essa análise complementa aquela apresentada em Davies (2009, p. 276) de que o GPA determina o conteúdo das regras em compras governamentais nos APCs: "*It is clear that the GPA has had, and will very probably continue to have, a dominant influence on the development of procurement disciplines in PTAs. The GPA's influence on the development of procurement disciplines at the bilateral and regional levels is well deserved by reason of the richness and duration of its negotiating history*". Desse modo, observa-se um movimento ainda mais rico, em que há um processo mais intenso de alimentação e retroalimentação de padrões regulatórios entre os APCs e o GPA. A nova versão do GPA, aprovada em dezembro de 2011, evidencia como também o próprio GPA está suscetível à incorporação de outros padrões que foram definidos em negociações de APCs.

14. No âmbito do Mercosul, as primeiras tratativas sobre compras governamentais foram negociadas em 2003, com o Protocolo de Contrataciones Públicas del Mercosur, assinado em Montevideo (Acordo nº 69, Decisão nº 40/2003), o qual foi derrogado pela Decisão CMC nº 27/2004. Em 2004, os Estados-partes assinaram um novo protocolo (Acordo no 76, Decisão nº 27/2004), que também foi derrogado posteriormente, com a Decisão CMC nº 23/2006. Atualmente, aguarda a ratificação por Brasil, Paraguai e Uruguai o novo Protocolo de Contrataciones Públicas del Mercosur, assinado em Córdoba, em 27 de julho de 2006 (Decisão nº 23/2006). Informações adicionais sobre o conteúdo das tratativas e de seu *status* estão disponíveis em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3750/1/secretaria/tratados_protocolos_y_acuerdos_depositados_en_paraguay>. Acesso em: fev. 2012.

de cinco países que lideram as negociações na Rodada Doha (G5) e do grupo de economias emergentes, a pressão para que o Brasil integre o grupo de membros do GPA tem sido grande.[15] Estima-se que exista um mercado entre US$ 250 bilhões a US$ 300 bilhões em compras governamentais no Brasil e que, caso o país se vincule aos compromissos do GPA, cerca de um terço deste mercado possa ser aberto às demais partes do acordo (Anderson *et al.,* 2011b, p. 15).

Uma análise da legislação brasileira – eminentemente, a Lei nº 8.666/1993 –, em contraponto aos compromissos internacionais em compras governamentais, é apresentada em estudo anterior do Ipea (Moreira e Morais, 2002, p. 109). A partir deste contraste, observa-se que, caso o Brasil tenha interesse em se vincular a compromissos tipicamente previstos nos acordos internacionais de comércio, sua legislação em muito se aproxima dos compromissos mínimos – sobretudo quanto à transparência e aos procedimentos. Há, entretanto, justificativas para a resistência do Brasil em avançar nas concessões em compras governamentais, que vão desde a percepção de que a efetiva entrada brasileira no mercado de compras governamentais dos países desenvolvidos será difícil, até as necessidades de modificação na lei de licitações (Celli *et al.*, 2005, p. 299; Moreira e Morais, 2002, p. 107).

Os pontos mais sensíveis para alteração da legislação nacional são: a possibilidade de exigir condicionalidades nos processos de licitação – por exemplo, relacionadas a políticas de redistribuição, desenvolvimento regional ou industrial – e as preferências que podem ser garantidas a produtos e serviços nacionais em detrimento de competidores estrangeiros. Este último ponto é objeto de disposição no Protocolo sobre Contratação Pública do Mercosul de 2006 e na única proposta pública apresentada pelo Brasil para as negociações com a União Europeia, em 2004.[16] A partir dessa preocupação, inclusive, a proposta junto à União Europeia é a de criar uma ordem de preferência dos produtos e serviços nacionais em relação aos do Mercosul e, então, daqueles provenientes da União Europeia, e que isto possa ser assegurado com base em regras de origem claramente definidas entre as partes do acordo.

No âmbito da OMC, o Brasil tem reforçado três pontos importantes de sua estratégia na área de compras governamentais: *i)* o entendimento de que a agenda da OMC já é demasiadamente extensa para incorporar novos temas, o que o inibiria de assumir novos compromissos junto à organização; *ii)* o de que o Brasil aceita discutir apenas princípios de transparência nas suas licitações, respeitando-se

15. Ver Moreira (2011).

16. Cf. *Government procurement: brazilian offer*, de 24 de setembro de 2004. Disponível em: <http://sice.oas.org/TPD/MER_EU/MER_EU_e.asp>; e <http://sice.oas.org/TPD/MER_EU/MER_EU_e.asp>. Acesso em: fev. 2012.

a circunscrição apenas às atividades do governo central;[17] e *iii)* o entendimento de que pretende manter o seu espaço para o desenvolvimento de políticas públicas, garantindo o tratamento discriminatório a empresas e prestadores de serviços brasileiros e, eventualmente, do Mercosul.[18]

As orientações da política brasileira estão sendo colocadas em xeque a partir da crescente adesão de outros parceiros comerciais às regras em compras governamentais – por exemplo, Argentina e Chile, que estão como observadores junto ao GPA/OMC – e, também, de sua participação em processos de negociação mais complexos, como a retomada das negociações para um acordo birregional entre União Europeia e Mercosul.

Considerando-se que a negociação em andamento entre União Europeia e Mercosul aponta para o fato de que o tema será uma das condições de acordo pela União Europeia, é legítima a expectativa de que as propostas da União Europeia se aproximem do seu formato de acordo com o Chile – o qual tem uma regulamentação bastante extensa (quadro 1). Se esta expectativa se confirmar, isto pode gerar mudanças importantes na política externa brasileira para um futuro próximo. A própria retomada da negociação com a União Europeia, a partir de 2010, provocou a aceleração do processo de coordenação e internalização das tratativas regionais assumidas no âmbito do Mercosul. Caso as negociações com a União Europeia concretizem compromissos para o Brasil e os demais membros do Mercosul em compras governamentais, a próxima pergunta a ser respondida na política externa brasileira será sobre a sua posição junto à OMC.

Assim sendo, além das lições básicas para a celebração de um APC (Celli *et al.*, 2005, p. 320), será importante já nesta negociação em andamento com a União Europeia avaliar quais são as suas potenciais externalidades. A partir das evidências identificadas neste capítulo, pode-se afirmar que tal avaliação inclui o cálculo sobre a dinâmica de efeitos dos compromissos assumidos nos APCs para o GPA/OMC. Apenas assim, será possível pensar em uma agenda mais

17. A respeito desses dois pontos, ver a intervenção do embaixador Luiz Felipe Lampreia à época da abertura da Conferência Ministerial de Cingapura (WTO, 1996, tradução nossa): "A proposta de inserção de novos temas na agenda já tão assoberbada da Organização Mundial do Comércio requer uma reflexão cuidadosa. (…) No que tange a compras governamentais, podemos apoiar a proposta para a criação de um grupo de trabalho com o objetivo de discutir e negociar um conjunto de princípios e procedimentos relacionados à transparência em compras governamentais por governos centrais (ou federais), especialmente em práticas adotadas em licitações e convites. O grupo de trabalho relataria, então, suas conclusões na II Conferência Ministerial da OMC em 1998" ("*The proposed inclusion of some new issues in the already loaded agenda of the World Trade Organization deserves some further consideration. (…) As for government procurement, we could join the proposal to create a working group to discuss and negotiate a set of procedures and principles related to transparency of government procurement practices on bidding and notification of procurement opportunities by federal (or central) governments. The working group should report its conclusions to the second WTO Ministerial Conference in 1998*").

18. Ver Moreira (2011). Essa percepção brasileira é reforçada em Davies (2009, p. 307), quando o autor admite os desafios para conciliar os países com diferentes graus de desenvolvimento, considerando, sobretudo, as prioridades públicas nem sempre tão claras e programadas em um país em desenvolvimento e, ainda, o papel que o Estado possa ocupar na economia como agente econômico e promotor de políticas específicas de desenvolvimento.

propositiva para o Brasil na área de compras governamentais do que aquela que está sendo apresentada por China e Índia, apresentados como outros centros regulatórios em APCs.

REFERÊNCIAS

ADB – ASIAN DEVELOPMENT BANK; OECD – ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **ADB e OECD anti-corruption initiative for Asia and the Pacific**: reform of policies and practices to curb corruption in public procurement. May 2006. Disponível em: <http://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/41154707.pdf>.

ANDERSON, R. *et al*. Government procurement provisions in regional trade agreements: a stepping stone to GPA accession? *In*: ANDERSON, R.;

ARROWSMITH, S. **The WTO regime on government procurement**: challenge and reform. Cambridge: Cambridge University Press, 2011a. p. 561-656.

_____. **Assessing the value of future accessions to the WTO Agreement on Government Procurement (GPA)**: some new data sources, provisional estimates, and an evaluative framework for individual WTO members considering accession. 6 Oct. 2011b. (WTO Staff Working Paper, ERSD-2011-15).

BALDWIN, R.; EVENETT, S.; LOW, P. Beyond tariffs: multilateralizing non-tariff RTA commitments. *In*: BALDWIN, R.; LOW, P. (Ed.). **Multilateralizing regionalism**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 79-141.

CELLI, U. *et al*. Compras governamentais. In: THORSTENSEN, V.; JANK, M. (Org.). **O Brasil e os grandes temas do comércio internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2005. p. 299-321.

DAVIES, A. Government procurement. In: LESTER, S.; MERCURIO, B. (Ed.). **Bilateral and regional trade agreements**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 274-307.

DAWAR, K.; EVENETT, S. Government procurement. *In*: CHAUFFOUR, J. P.; MAUR, J. C. **Preferential trade agreement policies for development**: a handbook. Washington: World Bank, 2011. p. 367-385.

EVENETT, S.; HOEKMAN, B. **Government procurement**: how does discrimination matter? World Bank, June 1999.

MOREIRA, A. OMC revisa acordo de compra governamental; Brasil prefere não aderir. **Valor Econômico**, São Paulo, 16 dez. 2011.

MOREIRA, H. C.; MORAIS, J. M. **Compras governamentais**: políticas e procedimentos na Organização Mundial de Comércio, União Europeia, Nafta, Estados Unidos e Brasil. Brasília: Ipea, 2002. (Texto para Discussão, n. 930).

WANG, P. China's accession to WTO's government procurement agreement: domestic challenges and prospects in negotiation. **The University of Notting-ham China policy institute briefing series**, n. 48, Mar. 2009.

WTO – WORLD TRADE ORGANIZATION. **Brazil**: statement by H. E. Mr. Luiz Felipe Lampreia, minister of Foreign Relations. *In*: MINISTERIAL CONFERENCE. Singapore, 9-13 Dec. 1996. (WT/MIN(96)/ST/8).

_____. **Korea**: measures affecting government procurement – report of the panel. 1 May 2000. (WT/DS163/R).

_____. **Accession of the people's Republic of China**. 23 Nov. 2001. (WT/L/432). Disponível em: <http://www.worldtradelaw.net/misc/chinaacces-sionprotocol.pdf>.

_____. Committee on Government Procurement. **Application for accession to the agreement on government procurement**. 14 Jan. 2008. (Communication from the People's Republic of China). (GPA/93).

WTO reaches deal on public procurement: minus China. **Bloomberg News**,15 Dec. 2011. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2011/12/16/business/global/wto-reaches-deal-on-public-procurement.html>. Acesso em: dez. 2011.

BIBIOGRAFIA COMPLEMENTAR

EVENETT, S.; HOEKMAN, B. Government procurement: market access, transparency and multilateral trade rules. **European journal of political economy**, v. 21, n. 1, p. 163-183, 2005.

MCAFEE, R.; MCMILAN, J. Government procurement and international trade. **Journal of international economics**, v. 26, n. 3-4, p. 291-308, 1989.

SRIVASTAVA, V. India's accession to the government procurement agreement: identifying costs and benefits. *In*: MATTOO, A.; STERN, R. (Ed.). India and the **WTO**. World Bank; Oxford University Press, 2003.

WTO – WORLD TRADE ORGANIZATION. Government procurement: transparency working group – WGTGP mandates. **"July Decision" of General Council, paragraph 1 (g)**. 1 Aug. 2004. (WT/L/579). Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gpmand_e.htm#jd>. Acesso em: 22 jul. 2011.

CAPITÚLO 10

A REGULAÇÃO DE CONCORRÊNCIA NOS ACORDOS PREFERENCIAIS DE COMÉRCIO

Michelle Ratton Sanchez Badin
Milena da Fonseca Azevedo

1 OBJETO REGULADO NOS CAPÍTULOS SOBRE CONCORRÊNCIA DOS APCs

A regulação do tema concorrência nos acordos internacionais de comércio tem por objeto dois elementos centrais: *i)* a promoção da regulação com vistas a promover um ambiente favorável à concorrência e coibir práticas anticoncorrenciais; e *ii)* a cooperação entre as partes e os respectivos órgãos de promoção e fiscalização da concorrência.

A partir desses objetos, Solano e Sennekamp (2006, p. 15), em um dos estudos pioneiros e mais referenciados na área, identificam dois modelos de acordos como principais referenciais: os acordos preferenciais de comércio (APCs) dos Estados Unidos, que privilegiam a cooperação entre os órgãos de promoção e fiscalização da concorrência; e aqueles da União Europeia, que procuram regular em mais detalhes a adoção de leis e a previsão de condutas. Baldwin, Evenett e Low (2009, p. 101-105) apresentam o modelo dos Estados Unidos – ou o modelo do Tratado Norte-Americano de Livre Comércio (Nafta) – e apontam o seu pioneirismo em APCs e a dispersão de seu modelo. Por sua vez, enfatizam que o modelo da União Europeia é mais notável nos acordos com mercados dependentes dela, nos quais esta consegue fazer valer a sua perspectiva de exportação de políticas e regulamentações internas. Teh (2009, p. 483) reforça a coerência de se analisarem os acordos por países, ou, como também denomina, centros regulatórios.

Considere-se a perspectiva de expansão regulatória, ou melhor, a incorporação dos padrões na legislação doméstica, presente com mais ênfase nos acordos da União Europeia. Nos acordos com este perfil, é mais frequente encontrar disposições que procurem garantir algum tipo de tratamento especial e diferenciado a países em desenvolvimento, que ainda não contam com um arcabouço regulatório sofisticado para defesa da concorrência. Há quatro tipos principais de regras buscando corrigir a assimetria: *i)* indicação de proteção especial aos interesses de países de menor desenvolvimento relativo; *ii)* exceções e isenções de algumas obrigações previstas no APC; *iii)* concessões de períodos de transição; e *iv)* assistência técnica (Puri, 2005, p. xi).

No BOX 1 são apresentados alguns exemplos destas regras nos APCs selecionados.

BOX 1
Flexibilidade e progressividade para os compromissos na área de concorrência

Acordo União Europeia-África do Sul – período de transição "*If, at the entry into force of this Agreement, either Party has not yet adopted the necessary laws and regulations for the implementation of Article 35, in their jurisdictions it shall do so within a period of three years*" (European Community e South Africa, 1999, Artigo 36). Acordo União Europeia-Chile – assistência técnica "*The Parties may provide each other technical assistance in order to take advantage of their respective experience and to strengthen the implementation of their competition laws and policies*" (European Community e Chile, 2002, Artigo 178).

Elaboração das autoras.

Deve-se, contudo, atentar para que não são apenas os capítulos de concorrência dos APCs que demarcam o quadro ou a orientação regulatória na área. Uma crítica apresentada ao estudo de Solano e Sennekamp (2006), marco do mapeamento destes acordos, é que as disposições sobre concorrência, em virtude de o tema ser transversal a outros em regulação do livre comércio, também estão dispersas em outros capítulos dos APCs. Anderson e Evenett (2006) e, posteriormente, Teh (2009) partem do mapeamento de Solano e Sennekamp (2006), mas indicam a necessidade de se atentar para outras previsões setoriais e para a definição dos princípios horizontais definidos em outros capítulos dos APCs que não os de concorrência. Teh (2009, p. 423), com o estudo mais amplo e sistematizado, chama atenção para quatro outros elementos dos APCs, além do capítulo sobre concorrência, para compreender o objeto das disposições sobre concorrência em um APC: *i)* as previsões setoriais, presentes em capítulos como telecomunicações, serviços financeiros, compras governamentais e propriedade intelectual; *ii)* os princípios gerais definidos no APC, como não discriminação, transparência e tratamento justo e equitativo; *iii)* algumas disposições sobre concorrência em capítulos ou artigos específicos sobre monopólios legais e o auxílio do Estado; e *iv)* a presença de objetivos gerais de concorrência entre os objetivos gerais do APC.

Este texto concentra-se apenas nos capítulos sobre concorrência e políticas de concorrência, até porque é nestes capítulos específicos que, por vezes, também há exceções sobre algumas áreas de comércio, como é o caso de compras governamentais. Cite-se, como exemplo, o Artigo 11.5 do Acordo União Europeia-Coreia do Sul (European Union e South Korea, 2010); o Artigo 14.3.3 do Acordo Estados Unidos-Austrália (United States e Australia, 2004); e o Artigo 16.3.4 do Acordo Estados Unidos-Chile (United States e Chile, 2003). Estas são situações excepcionais que, em alguma medida, reproduzem as práticas e limitações da regulamentação específica da área de concorrência no âmbito doméstico.

Neste debate sobre famílias de acordos e recorte metodológico para análise dos APCs, este capítulo qualificará as disposições presentes nos APCs selecionados, a partir

de seus capítulos específicos, com exceção das disposições institucionais, e identificará nas famílias de acordos – por países ou blocos econômicos – suas principais tendências. Esta metodologia é, portanto, um híbrido entre Solano e Sennekamp (2006), Anderson e Evenett (2006) e Teh (2009), dado que procura também enfatizar o grau de efetividade para as regras nesta área de concorrência nos APCs analisados.

2 OBJETIVOS E FORMA – O TEMA DA CONCORRÊNCIA NA AGENDA DOS APCs

Alguns APCs enunciam os seus objetivos no início dos capítulos específicos de concorrência. Na pesquisa realizada por Teh (2009), 40% dos acordos indicavam como parte de seu objetivo não prejudicar o acesso a mercado garantido pelas regras daquele acordo. Alguns acordos relacionam a regulamentação em concorrência como meio de evitar limitações ao fluxo de comércio e investimento entre as partes (Baldwin, Evenett e Low, 2009, p. 99; Puri, 2005, p. viii). A título de exemplo, cite-se o Acordo Estados Unidos-Peru.

> *Article 13.1: Objectives*
>
> *Recognizing that the conduct subject to this Chapter has the potential to restrict bilateral trade and investment, the Parties believe that proscribing such conduct, implementing economically sound competition policies, and cooperating on matters covered by this Chapter will help secure the benefits of this Agreement* (United States e Peru, 2006).

Alguns acordos passam a ser mais precisos. Entre aqueles analisados, é possível notar que os APCs assinados pelos Estados Unidos enunciam como objetivos centrais a eficiência econômica e a proteção ao consumidor – por exemplo, o acordo Estados Unidos-Austrália (United States e Australia, 2004). Isto pode justificar o objeto das demais regras na promoção de um ambiente mais favorável à concorrência, como indicado anteriormente.

Por sua vez, os acordos da União Europeia traçam como objetivo promover a harmonização de leis e a criação de autoridades responsáveis pela defesa da concorrência. Isto se verifica nos enunciados de cooperação entre as partes e na menção aos respectivos órgãos de concorrência em outras partes do acordo além do capítulo de concorrência – por exemplo, os acordos União Europeia-Chile (European Community e Chile, 2002) e União Europeia-Coreia do Sul (European Union e South Korea, 2010). No mesmo sentido, estão os acordos assinados por China e Índia. O que os difere das regras sobre cooperação dos APCs da União Europeia são os compromissos menos precisos e detalhados.

Observa-se, assim, que o objetivo de regular está mais presente nos APCs selecionados dos Estados Unidos e da União Europeia, os quais contam com capítulos específicos sobre concorrência – nos casos dos Estados Unidos, o capítulo intitulado *Condutas anticoncorrenciais, monopólios legais e empresas públicas*, e no caso da União Europeia, *Concorrência*.

O único acordo da Índia que regula concorrência é o Índia-Coreia do Sul (India e South Korea, 2009), que, apesar de contar com um capítulo específico sobre esta área, basicamente regula a cooperação, tal como no caso da China. Nos APCs com a China, os dispositivos se encontram na parte sobre cooperação do acordo e, por vezes, indicam que um memorando entre as autoridades nacionais regulará os pontos específicos – por exemplo, veja-se o Artigo 159.2 do Acordo China-Peru (China e Peru, 2009).

Nos casos de capítulos específicos, os acordos em geral apresentam um padrão de cláusulas que podem ser enquadradas em sete grupos principais: *i)* definição do objeto e dos objetivos gerais da regulamentação na área; *ii)* indicação de alguns princípios orientadores das ações das partes na área de concorrência; *iii)* compromisso com o marco regulatório mínimo que deve estar presente na legislação doméstica das partes no acordo; *iv)* relação de condutas e atos que devem ser regulados e fiscalizados pelas partes do acordo; *v)* indicação de formas de cooperação entre as autoridades nacionais; *vi)* dispositivos referentes aos mecanismos institucionais do APC responsáveis por supervisionar a implementação dos acordos; e *vii)* outros dispositivos gerais, com compromissos complementares ao objeto central do capítulo.

A partir do grau de uniformização presente no APC e o detalhamento dos tipos de regras anteriormente indicados, Dawar e Holmes (2011, p. 357) classificam quatro principais "modelos" de regulamentação em concorrência: *i)* muito centralizada – autoridade, lei e mecanismo de implementação únicos; *ii)* parcialmente centralizada – uma única autoridade, uma única lei e mecanismos de implementação fragmentados, ou seja, domésticos; *ii)* parcialmente descentralizada – sem uma autoridade central, com uma única lei e mecanismos de implementação domésticos; e *iv)* descentralizada – sem uma autoridade central, sem uma lei única e com previsões para harmonização da legislação doméstica.

Como poderá ser observado no quadro 1, os APCs analisados encontram-se entre parcialmente centralizados e descentralizados, sobretudo considerando-se as disposições sobre os mecanismos institucionais do APC. Neste espectro, apenas o acordo Estados Unidos-Austrália pode ser classificado como parcialmente centralizado, devido à previsão de criação de um grupo de trabalho conjunto sobre o tema (United States e Australia, 2004, Artigo 14.2.4). Os demais acordos dos Estados Unidos, aqueles assinados pela União Europeia – com exceção de União Europeia-México (European Community e Mexico, 1997) – e o acordo Índia-Coreia (India e South Korea, 2009) são classificados como parcialmente descentralizados. Os acordos da China com dispositivos sobre concorrência e o Acordo União Europeia-México seguem basicamente o modelo descentralizado.

Em detalhes, serão apresentadas, no quadro 1, as estruturas de todos os acordos selecionados e suas previsões na área de concorrência.

QUADRO 1

Tópicos de concorrência nos acordos de União Europeia, Estados Unidos, China e Índia

	Temas	Acordos da União Europeia				Acordos dos Estados Unidos					Acordos da China					Acordos da Índia		
		México	África do Sul	Chile	Coreia do Sul	Cingapura	Chile	Austrália	Marrocos	Peru	Chile	Nova Zelândia	Cingapura	Peru	Costa Rica	Cingapura	Chile	Coreia do Sul
Objeto e objetivos gerais	Promoção de condições de concorrência na legislação nacional		X	X	X					X								
	Bem-estar do consumidor e/ou eficiência econômica		X			X	X	X										
	Compromisso de cooperação	X		X				X		X				X	X			X
Princípios	Não discriminação					X	X											
	Transparência			X	X	X	X	X		X								
	Tratamento justo e equitativo				X	X	X	X										
	Tratamento especial e diferenciado, flexibilidade ou progressividade		X															
Marco regulatório exigido	Implementação de legislação nacional	X	X	X	X	X	X	X		X				X	X			X
	Presença de autoridade nacional	X		X	X	X	X	X		X				X	X			X
Condutas e atos regulados	Práticas desleais			X	X		X	X		X					X			X
	Abuso de poder dominante			X	X													
	Concessões exclusivas e empresas estatais			X	X	X	X	X		X								
	Monopólio legal			X		X	X	X		X								
	Auxílio estatal			X														
	Fusões e aquisições				X										X			
Cooperação	Comprometimento geral de cooperação		X	X	X	X	X	X		X				X	X			X
	Coordenação e troca de informações		X	X	X	X	X	X		X				X	X			X
	Notificação e seus requisitos			X			X	X		X					X			X
	Consultas		X	X	X	X	X	X		X					X			X
	Negative comity		X	X														X
	Positive comity		X	X														X
Disposições institucionais	Supervisão por um comitê bilateral	X[1]	X[1]	X[1]	X[1]	X[1]	X[1]	X		X				X[1]	X[1]			X[1]
	Solução de controvérsias	X				X/ X[2]	X/ X[2]	X[2]		X[2]								
Outros dispositivos gerais	Referência a outros acordos e fóruns internacionais			X				X										
	Compromisso com futuras negociações ou regulamentação	X						X						X				X
	Assistência técnica		X	X										X	X			

Elaboração: Michelle Ratton Sanchez Badin.

Notas: [1] Mecanismo geral.

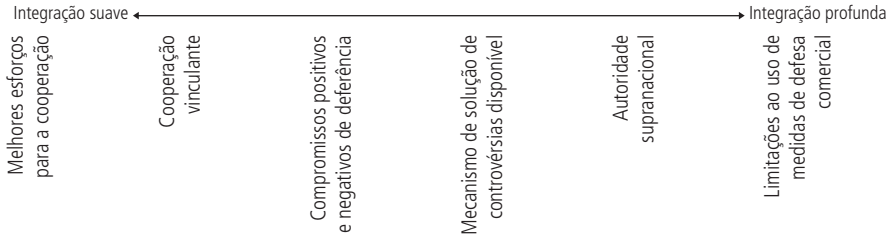
[2] Aplicação parcial ao capítulo, excepciona alguns artigos e compromissos.

Obs.: 1. Tópicos organizados a partir da estrutura dos acordos e das classificações realizadas pelas autoras, por Teh (2009) e por Dawar e Holmes (2011).

2. As células vazias indicam ausência de previsão sobre o tópico.

Além dos dispositivos elencados no quadro 1, há outras formas de regulamentação, por vezes presentes nos capítulos sobre concorrência, que também demarcam o grau de integração econômica e regulatória promovida pelo APC. A partir dos conceitos de integração suave ou profunda (*shallow integration* ou *deep integration*), Puri (2005) faz referência a determinados dispositivos para qualificar os acordos. Também inclui como critérios para a gradação a inclusão de dispositivos sobre o reconhecimento dos interesses da outra parte quando for implementar uma medida (*negative comity*) e a possibilidade de a autoridade de uma das partes requerer à sua análoga alguma medida (*positive comity*), assim como a limitação em última instância ao uso de medidas de defesa comercial. A classificação de Puri segue a escala apresentada na figura 1.

FIGURA 1
Escala de tipos de compromissos nos dispositivos sobre concorrência em APCs



Fonte: Puri (2005, p. viii).
Elaboração: Michelle Ratton Sanchez Badin.

Observa-se que nenhum dos APCs analisados chega ao máximo grau da integração, a partir dos critérios de Puri (2005). A autora identifica acordos com mais dispositivos sobre concorrência entre aqueles que pretendem estabelecer maior grau de integração econômica entre suas partes, sendo um exemplo notório os acordos da União Europeia – uma característica não necessariamente presente nos APCs em geral (Puri, 2005, p. x).[1]

3 CONTEÚDO DAS CLÁUSULAS NOS APCs ANALISADOS

A partir dos sete grupos de cláusulas mais presentes nos capítulos sobre concorrência dos APCs, são indicadas a seguir algumas características gerais das principais cláusulas dos acordos analisados, a fim de descrever os dispositivos com mais clareza e apontar o cerne da estratégia de negociação.

1. "O grau de integração comercial pretendido pelos ARCs tende a determinar a existência e a densidade dos compromissos na área de concorrência. Por exemplo, aproximadamente três quartos de todos os ARCs com caráter de associação comercial (em especial os acordos de parceria da União Europeia) contêm dispositivos na área de concorrência, enquanto apenas 40% e 20% dos acordos de livre comércio bilaterais e plurilaterais, respectivamente, contêm tais dispositivos" (Puri, 2005, p. x, tradução nossa). ("*The expected level of trade integration intended for a RTA tends to dictate the existence and depth of its competition provisions. For example, about three quarters of all association RTAs (principally the EU partnership agreements) have competition provisions and yet only about 40% and 20% of the bilateral and plurilateral free trade agreements have such competition provisions*".) Os números indicados por Puri (2005) são confirmados em Cernat (2005, p. 22).

3.1 Princípios gerais – como garantir condições de equidade

Os princípios gerais estabelecidos nos acordos procuram resguardar os principais objetivos apresentados para o capítulo sobre concorrência. Neste sentido, nota-se que os princípios de não discriminação e de transparência são os mais indicados, estando presentes em todos os acordos dos Estados Unidos e nos acordos mais recentes da União Europeia – com o Chile e com a Coreia do Sul.

O princípio da transparência visa resguardar a posição do estrangeiro no novo mercado e está diretamente relacionado ao provimento de informações entre autoridades domésticas, com competência na área de concorrência. A troca de informações é elencada como uma das formas de cooperação, como será analisado a seguir. A regulação deste princípio procura favorecer a clareza sobre as regras e exceções da política de concorrência das partes, de forma que o estrangeiro possa ter fácil acesso às informações de como operar no respectivo mercado.

O princípio de não discriminação é também o que embasa o da transparência. No caso dos acordos dos Estados Unidos, na parte relativa a "definições" no capítulo de concorrência, há a referência expressa da sua relação com os princípios de tratamento nacional e de nação mais favorecida, presentes no acordo de uma forma geral. Como exemplo, o Acordo Estados Unidos-Austrália define no Artigo 14.12.8: "*non-discriminatory treatment means the better of national treatment and most-favoured-nation treatment, as set out in the relevant provisions of this Agreement, including the terms and conditions set out in the relevant Annexes thereto*" (United States e Australia, 2004).

Estão presentes, ainda, dois outros princípios nos capítulos de concorrência: o de tratamento justo e equitativo e o de tratamento especial e diferenciado, com a previsão de flexibilidades ou progressividade. O primeiro é, também, um princípio que visa resguardar a posição mais fragilizada do estrangeiro diante de uma regulamentação doméstica, com a garantia de acesso às instâncias recursais administrativas e judiciais, embasadas no devido processo legal. Este princípio, no entanto, assim como no caso dos capítulos de compras governamentais, está especialmente presente nos APCs celebrados pelos Estados Unidos. Embora não seja comum em tratados da União Europeia, tal princípio também consta no capítulo de concorrência do acordo assinado entre esta e a Coreia do Sul.

O princípio de tratamento especial e diferenciado procura, por sua vez, reconhecer a assimetria entre as partes envolvidas nos acordos. Isto pode se reproduzir nas regras do capítulo sobre concorrência de diversas formas. Nos APCs analisados, apenas o Acordo União Europeia-África do Sul (European Community e South Africa, 1999) consolida uma regra neste sentido, ao conceder um prazo para que a África do Sul consolide sua legislação interna a respeito, conforme a regra reproduzida no box 1. Apesar de o princípio de tratamento especial e diferenciado ter como objetivo a concessão

de determinada flexibilidade para uma das partes, a sua regulamentação e, no caso do Acordo União Europeia-África do Sul, delimitação no tempo favorecem indiretamente o agente privado estrangeiro quanto à previsibilidade para a sua atuação no mercado da outra parte.

3.2 Marco regulatório – estrutura doméstica mínima para garantir a efetividade da regulação

Todos os APCs com dispositivos sobre concorrência têm como objetivo mínimo assegurar que as partes do acordo contem com legislação interna e órgãos competentes para assegurar a concorrência em seus territórios. Este é o caso de todos os APCs analisados neste capítulo com disposições sobre concorrência, como observado no quadro 1. Alguns acordos chegam a nomear as leis e as autoridades já existentes, para cada uma das partes, considerando as possibilidades de mudança de sua regulamentação.

Conforme levantamento da Conferência das Nações Unidas sobre o Comércio e desenvolvimento (UNCTAD) (Cernat, 2005, p. 20), essa seria uma disposição característica de acordos caracterizados como norte-sul – entre um país ou bloco do Hemisfério Norte com outro do Hemisfério Sul –, ou entre um país desenvolvido e um país em desenvolvimento. De acordo com Teh (2009, p. 474), o principal objetivo deste dispositivo seria assegurar a existência deste tipo de regulação no ordenamento jurídico das partes – como é notável no caso do Acordo União Europeia-África do Sul. Contudo, conforme apresentado por Teh (2009, p. 474), a base de dados do Global Competition Forum[2] registra que um número crescente de países tem adotado nos últimos anos uma regulamentação com este perfil, de forma que, para o autor, torna-se cada vez menos necessário este dispositivo nos APCs. Observa-se, no entanto, que o acordo Estados Unidos-Austrália, de 2004, vai na contramão das convicções de Cernat e Teh. Trata-se de um acordo entre dois países desenvolvidos, ambos dotados de legislação sofisticada na área de concorrência, com relações de cooperação bilateral muito intensas entre suas agências, que mantém o compromisso de regulação doméstica na área (United States e Australia, 2004, Artigo 14.12).

Também é relevante notar que mesmo os acordos com previsões genéricas de cooperação, como é o caso dos dispositivos dos APCs da China, também há referência ao marco regulatório das partes. A respeito disso, mencionem-se as disposições constantes no capítulo sobre cooperação do Acordo China-Peru:

> Article 159: Competition Policy
>
> *1. The Parties recognize the importance of cooperation and technical assistance between their national competition authorities, including inter alia, the exchange of information and experiences, and the improvement of technical capacities in order to reinforce their competition policies.*

2. Ver: <http://www.globalcompetitionforum.org>. Acesso em janeiro de 2012.

> *2. In this sense, cooperation shall be conducted in accordance with their respective domestic laws and through their national competition authorities, who may sign a cooperation agreement* (China e Peru, 2009).

A referência ao marco regulatório pode ser pontual ou genérica. Os demais artigos do acordo podem precisar certos elementos que devem necessariamente constar da legislação e das atividades das autoridades envolvidas, como se pode observar na descrição das condutas e dos atos regulados e nas formas de cooperação identificadas.

3.3 Condutas e atos regulados – como evitar que condutas e atos das empresas anulem os ganhos da redução de barreiras comerciais

Os APCs, ao definirem os itens a serem regulados na área de concorrência, indicam as condutas e os atos desleais que devem ser priorizados na legislação e na atuação da autoridade nacional de cada parte. Considera-se que o desrespeito às normas estabelecidas pode limitar ou anular o alcance do livre comércio pretendido pelo acordo. De acordo com Puri (2005, p. viii), outra preocupação é evitar que, com a progressiva liberalização do comércio promovida pelos APCs, as empresas consigam se valer de práticas que infrinjam os preceitos da concorrência para ganhar competitividade no mercado internacional.

Assim sendo, os acordos em geral fazem referência a pelo menos três tipos de práticas: *i)* práticas concertadas e acordos restritivos da concorrência – tais como as práticas de cartéis e de preço predatório*; ii)* exercício abusivo de posição dominante; e *iii)* domínio de mercado relevante. Além destas práticas, os acordos também enumeram e regulam os casos excepcionais que contam com a intervenção estatal, a partir de: *i)* autorização de monopólios legais; *ii)* atuação de empresas públicas; ou *iii)* auxílio estatal a empresas ou atividades específicas. O objetivo almejado ao se indicarem estas exceções é limitar seu impacto no mercado, exigindo que sejam explicitamente indicadas e publicadas na legislação nacional e que, na medida do possível, atuem de forma coerente com os princípios de livre mercado. Tendo em vista que, por meio da política de concorrência, também se regula a atividade do Estado como empreendedor na economia, Teh (2009, p. 474) alerta que as regras presentes nos capítulos sobre concorrência dos APCs não estão destinadas apenas às empresas privadas. Também concernem às empresas públicas e às ações do próprio Estado que possam prejudicar a livre concorrência, como no caso do auxílio estatal. Note-se que a regulação sobre a atuação do Estado apenas está presente nos APCs dos Estados Unidos e nos acordos União Europeia-Chile e União Europeia-Coreia do Sul, mas não conta com referências nos APCs analisados da China nem no Acordo Índia-Coreia do Sul.

Por fim, na regulação dos atos, poucos são os acordos que fazem referência a regras sobre fusões e aquisições (Cernat, 2005, p. 32; Teh, 2009, p. 476). Entre os APCs analisados, apenas o Acordo União Europeia-Coreia do Sul (European Union e South Korea, 2010, Artigos 11.1.2 e 11.1.3.c) e o Acordo China-Costa Rica (China e Costa Rica, Artigo 126.a.c) mencionam a necessidade de se regularem estes atos.

Cernat (2005, p. 32-33) argumenta que uma das principais motivações é a disparidade quanto às condições, às abordagens e aos objetivos das políticas domésticas entre os parceiros em um APC, na análise de atos de concentração. Por esta razão, a previsão sobre regras nesta área estaria mais presente nos acordos de integração profunda, quando há a formação de uma autoridade central na área de concorrência.

É importante notar que, apesar de os acordos enumerarem as práticas a serem reguladas, no nível doméstico, em geral, estas disposições constam da parte principiológica dos acordos – este é o caso dos APCs da União Europeia – ou das disposições gerais. Diferentemente, as exceções sobre monopólios legais, empresas públicas e auxílio estatal contam com artigos específicos mais precisos quanto às ações esperadas das partes, como se pode observar nos acordos dos Estados Unidos e nos acordos União Europeia-Chile e União Europeia-Coreia do Sul. Ainda a respeito das exceções, os APCs dos Estados Unidos, especificamente, também incluem uma disposição sobre preços diferenciados praticados por empresas públicas ou monopólios legalmente admitidos. No quadro 2, são reproduzidos os artigos padrão destas duas famílias de acordos – Estados Unidos e União Europeia –, de forma a elucidar suas diferenças e similitudes.

QUADRO 2
Tipos de regulação sobre atuação estatal e concorrência

Acordo União Europeia-Coreia do Sul	Acordo Estados Unidos-Peru
"Article 11.5 State monopolies *1. Each Party shall adjust state monopolies of a commercial character so as to ensure that no discriminatory measure regarding the conditions under which goods are procured and marketed exists between natural or legal persons of the Parties.* *2. Nothing in paragraph 1 shall be construed to prevent a Party from establishing or maintaining a state monopoly.* *3. This Article is without prejudice to the rights and obligations set out under Chapter Nine (Government Procurement)"* (European Union e South Korea, 2010).	*"Article 13.5: Designated Monopolies* *1. Recognizing that designated monopolies should not operate in a manner that creates obstacles to trade and investment, each Party shall ensure that any privately-owned monopoly that it designates after the date of entry into force of this Agreement and any government monopoly that it designates or has designated:* *(a) acts in a manner that is not inconsistent with the Party's obligations under this Agreement wherever such a monopoly exercises any regulatory, administrative, or other governmental authority that the Party has delegated to it in connection with the monopoly good or service, such as the power to grant import or export licenses, approve commercial transactions, or impose quotas, fees, or other charges;* *(b) acts solely in accordance with commercial considerations in its purchase or sale of the monopoly good or service in the relevant market, including with regard to price, quality, availability, marketability, transportation, and other terms and conditions of purchase or sale, except to comply with any terms of its designation that are not inconsistent with subparagraph (c) or (d);* *(c) provides non-discriminatory treatment to covered investments, to goods of another Party, and to service suppliers of another Party in its purchase or sale of the monopoly good or service in the relevant market; and* *(d) does not use its monopoly position to engage, either directly or indirectly, including through its dealings with its parent, subsidiaries, or other enterprises with common ownership, in anticompetitive practices in a non-monopolized market in its territory that adversely affect covered investments.* *2. Nothing in this Chapter shall be construed to prevent a Party from designating a monopoly.* *3. This Article does not apply to procurement, as defined in Article 1.3 (Definitions of General Application)"* (Unites States e Peru, 2006).

(Continua)

(Continuação)

Acordo União Europeia-Coreia do Sul	Acordo Estados Unidos-Peru
"Article 11.4 Public enterprises and enterprises entrusted with special rights or exclusive rights *1. With respect to public enterprises and enterprises entrusted with special rights or exclusive rights:* *(a) neither Party shall adopt or maintain any measure contrary to the principles contained in Article 11.1; and* *(b) the Parties shall ensure that such enterprises are subject to the competition laws set out in Article 11.2, in so far as the application of these principles and competition laws does not obstruct the performance, in law or in fact, of the particular tasks assigned to them.* *2. Nothing in paragraph 1 shall be construed to prevent a Party from establishing or maintaining a public enterprise, entrusting enterprises with special or exclusive rights or maintaining such rights" (op. cit.).*	*"Article 13.6: State Enterprises* *1. The Parties recognize that state enterprises should not operate in a manner that creates obstacles to trade and investment. In that light, each Party shall ensure that any state enterprise that it establishes or maintains:* *(a) acts in a manner that is not inconsistent with the Party's obligations under this Agreement wherever such enterprise exercises any regulatory, administrative, or other governmental authority that the Party has delegated to it, such as the power to expropriate, grant licenses, approve commercial transactions, or impose quotas, fees, or other charges; and* *(b) accords non-discriminatory treatment in the sale of its goods or services to covered investments.* *2. Nothing in this Chapter shall be construed to prevent a Party from establishing or maintaining a state enterprise" (op. cit.).*
	"Article 13.7: Differences in Pricing *The charging of different prices in different markets, or within the same market, where such differences are based on normal commercial considerations, such as taking account of supply and demand conditions, is not in itself inconsistent with Articles 13.5 and 13.6" (op. cit.).*

Elaboração das autoras.

3.4 Cooperação – como e o que definir na relação entre diferentes jurisdições

A cooperação é indicada como o segundo pilar dos capítulos sobre concorrência nos APCs, ao lado da regulação das práticas e dos atos. Além das previsões gerais sobre comprometimento das partes em cooperar – presente em quase todos os APCs com disposições sobre concorrência –, há basicamente cinco níveis de cooperação entre as autoridades competentes das partes no acordo incluídos em alguns destes APCs. São eles: *i)* troca de informações; *ii)* notificação; *iii)* consultas; *iv) negative comity* – compromisso de considerar os interesses da outra parte quando da tomada ou da execução de uma decisão, em deferência à legislação ou ao interesse desta outra parte; e *v) positive comity* – possibilidade de a autoridade de uma das partes requerer a implementação de uma medida no território da outra parte.

Os dispositivos sobre cooperação reconhecem o quanto condutas anticoncorrenciais que afetam a atividade econômica em determinado território podem

ter sua origem nas condutas de uma empresa em outra jurisdição. Por esta razão, acredita-se que quanto mais alto o grau de cooperação entre as autoridades competentes, maior pode ser a eficácia de qualquer tipo de medida, desde a investigação à execução de uma decisão pelas autoridades competentes.

A troca de informações é o primeiro nível de cooperação e também está presente em quase todos os capítulos sobre concorrência dos APCs analisados, com a única exceção do Acordo União Europeia-México, mais programático.[3] Nos acordos celebrados pelos Estados Unidos, esta troca de informações vem associada ao princípio da transparência, apesar de este ser um princípio amplo, que inclusive procura proteger o direito das empresas que venham a atuar no território da outra parte. A troca de informações, no entanto, envolve um compromisso entre as partes de fornecerem informações quando demandadas pela outra parte. Os acordos dos Estados Unidos e da União Europeia são precisos em indicar os tipos de informação que podem ser solicitadas, qualificando-as como informações públicas – no caso dos acordos dos Estados Unidos – ou não confidenciais – na redação dos acordos da União Europeia. Os acordos americanos e europeus enumeram três situações em que as informações devem necessariamente ser prestadas: *i)* no caso de implementação de medidas pela autoridade competente; *ii)* no caso de situações especiais de empresas públicas e monopólios legais; e *iii)* no caso de previsões sobre a isenção de aplicação da legislação em concorrência. Nestas duas últimas situações, os acordos dos Estados Unidos ainda determinam que as trocas de informação devem descrever as entidades e os locais afetados, os bens, os serviços e os mercados compreendidos e, ainda, as práticas que podem de alguma forma restringir o comércio e investimento entre as partes – por exemplo, o Artigo 13.8 do Acordo Estados Unidos-Peru (United States e Peru, 2006).

Os acordos da China e da Índia, por sua vez, fazem referência à troca de informações como uma maneira de tornar a regulamentação em concorrência mais efetiva, porém não detalham que tipo de informação deverá ser prestada, nem de que forma. Nos termos do Acordo China-Peru (China e Peru, 2009, Artigo 159) e do Acordo Índia-Coreia do Sul (India e South Korea, 2009, Artigo 11.4.2), a troca de informações está prevista para ser regulada em acordos e memorandos entre as autoridades competentes na área de concorrência.

O compromisso de notificação determina uma posição mais pró-ativa para a autoridade que executa as políticas de concorrência, no território de cada uma das partes. Normalmente, estabelece-se um compromisso geral desta autoridade

3. Observa-se que levantamentos com uma base maior de acordos registram que, em média, 70% dos acordos preferenciais de comércio (APCs) apresentam previsões de troca de informações. A respeito disso, ver base analisada por Teh (2009, p. 477), com 74 acordos e a base com 86 acordos de Solano e Sennekamp (2006, p. 20-24).

de comunicar à sua análoga situações que possam afetar ou envolver atividades no território da outra parte. Apenas metade dos APCs analisados com capítulos em concorrência contêm a previsão de notificação, e todos o fazem de forma muito genérica.[4] Somente o Acordo União Europeia-Chile, em seu Artigo 174, estabelece uma série de requisitos para a notificação, desde as situações e os momentos em que deve ocorrer até a sua forma (European Community e Chile, 2002).

A previsão de consultas entre as autoridades competentes nos APCs analisados são muito frequentes, cobrindo 80% dos acordos. De acordo com Teh (2009, p. 478), as previsões de consultas são das mais recorrentes nos APCs com dispositivos sobre concorrência, juntamente com a troca de informações.[5] Estas disposições, em geral, estabelecem compromissos muito amplos de que uma parte deve requerer consultas com a outra. Esta deve responder prontamente à solicitação, sempre que entender que qualquer de suas medidas possa afetar interesses relevantes da outra parte ou da relação comum, como o fluxo de comércio e investimento entre elas.

Em um nível mais ativo das atividades de cooperação, estão os compromissos intitulados pela doutrina como *comity*. Este termo em inglês técnico jurídico significa o reconhecimento, por um ente soberano, de um ato legislativo, executivo ou judicial de outro ente soberano em seu território, respeitando seu próprio ordenamento jurídico (Black's..., 2009). Teh (2009, p. 478) indica *comity* como uma forma de assistência mútua entre as autoridades competentes no sistema de concorrência, para a tomada ou execução de decisões. Uma das formas de exercício desta deferência é o comprometimento de uma das partes no APC em considerar os interesses da outra parte quando da tomada ou execução de uma decisão na área de concorrência, em deferência à legislação ou ao interesse desta outra parte – trata-se do *negative comity*. Na segunda forma, conhecida como *positive comity*, a autoridade de uma das partes requer a implementação de uma medida no território da outra parte. Essencialmente, o que diferencia uma forma de deferência da outra é a postura menos ou mais ativa na aplicação da própria regulamentação doméstica pela autoridade competente chamada a cooperar com os interesses da outra parte no APC.

De acordo com Matsushita (2002, p. 470), tais compromissos procuram evitar a aplicação extraterritorial de leis, por medidas unilaterais, que possam resultar em conflitos de jurisdição, mas possuem uma série de limitações práticas para serem aplicadas. Isto é observado nos acordos analisados com dispositivos a respeito – União Europeia-África do Sul, União Europeia-Chile e Índia-Coreia

4. A mensuração sobre a média de APCs com previsões sobre notificação é mais díspar. Teh (2009, p. 477), com sua base de 74 acordos, indica que 40% deles possuem este tipo de dispositivo. O levantamento realizado por Solano e Sennekamp (2006, p. 20-24) registra apenas 23% dos 86 acordos por eles analisados com previsões nesta linha.

5. A respeito desse item, os dados de Teh (2009) e Solano e Sennekamp (2006) também divergem. A partir do levantamento em Teh (2009, p. 478), 51% dos acordos analisados contêm dispositivos sobre consultas; em Solano e Sennekamp (2006, p. 20-24), esta porcentagem cai para 28%.

do Sul. Este último invoca apenas princípios de deferência, ainda a serem negociados entre as partes (India e South Korea, 2009, Artigo 11.4.2). No caso dos dois acordos da União Europeia, a linguagem jurídica dos compromissos é pouco vinculante. Isto pode ser observado na redação do Artigo 38 (*Comity*) do Acordo União Europeia-África do Sul, reproduzido a seguir.

> *1. The Parties agree that, whenever the Commission or the South African Competition Authority has reason to believe that anti-competitive practices, defined under Article 35, are taking place within the territory of the other authority and are substantially affecting important interests of the Parties, it may request the other Party's competition authority to take appropriate remedial action in terms of that authority's rules governing competition.*
>
> *2. Such a request shall not prejudice any action under the requesting authority's competition laws that may be deemed necessary and shall not in any way encumber the addressed authority's decision-making powers or its independence.*
>
> *3. Without prejudice to its respective functions, rights, obligations or independence, the competition authority so addressed shall consider and give careful attention to the views expressed and documentation provided by the requesting authority and, in particular, pay heed to the nature of the anti-competitive activities in question, the firm or firms involved, and the alleged harmful effect on the important interests of the aggrieved Party.*
>
> *4. When the Commission or the Competition Authority of South Africa decides to conduct an investigation or intends to take any action that may have important implications for the interests of the other Party, the Parties must consult, at the request of either Party and both shall endeavour to find a mutually acceptable solution in the light of their respective important interests, giving due regard to each other's laws, sovereignty, the independence of the respective competition authorities and to considerations of comity* (European Community e South Africa, 1999, Artigo 38, grifos nossos).

Observa-se que na redação dos compromissos de deferência positivos (*positive comity*), presentes nas alíneas 1 e 2, a linguagem em destaque é menos vinculante, deixando às partes a possibilidade de requerer medidas (*"it may request"*). Além disso, esta demanda não deve de nenhuma forma prejudicar a autonomia decisória da autoridade demandada ("*shall not prejudice any action" e "shall not* (...) *encumber* (...) *decision-making powers or its independence"*). No caso de deferência negativa (*negative comity*), alínea 4, a linguagem passa a ser mais vinculante, com o uso do verbo "*must",* como indicação de um dever. Mas, ao final da alínea 4, também há a indicação da necessária observância das prerrogativas soberanas de cada Estado e de suas autoridades.

Por fim, além da gradação apresentada sobre diferentes formas de cooperação, há autores, como Teh (2009), que ainda inserem a criação de uma autoridade central em concorrência entre as partes como integrante do conjunto de formas de cooperação. Este é o caso do Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercado Comum do Sul (Mercosul) – conhecido como Protocolo de Fortaleza –, uma vez que seja ratificado por todos os Estados-partes do bloco, e as já existentes

autoridades na Comunidade Andina e na União Europeia,[6] por exemplo. Teh (2009, p. 479) indica que todos os casos por ele avaliados são uniões aduaneiras ou áreas de integração econômica.

3.5 Dispositivos institucionais – em que medida tem fundamento a criação de mecanismos de supervisão e com capacidade de implementação

Uma das características mais notáveis a respeito dos compromissos sobre concorrência nos APCs analisados é o baixo grau de institucionalidade na relação bilateral para supervisão, acompanhamento e questionamento da implementação dos compromissos previstos, o que compreenderia comitês ou grupos de trabalho sobre o tema e mecanismos para a solução de controvérsias.

Dos onze APCs com previsões sobre concorrência, apenas dois contam com um comitê específico para supervisão e acompanhamento das medidas: o Acordo Estados Unidos-Austrália, no Artigo 14.2.4, prevê a criação de um grupo de trabalho, a partir da primeira reunião do comitê conjunto geral; e o Acordo Estados Unidos-Peru, no Artigo 13.4, cria um grupo de trabalho. Os grupos de trabalho assumem as funções de promover melhor compreensão da regulação e das atividades das partes na área de concorrência, bem como de acompanhar uma agenda futura nesta área entre as partes. O Acordo Estados Unidos-Peru, no entanto, é mais preciso em sua competência ao definir uma agenda de trabalho e formas de atuação, conforme destacado a seguir.

> *Article 13.4: Working Group*
>
> *The Parties shall establish a working group comprising representatives of each Party. The working group shall endeavor to promote greater understanding, communication, and cooperation between the Parties with respect to matters covered by this Chapter.* The working group shall report on the status of its efforts to the Commission within three years of entry into force of this Agreement and may make any appropriate recommendations for future action that may further promote the achievement of the objectives of this Article (United States e Peru, 2006, grifo nosso).

Nos demais acordos – nove deles –, o que se pode presumir, a partir da competência geral de supervisão do APC atribuída a conselhos e comitês bilaterais, é que os compromissos na área de concorrência serão parte da agenda geral de supervisão destes mecanismos bilaterais. Nestes casos, as agendas de trabalho podem ser definidas conforme o caso. Em não havendo esta previsão explícita ou a criação de um mecanismo específico, infere-se que não há uma preocupação das partes em incluir este tipo de previsão. Os especialistas leem esta opção na

6. A existência de uma autoridade regional ou central em uma das partes de um APC pode inclusive resultar em compromissos específicos que envolvam tal autoridade. No APC entre Estados Unidos e Peru, por exemplo, a responsabilidade pela regulação em concorrência e pela existência de uma autoridade competente passa pela Comunidade Andina (United States e Peru, 2006, Artigo 13.2.4).

redação dos acordos como um ceticismo das partes na capacidade de efetiva implementação dos compromissos por estes mecanismos bilaterais, por isso a aposta na capacidade de implementação das políticas de concorrência pelas autoridades nacionais compreendidas em cada APC (Dawar e Holmes, 2011, p. 362; Matsushita, 2002, p. 468-469).

No quesito solução de controvérsias, as situações são mais variadas. Há quatro situações possíveis, a partir do mapeamento dos APCs selecionados para este capítulo, que podem constar dos dispositivos ou capítulos específicos em concorrência ou dos dispositivos gerais sobre solução de controvérsias relativas ao APC.

1. Exclusão explícita de todos os compromissos do capítulo ou artigo sobre concorrência do mecanismo bilateral de solução de controvérsias – acordos União Europeia-Chile, União Europeia-Coreia do Sul, China-Costa Rica, China-Peru e Índia-Coreia do Sul.
2. Exclusão seletiva de compromissos do capítulo sobre concorrência do mecanismo bilateral de solução de controvérsias – acordos Estados Unidos-Cingapura, Estados Unidos-Chile, Estados Unidos-Austrália e Estados Unidos-Peru.
3. Possibilidade implícita de os dispositivos sobre concorrência serem questionados no mecanismo bilateral de solução de controvérsias – Acordo União Europeia-África do Sul.
4. Submissão explícita dos dispositivos sobre concorrência ao mecanismo bilateral de solução de controvérsias – Acordo União Europeia-México.

É interessante notar que os APCs com dispositivos mais detalhados e mecanismos mais precisos – como os acordos dos Estados Unidos e os acordos União Europeia-Chile e União Europeia-Coreia do Sul – são aqueles que excluem totalmente o mecanismo de solução de controvérsias. A exclusão parcial, situação mais comum nos acordos dos Estados Unidos, exclui principalmente os dispositivos relativos a monopólio legal, empresas públicas e auxílios estatais. Nos casos em que há a possibilidade de questionamento no mecanismo bilateral, os compromissos são mais genéricos.

3.6 Outros dispositivos gerais – o que se deseja como conduta contínua ou futura das partes

Os capítulos ou artigos em concorrência nos APCs analisados incluem três outras referências frequentes: *i)* o compromisso de negociações futuras e mais precisas pelas partes na área de concorrência; *ii)* a inclusão de compromissos assumidos em outros acordos internacionais; e *iii)* a previsão de assistência técnica entre as partes. Todos estes compromissos podem, em alguma medida, ser enquadrados como uma vertente dos projetos de cooperação eleitos nestes capítulos de concorrência.

Os compromissos de negociações futuras foram identificados em dois perfis de acordos. No primeiro perfil, estão os acordos União Europeia-México (European Community e México, 1997, Artigo 11.2) e China-Peru (China e Peru, 2009, Artigo 159.2). Estes assumem as características de um acordo programático, em que as partes registram os anseios em prosseguir com negociações para definição de compromissos mais claros e precisos na área de concorrência e elencam os temas que serão objeto das futuras negociações. O segundo perfil seria representado pelo Acordo Estados Unidos-Austrália (United States e Australia, 2004, Artigo 14.2.4), o qual procura definir os momentos de negociação para acompanhamento e revisão dos compromissos estabelecidos, em busca de seu aperfeiçoamento e aprofundamento na relação de cooperação entre as partes. Esta atividade está prevista no acordo Estados Unidos-Austrália como parte da agenda do grupo de trabalho sobre concorrência.

A inclusão de compromissos assumidos em outros acordos internacionais está presente em apenas dois dos onze APCs com dispositivos na área de concorrência: o Acordo União Europeia-Chile e o Acordo Estados Unidos-Austrália. Ambos são acordos muito precisos em relação às obrigações das partes e procuram coordenar as ações destas em outros fóruns que tratam de temas relativos aos capítulos sobre concorrência.

No Acordo União Europeia-Chile, assinado em 2002, ou seja, no início da Rodada Doha da Organização Mundial do Comércio (OMC), quando a concorrência ainda era um dos assuntos arrolados para negociação, é curioso notar a referência a princípios que pudessem vir a ser definidos no âmbito da OMC.

> *Article 172. Objectives:*
>
> *(...)*
>
> *3. The Parties agree to cooperate and coordinate among themselves for the implementation of competition laws. This cooperation includes notification, consultation, exchange of non-confidential information and technical assistance*. The Parties acknowledge the importance of embracing principles on competition that would be accepted by both Parties in multilateral fora, including the WTO (European Community e Chile, 2002, grifo nosso)

No Acordo Estados Unidos-Austrália, as referências são a compromissos já estabelecidos aos quais ambas as partes no APC se vinculam, sejam eles oriundos de tratados, sejam de diretivas e recomendações internacionais, todos relativos a regras de proteção do consumidor.

Article 14.6: Cross border consumer protection

(...)

2. The Parties recognize the existing mechanisms for cooperation in relation to consumer protection, including:

(a) the Agreement between the Federal Trade Commission of the United States of America and the Australian Competition and Consumer Commission on the Mutual Enforcement Assistance in Consumer Protection Matters of 2000;

(b) the OECD Guidelines for Protecting Consumers from Fraudulent and Deceptive Commercial Practices Across Borders of 2003; and

(c) the International Consumer Protection and Enforcement Network (ICPEN) (United States e Australia, 2004).

A previsão de assistência técnica é também um dos dispositivos gerais presentes em alguns poucos acordos. Apesar de os acordos enfatizarem a importância da cooperação na área de concorrência, são poucos os que incluem neste conceito a prestação de assistência técnica. Basicamente, entre os APCs analisados, estão os acordos União Europeia-África do Sul, União Europeia-Chile, China-Peru e China-Costa Rica. Note-se que, no caso dos acordos da União Europeia, este dispositivo já não aparece no acordo com a Coreia do Sul, em vigor desde 2011. Nos casos da China, por sua vez, tal dispositivo pode ser enquadrado como uma tendência na regulamentação de temas de concorrência, uma vez que está presente nos dois acordos com dispositivos para a área. Observa-se, ainda, no caso da China, que as previsões de assistência técnica, troca de experiências e formação de pessoal estão no eixo mais importante de seus APCs, com referência à área de concorrência, especificamente.

4 PARTICULARIDADES DAS ESTRATÉGIAS DE CADA PARCEIRO COMERCIAL

4.1 Acordos dos Estados Unidos

Assim como para a área de compras governamentais, nos capítulos sobre concorrência nos APCs dos Estados Unidos também se observa um padrão de acordos e de tipos de compromisso. Este padrão evidencia pontos de mais interesse da estratégia estadunidense.

O primeiro ponto é a definição de limites para as exceções referentes à atuação do Estado na economia – por meio de empresas estatais ou de monopólios legais – e à diferenciação de preços. Note-se que a menção à diferenciação de preços é uma particularidade exclusiva dos acordos dos Estados Unidos. A este respeito, ver, no box 2, o Artigo 13.7, *Differences in pricing*, do Acordo Estados Unidos-Peru.

O princípio da transparência também é outra disposição valorizada nos acordos dos Estados Unidos, a ponto de indicarem com precisão os procedimentos

e formatos necessários para o acesso à informação. Este princípio também é retomado na maior parte dos artigos do capítulo de concorrência.

O princípio de tratamento justo e equitativo é outro dispositivo recorrente nos acordos dos Estados Unidos. Esta preocupação com a não discriminação em procedimentos administrativos e judiciais reforça a leitura de Dawar e Holmes (2011, p. 360) de que há uma preferência em valorizar os compromissos de implementação no âmbito nacional pelos interessados diretos – em geral, empresas –, em relação aos mecanismos bilaterais estabelecidos a partir de um acordo internacional. É neste sentido também que se observa nos acordos dos Estados Unidos a aplicação seletiva do mecanismo de solução de controvérsias aos compromissos em concorrência – considerada também uma particularidade dos APCs estadunidenses.

Duas outras situações específicas, nos acordos selecionados dos Estados Unidos, são a ausência de disposições sobre o tema no acordo com o Marrocos (United States e Morocco, 2004)[7] e a inclusão de previsões concernentes ao consumidor no acordo com a Austrália (United States e Australia, 2004). É interessante notar que este último é um acordo com perfil diferente dos demais por ter como partes dois países desenvolvidos. A preocupação com o consumidor, por exemplo, não é uma tendência nos APCs dos Estados Unidos, mas sim naqueles assinados pela Austrália, como registram Dawar e Holmes (2011, p. 359).

Entre os quatro acordos analisados dos Estados Unidos com disposições sobre concorrência, três foram celebrados com países considerados em desenvolvimento. São eles: Cingapura, Chile e Peru. No entanto, em nenhum deles há disposições com tratamento especial e diferenciado ou mesmo assistência técnica para as atividades na área de concorrência. Esta tendência nos APCs dos Estados Unidos contradiz o que Dawar e Holmes (2011, p. 351) colocam como uma potencial vantagem dos acordos norte-sul, em especial para países em desenvolvimento.

4.2 Acordos da União Europeia

Os acordos da União Europeia também elegem o tema concorrência como uma das áreas mais importantes de suas negociações em acordos bilaterais e regionais de comércio. Nos quatro APCs selecionados, há disposições sobre o assunto. Os acordos mais recentes – União Europeia-Chile, de 2002, e União Europeia-Coreia do Sul, de 2010 – são também os mais detalhados, com obrigações mais extensas e precisas. O que se observa nestes dois acordos, como tendência e particularidade

7. Note-se que quando da assinatura do tratado com os Estados Unidos, em 2004, o Marrocos já contava com estruturas normativas na área de concorrência. De acordo com os dados do Global Competition Forum, este país possui regulamentação específica em concorrência desde 2001. Em 2000, já havia assumido compromissos internacionais nesta área, ao celebrar acordo de associação com a União Europeia. Para mais informações, ver: <http://www.globalcompetitionforum.org/africa.htm#Morocco>. Acesso em fevereiro de 2012.

dos acordos da União Europeia, é que há dois eixos prevalentes nos capítulos de concorrência: *i)* a necessidade de assegurar regulamentação doméstica e autoridade nacional competente para cuidar dos temas relativos a concorrência; e *ii)* a previsão dos tipos de condutas sobre os quais as partes devem, necessariamente, cooperar (práticas desleais, abuso de poder dominante etc.).

Há, ainda, nesses dois últimos acordos mencionados, a particularidade de inclusão dos compromissos de deferência – positiva e negativa. Estas três características dos acordos da União Europeia reforçam a perspectiva de Dawar e Holmes (2011, p. 359) de que os APCs do bloco europeu também procuram "exportar" a sua cultura jurídica, considerando inclusive o seu sistema regional de regulação na área de concorrência. Os compromissos de deferência (*comity*) visam a um grau mais alto de integração entre as estruturas burocráticas envolvidas, na medida em que requerem o reconhecimento da autoridade de uma parte dos interesses ou mesmo da decisão da outra autoridade de outra parte. Nesse sentido, a possibilidade de "influência" da cultura jurídica, conforme o recurso ou uso de tais dispositivos, pode ser muito maior.

Uma preocupação transversal a esses compromissos de cooperação característicos dos APCs celebrados pela União Europeia, presente nos acordos com o Chile e com a Coreia do Sul, é a questão da confidencialidade a ser preservada das informações de empresas envolvidas nas investigações e nos processos envolvendo atos e condutas nos territórios das partes signatárias dos acordos.

Os acordos entre União Europeia-África do Sul e União Europeia-Chile contêm a previsão de assistência técnica. Entretanto, não se pode caracterizar este dispositivo como uma tendência dos APCs celebrados pela União Europeia, porque se trata de acordos do início dos anos 2000. O acordo mais recente, assinado com a Coreia do Sul em 2010, não tem qualquer previsão sobre assistência técnica.

Um ponto marcante dos acordos da União Europeia é que em nenhum deles há a previsão de um comitê específico para acompanhar a implementação dos compromissos estabelecidos nos APCs. Conclui-se, dessa forma, que tal função caiba à comissão ou ao comitê de associação previsto para supervisão geral do acordo. Diferentemente dos acordos dos anos 1990 – União Europeia-México e União Europeia-África do Sul –, os acordos mais recentes da União Europeia, com Chile e Coreia do Sul, explicitamente excluem do recurso ao sistema de solução de controvérsias os compromissos na área de concorrência assumidos nos acordos.

4.3 Acordos da China

Dos cinco acordos analisados da China, apenas dois contam com dispositivos sobre concorrência: justamente os mais recentes, celebrados com Peru e Costa Rica em

2009 e 2010, respectivamente. Ainda que isto possa sugerir alguma tendência sobre a importância do tema na pauta dos APCs da China, também é relevante notar que tais disposições constam do capítulo sobre cooperação dos acordos.

Nos dois acordos indicados, China-Peru e China-Costa Rica, a redação dos artigos é muito similar, de forma que predominam a pretensão de cooperação entre as partes e as previsões sobre assistência técnica e capacitação. As referências a condutas e atos regulados nestes acordos são muito superficiais e pouco detalhadas. Além disso, deve-se observar que os mecanismos de supervisão são frágeis, submetidos aos respectivos comitês de cooperação sem que haja qualquer possibilidade de tais compromissos serem levados ao mecanismo bilateral de solução de controvérsias, dada a explícita exclusão deste mecanismo (China e Peru, 2009, Artigo 166; China e Costa Rica, 2010, Artigo 118.3).

No Acordo China-Peru, há a previsão de negociação de um acordo de cooperação entre as autoridades competentes na área de concorrência das partes. Isto, no entanto, não agrega muito diferencial no quesito implementação, mas tende a fortalecer o compromisso de cooperação entre as partes, na condução de suas atividades cotidianas.

4.4 Acordos da Índia

O único acordo, entre os três APCs analisados da Índia, que contam com dispositivos sobre concorrência é o Acordo Índia-Coreia do Sul. Este também é o acordo mais recente da Índia, o que pode sugerir uma abertura da Índia a inserir o tema em suas negociações preferenciais de comércio.

O capítulo sobre concorrência do Acordo Índia-Coreia do Sul conta com um total de cinco artigos que tratam de compromissos de cooperação e coordenação na área de concorrência. As referências às formas de cooperação se dão de forma enunciativa e genérica, reduzindo, assim, a capacidade de supervisão do cumprimento de obrigações pelas partes do comitê conjunto. Além disso, o próprio acordo exclui a possibilidade de recurso ao sistema de solução de controvérsias do acordo em relação aos compromissos do capítulo sobre concorrência (India e South Korea, 2009, Artigo 11.5). Um ponto curioso a se observar é que mesmo sendo genéricas as referências em cooperação, as partes indicam variadas gradações de formas de cooperação, fazendo inclusive referência aos mecanismos de deferência, em geral incluídos em acordos que se inclinam a um alto grau de integração econômica entre as partes.

5 AS TENDÊNCIAS NOS APCs E O CONTRAPONTO COM O SISTEMA MULTILATERAL

O tema concorrência foi introduzido na agenda específica da OMC em 1996, a partir de uma demanda da União Europeia (Silva *et al.,* 2005, p. 355). Desde

então, foi tratado apenas em um grupo de trabalho da Conferência Ministerial de Cingapura. Portanto, não possui ainda uma agenda concreta de compromissos entre os membros da OMC, mas apenas de tópicos enunciados que seriam discutidos entre eles. A partir da decisão de julho de 2004 (WTO, 2004) ficou estabelecido que nenhuma negociação seria levada a cabo nesta área entre os membros, no âmbito da Rodada Doha.

Assim sendo, é importante identificar o quanto os tópicos que foram eleitos para discussão entre as partes avançaram na regulamentação pelos APCs, quais sejam: *i)* princípios gerais; *ii)* regulação sobre "cartéis *hardcore*"; *iii)* formas de cooperação voluntária; e *iv)* capacitação técnica.[8] Com base no quadro 1, identifica-se que os APCs analisados cobrem estes eixos temáticos, mas adicionalmente definem o compromisso entre as partes para definir: *i)* legislação doméstica e autoridades nacionais responsáveis pela coordenação e implementação da política em concorrência; *ii)* critérios a serem aplicados aos casos específicos de empresas estatais e monopólio estatal; e *iii)* compromissos com formas de cooperação específicas, inclusive com a possibilidade de reconhecimento dos interesses e decisões da outra parte em seu território – os casos de deferência ou *comity*.

Nota-se, portanto, que houve uma sofisticação importante dos compromissos que podem ser estabelecidos entre partes em um acordo de comércio internacional para a política de concorrência, para além daquela agenda preliminar acordada entre os membros da OMC. Infere-se, assim, que o espaço de definição dos padrões regulatórios para a área de concorrência está fora do sistema multilateral de negociações.

As consequências que tal migração de fórum de negociação e definição de compromissos podem trazer para o sistema multilateral estão em dois níveis: primeiro, o grau de discriminação que estes APCs podem gerar a partir de regras preferenciais; segundo, possível impacto futuro destes padrões disseminados em APCs no sistema multilateral, caso venham a ser retomadas negociações na OMC nesta área.

Baldwin, Evenett e Low (2009, p. 104), a partir de um estudo empírico, afirmam que as regras nos APCs sobre concorrência em geral destacam os princípios gerais e o compromisso das partes para o estabelecimento de sistemas nacionais de defesa da concorrência, de forma que não estão baseados em regras discriminatórias. De acordo com os autores, os efeitos das regras estabelecidas nestes APCs são, portanto, multilaterais, e podem beneficiar todos os países, e não apenas os signatários dos acordos. O que se distancia desta conclusão são os compromissos de cooperação e a possibilidade de recurso aos dispositivos institucionais dos APCs para implementação dos compromissos então previstos nos acordos.

8. Para informações a respeito, consultar a Declaração Ministerial de Doha, parágrafos 23 a 25. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm#interaction>. Acesso em fevereiro de 2012.

Aponta-se que a União Europeia sempre foi o principal proponente de negociações no âmbito da OMC (Silva *et al.*, 2005, p. 361). No entanto, o mapeamento dos acordos neste capítulo evidencia que o tema concorrência foi incorporado à agenda de negociação de outros Estados. A definição de um modelo sofisticado de compromissos pelos Estados Unidos e a nova tendência de China e Índia em assumirem compromissos na área evidencia que a geometria de interesses pode ter-se alterado nos últimos anos. Isto certamente traz impactos importantes em caso de retomada do tema nas negociações multilaterais.

6 A POLÍTICA EXTERNA BRASILEIRA DIANTE DAS TENDÊNCIAS EM CONCORRÊNCIA

No primeiro lançamento do tema concorrência para a agenda multilateral, o Brasil apoiou a iniciativa de um grupo de trabalho com o objetivo de estudar políticas de concorrência relacionadas ao comércio (WTO, 1996), mas sempre de forma tímida. De acordo com Silva *et al.* (2005, p. 361), apesar de a concorrência não ser um tema problemático para o Brasil – que já possui um sistema de defesa da concorrência estabelecido e em consonância com os padrões estabelecidos nas economias mais desenvolvidas –, a diplomacia brasileira procurou não demonstrar muito interesse nesta agenda, a fim de garanti-la como moeda de troca nas negociações mais amplas na OMC sobre temas prioritários para o país, como a agricultura.

Com efeito, as manifestações do Brasil, em algumas reuniões do grupo de trabalho da OMC, pautaram-se em indicar também o papel da política de concorrência na promoção de determinadas políticas de desenvolvimento.[9] Esta posição foi fortemente defendida pela Índia, nos trabalhos ao longo da Rodada Doha,[10] mas já não aparece em seu APC assinado com a Coreia do Sul – nem em formato de princípios de tratamento especial e diferenciado, nem de capacitação técnica, por exemplo.

O ponto mais sensível dos compromissos nessas áreas está nas exceções e flexibilidades possíveis da aplicação da política de concorrência. Nesse sentido, destacam-se as políticas específicas para empresas públicas, monopólios estatais e eventualmente para pequenas e médias empresas. Estes temas são hoje regulados nos modelos de acordo dos Estados Unidos e da União Europeia, mas não naqueles celebrados pela China e pela Índia. Isto denota que, em eventuais negociações com os Estados Unidos e a União Europeia, o Brasil pode se confrontar

9. A respeito disso, ver WTO (1998, parágrafo 69). No mesmo sentido, a Índia se manifestou à época (*op. cit.*, parágrafo 77), em defesa das especificidades de países em desenvolvimento.

10. Para mais informações, ver WTO (2003). Conforme apontado por Cuba, há relevância nas propostas de mecanismos de tratamento especial e diferenciado na área de concorrência para países em desenvolvimento. Cuba aponta a inadequação do princípio de tratamento nacional, tendo em vista as necessidades de desenvolvimento de cada país (WTO, 2003, parágrafo 33).

com estes temas – por exemplo, na negociação entre União Europeia e Mercosul –, e também que os demais emergentes resguardam a preocupação e as posições políticas ao não avançarem com regulamentações nestes tópicos.

Conclui-se, por fim, que as tendências dos APCs de regulação na área de concorrência ainda não apresentam um grande risco para o Brasil. Primeiramente, porque o Brasil conta com um sistema doméstico suficientemente desenvolvido e operacional, o que não traria dificuldades para acompanhar as exigências de estrutura doméstica e cumprir os eventuais compromissos de cooperação. Em segundo lugar, porque, com exceção dos acordos dos Estados Unidos, os demais APCs não apresentam mecanismos de implementação suficientemente sofisticados nesta área – excluem sempre a temática do sistema de solução de controvérsias.

REFERÊNCIAS

ANDERSON, R.; EVENETT, S. **Incorporating competition elements in regional trade agreements**: characterization and empirical analysis. 2006. Mimeografado.

BALDWIN, R.; EVENETT, S.; LOW, P. Beyond tariffs: multilateralizing non-tariff RTA commitments. *In*: BALDWIN, R.; LOW, P. (Ed.). **Multilateralizing regionalism**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 79-141.

BLACK'S law dictionary. 9th. ed. Eagan, Minnesota: West Group, 2009.

CERNAT, L. Eager to ink, but ready to act? RTA proliferation and international cooperation on competition policy. *In*: BRUSICK, P.; ALVAREZ, A. M.; CERNAT, L. (Org.). **Competition provisions in regional trade agreements**: how to assure development gains. New York; Geneva: UNCTAD, 2005. p. 1-36.

CHINA; CHILE. **Free Trade Agreement between the Government of the People's Republic of China and the Government of the Republic of Chile**. Pusan, 18 Nov. 2005. Disponível em: <http://fta.mofcom.gov.cn/chile/xieyi/freetradexieding2.pdf>.

CHINA; COSTA RICA. **China-Costa Rica Free Trade Agreement**. Beijing, 8 Apr. 2010. Disponível em: <http://fta.mofcom.gov.cn/topic/encosta.shtml>.

CHINA; NEW ZEALAND. **Free Trade Agreement between the Government of New Zealand and the Government of the People's of China**. 7 Apr. 2008. Disponível em: <http://gjs.mofcom.gov.cn/accessory/200804/1208158780064.pdf>.

CHINA; PERU. **The Free Trade Agreement between the Republic of Peru and the Government of the People's Republic of China**. Beijing, 28 Abr. 2009. Disponível em: <http://www.sice.oas.org/TPD/PER_CHN/Texts_28042009_e/FullText_20090422_e.pdf>.

CHINA; SINGAPORE. **China-Singapore Free Trade Agreement**. Beijing, 23 Oct. 2008. Disponível em: <http://fta.mofcom.gov.cn/topic/ensingapore.shtml>.

DAWAR, K.; HOLMES, P. Competition policy. *In:* CHAUFFOUR, J. P.; MAUR, J. C. **Preferential trade agreement policies for development**: a handbook. Washington: Banco Mundial, 2011. p. 347-366.

EUROPEAN COMMUNITY; CHILE. **Agreement establishing an association between the European Community and its Member States, of the one part, and the Republic of Chile, of the other part**. Brussels, 18 Nov. 2002. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:352:0003:1439:EN:PDF>.

EUROPEAN COMMUNITY; MEXICO. **Economic Partnership, Political Coordination and Cooperation Agreement between the European Community and its Member States, of the one part, and the United Mexican States, of the other part**. Brussels, 8 Dec. 1997. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:276:0045:0061:EN:PDF>.

EUROPEAN COMMUNITY; SOUTH AFRICA. **Agreement on Trade, Development and Cooperation between the European Community and its Member States, of the one part, and the Republic of South Africa, of the other part**. Pretoria, 11 Oct. 1999. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:311:0003:0297:EN:PDF>.

EUROPEAN UNION; SOUTH KOREA. **The Free Trade Agreement between the European Union and its member States, of the one part, and the Republic of Korea, of the other part**. Brussels, 6 Oct. 2010. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:127:0006:1343:EN:PDF>.

INDIA; CHILE. **Preferential Trade Agreement betweenthe Republic of India and the Republic of Chile**. New Delhi, 8 May 2006. Disponível em: <http://www.commerce.nic.in/trade/indiachile/PTA.pdf>.

INDIA; SINGAPORE. **Comprehensive Economic Cooperation Agreement between The Republic of India and the Republic of Singapore**. New Delhi, 29 Jun. 2005. Disponível em: <http://commerce.nic.in/trade/international_ta_framework_ceca.asp>.

INDIA; SOUTH KOREA. **The Free Agreement between the Republic of India and the Republic of Korea**. Seoul, 7 Aug. 2009. Disponível em: <http://commerce.nic.in/trade/INDIA%20KOREA%20CEPA%202009.pdf>.

MATSUSHITA, M. International cooperation in the enforcement of competition policy. **Washington University global studies law review**, v. 1, n. 463, p. 463-475, 2002.

PURI, L. Executive summary. *In*: BRUSICK, P.; ALVAREZ, A. M.; CERNAT, L. (Org.). **Competition provisions in regional trade agreements**: how to assure development gains. New York; Geneva: UNCTAD, 2005. p. vii-xi.

SILVA, L. *et al*. Política de concorrência. *In*: THORSTENSEN, V.; JANK, M. (Org.). **O Brasil e os grandes temas do comércio internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2005. p. 355-378.

SOLANO, O.; SENNEKAMP, A. **Competition provisions in regional trade agreements**. 21 Mar. 2006. (OECD Trade Policy Working Paper, n. 31). (COM/DAF/TD(2005)3/FINAL).

TEH, R. Competition provisions in regional trade agreements. *In*: ESTEVADEORDAL, A.; SUOMINEN, K.; TEH, R. **Regional rules in the global trading system**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 418-502.

UNITED STATES; AUSTRALIA. **Australia-United States Free Trade Agreement**. Washington, 18 May 2004. Disponível em: <http://www.dfat.gov.au/fta/ausfta/final-text/index.html>.

UNITED STATES; CHILE. **Free Trade Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Chile**. Miami, June 2003. Disponível em: <http://www.sice.oas.org/trade/chiusa_e/text_e.asp>.

UNITED STATES; MOROCCO. **Free Trade of Agreement**: United States-Morocco. 2004. Disponível em: <http://www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/morocco/asset_upload_file651_3838.pdf>.

UNITED STATES; PERU. **United States-Peru Trade Promotion Agreement**. Apr. 2006. Disponível em: < http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/peru-tpa>.

UNITED STATES; SINGAPORE. **Free Trade Agreement between United States and Singapore**. Washington, 6 May 2003. Disponível em: <http://www.worldtradelaw.net/fta/agreements/ussingfta.pdf>.

WTO – WORLD TRADE ORGANIZATION. **Brazil – statement by H.E. Mr. Luiz Felipe Lampreia, minister of foreign relations**. *In*: MINISTERIAL CONFERENCE, Singapore, 9 Dec. 1996. (WT/MIN(96)/ST/8).

_____. Working group on the interaction between trade and competition policy. **Report on the meeting of 11-13 March 1998**. 24 June 1998. (WT/WGTCP/M/4).

_____. Working group on the interaction between trade and competition policy. **Report on the meeting of 20-21 February 2003**. 2003. (WT/WGTCP/M/21). Disponível em: <http://www.wtocenter.org.tw/SmartKMS/fileviewer?id=12225>.

_____. Government procurement: transparency working group – WGTGP mandates. **"July Decision" of general council, paragraph 1 (g)**. 1 Aug. 2004. (WT/L/579). Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gpmand_e.htm#jd>. Acesso em: 22 jul. 2011.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

EVENETT, S.; HOEKMAN, B. Government procurement: market access, transparency and multilateral trade rules. **European journal of political economy**, v. 21, n. 1, p. 163-83, 2005.

GALLAGHER, P.; SERRET, Y. **Implementing regional trade agreements with environmental provisions**: a framework for evaluation. OECD Publishing, June 2011. (OECD Trade and Environment Working Papers, 2011/06). Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/5kg3n2crpxwk-en>. Acesso em: 20 dez. 2011.

MCAFEE, R.; MCMILAN, J. Government procurement and international trade. **Journal of international economics**, v. 26, n. 3-4, p. 291-308, 1989.

SRIVASTAVA, V. India's accession to the government procurement agreement: identifying costs and benefits. *In*: MATTOO, A.; STERN, R. (Ed.). **India and the WTO**. World Bank; Oxford University Press, 2003.

WTO – WORLD TRADE ORGANIZATION. Working group on the interaction between trade and competition policy. **Report on the meeting of 26-27 May 2003**. 9 July 2003. (WT/WGTCP/M/22).

CAPITÚLO 11

A REGULAÇÃO DE MEIO AMBIENTE E QUESTÕES TRABALHISTAS NOS ACORDOS PREFERENCIAIS DE COMÉRCIO

Michelle Ratton Sanchez Badin
Milena da Fonseca Azevedo

1 OBJETO REGULADO NAS CLÁUSULAS SOBRE MEIO AMBIENTE E QUESTÕES TRABALHISTAS[1]

1.1 Meio ambiente

Os dispositivos nos acordos preferenciais de comércio (APCs) analisados sobre meio ambiente são distintos entre si. Por isso, a dificuldade em definir qual pode ser um objeto padrão nestes acordos. Genericamente, pode-se dizer que o principal objeto se concentra em dois elementos centrais: *i)* promoção de políticas e de regulação nacional com vistas à proteção do meio ambiente e indicação de alguns parâmetros como limites no desenvolvimento destas políticas públicas; e *ii)* cooperação entre as partes e os respectivos órgãos competentes. Não apenas a extensão e o foco dos capítulos ou artigos sobre meio ambiente variam de acordo para acordo, mas também o grau de clareza, precisão e vinculação das obrigações entre as partes. A respeito disso, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) procura, então, distinguir entre os acordos com previsões genéricas e aqueles com conteúdo substancial na área de meio ambiente (OECD, 2007; George e Serret, 2011).[2]

A inserção de dispositivos sobre proteção ao meio ambiente em APCs, ou melhor, sua regulamentação positiva, é recente, tendo em vista o histórico dos acordos internacionais de comércio. Um dos principais marcos neste sentido é o Tratado Norte-Americano de Livre Comércio (em inglês, North American Free

1. Como será observado nesta seção, em muitos dos acordos analisados neste capítulo, os dispositivos sobre meio ambiente e questões trabalhistas encontram-se regulados em um mesmo capítulo e, por vezes, no mesmo artigo. E, em alguns dos acordos, recebem um título comum mais genérico como desenvolvimento social ou sustentável, ou questões sociais.

2. Os estudos financiados pela OCDE são aqueles indicados como melhor fontes de informação sobre a evolução das negociações e da regulamentação na área de comércio e meio ambiente (Anuradha, 2011, p. 407). Desde 2007, a OCDE tem publicado estudos analíticos sobre o tema (OECD, 2007) e tem promovido anualmente a atualização da sua base de dados a partir dos novos acordos assinados (George e Serret, 2011). Informações completas e atualizadas sobre tais estudos estão disponíveis na página da OCDE, Environment and Trade: <http://www.oecd.org/department/0,3355,en_2649_34183_1_1_1_1_1,00.html>. Acesso em: 20 dez. 2011.

Trade Agreement – Nafta) de 1994. De acordo com Anuradha (2011, p. 409), os Estados Unidos, a União Europeia e a Nova Zelândia são os principais proponentes de dispositivos sobre meio ambiente em APCs. Os países em desenvolvimento, em geral, são mais resistentes a negociar e regulamentar compromissos internacionais nesta área fronteiriça entre comércio e meio ambiente – este é, por exemplo, o caso de Brasil e Índia.[3] O mesmo autor chama a atenção para exceções a esse posicionamento nos casos de Chile e México, assim como da China, mais recentemente (Anuradha, 2011, p. 409).

A regulamentação da área de meio ambiente nos APCs analisados – o que coincide com um perfil geral dos APCs – pode estar contida em capítulos específicos nos acordos, ou em artigos presentes nos capítulos sobre cooperação, ou mesmo em acordos ou memorandos separados e específicos sobre comércio e meio ambiente. No caso dos APCs assinados pelos Estados Unidos e pela União Europeia, encontram-se, em geral, capítulos específicos sobre meio ambiente; diferentemente disto, a China incorpora compromissos na área apenas no capítulo sobre cooperação, sempre com a indicação de um acordo ou memorando sobre o tema a ser assinado pelas partes para regulamentar tal compromisso de cooperação (quadro 1).[4] Esta tendência dos APCs em regulamentar a área de meio ambiente, de forma cada vez mais substantiva e vinculante, é um processo notável no caso da União Europeia, que tem o seu APC com o México (1997) com dispositivos mais genéricos e o seu último acordo com a Coreia (2010) em um formato próximo ao dos Estados Unidos.

1.2 Cláusula social ou questões trabalhistas

As questões trabalhistas estão muitas vezes enquadradas de forma genérica como "cláusula social". Esta é uma nomenclatura que procura também atender aos formatos de acordos que inserem a regulamentação sobre questões trabalhistas junto a outras relacionadas à pobreza, proteção de minorias e desenvolvimento social em geral. Um exemplo representativo é o acordo União Europeia-México que regulamenta o tema e intitula o artigo com dispositivos na área como *Cooperation on social affairs and poverty* (cooperação em temas sociais e pobreza). Portanto, ainda mais que a área de meio ambiente, o objeto dos acordos com dispositivos sobre questões trabalhistas é muito amplo.

---

3. Dos três APCs assinados pela Índia e analisados neste capítulo não há qualquer referência a comércio e meio ambiente, nem mesmo pelo viés de cooperação entre as partes. Para detalhes do mapeamento comparativo, ver quadro 1.

4. Interessante notar aqui a diferença da estratégia mais recente da China daquela assumida por Brasil e Índia, por exemplo. Apesar de os dispositivos sobre meio ambiente nos APCs da China considerarem os compromissos com foco na área de cooperação e regulamentação apartada, há nestes acordos um reconhecimento explícito da relação entre comércio e meio ambiente. Diferentemente disto, os acordos assinados por Brasil e Índia tendem mais a protocolos de intenção com seus parceiros comerciais, sem, no entanto, vincular os compromissos em meio ambiente com aqueles na área comercial. Para mais informações, ver Anuradha (2011, p. 410).

No caso das cláusulas sociais ou dos compromissos sobre questões trabalhistas, que é o foco neste estudo, podem ser identificados três eixos quanto ao objeto destes dispositivos nos APCs analisados: *i)* concordância das partes com um conjunto mínimo de padrões regulatórios para a proteção dos direitos trabalhistas; *ii)* coordenação entre as partes para identificação dos padrões regulatórios e promoção de programas de capacitação e assistência técnica na área; e *iii)* intenção das partes em promoverem a cooperação em comércio e questões trabalhistas, a partir de acordos e memorandos específicos.

2 OBJETIVOS E FORMA – MEIO AMBIENTE E CLÁUSULA SOCIAL NA AGENDA DOS APCS

2.1 Meio ambiente

Assim como o objeto dos acordos varia conforme o grau de interesse em vincular comércio e meio ambiente nos compromissos entre as partes nos APCs, os objetivos também podem ser enquadrados de diferentes formas. Considerando-se o alerta de Anuradha (2011, p. 419) de que as disposições sobre meio ambiente estão sendo cada vez mais incorporadas aos APCs e os países em desenvolvimento devem se preparar para negociá-las adequadamente,[5] o propósito aqui é dimensionar alguns "tipos" de acordos e eventuais formatos de negociação possíveis quando partes em um APC se dispuserem a regular questões de comércio e meio ambiente.

Para os acordos mais genéricos, como é o caso daqueles assinados atualmente pela China, prevalece o objetivo de cooperação na área entre as partes. Isto justifica o deslocamento dos compromissos na área para um acordo ou memorando entre as partes para regular seus compromissos sobre comércio e meio ambiente. Este formato de definição do compromisso entre as partes sugere que o objetivo seja uma aproximação entre as autoridades competentes de cada uma das partes para que possam conhecer e reconhecer melhor o corpo jurídico de cada uma delas a respeito do tema meio ambiente, que possa eventualmente ter impacto em suas relações de comércio e investimento.

A preocupação geral em promover a cooperação perpassa também os demais "tipos" de acordos. Em um segundo grau de aprofundamento e detalhamento do compromisso entre as partes, como era o caso dos primeiros acordos assinados pela União Europeia – até o início dos anos 2000, por exemplo, acordos União Europeia-México e União Europeia-África do Sul –, o objetivo de cooperação também se alinhava à identificação de metas para que as partes se comprometessem com uma regulamentação mínima na área de meio ambiente e que a definição das respectivas

5. No original: "*2. Increasing use of environmental provisions in PTAs. Environmemtal provisions are increasingly being incorporated into PTAs. Developing countries should plan for negotiations accordingly*".

políticas pudesse contar com canais de participação pública. O compromisso de cooperação, neste sentido, também era especificado em possibilidades de consultas entre as partes e de trocas de informação a respeito das políticas e regulamentações na área de meio ambiente.

Os acordos classificados como de "terceiro grau", ou seja, aqueles com compromissos mais detalhados e vinculantes, como são aqueles dos Estados Unidos e os assinados pela União Europeia posteriores a 2000 – por exemplo, União Europeia-Chile e União Europeia-Coreia –, detalham melhor os objetivos de forma que, além da cooperação, também se preocupam em delinear mais claramente como as partes podem definir o que se chama no jargão internacional de "*level playing field*", ou seja, um padrão mínimo regulatório que desfavoreça o recurso às flexibilidades regulatórias para gerar vantagens competitivas entre aqueles entes públicos ou privados que operam no comércio internacional, conforme pode ser observado no quadro 1. Por esta razão, os acordos indicam explicitamente o compromisso das partes em adotarem políticas de proteção ao meio ambiente, assim como de se comprometerem a respeitar os padrões regulatórios já estabelecidos nacionalmente, sem que as partes possam criar exceções *ad hoc* a fim de favorecer a competitividade de determinadas empresas. Tais acordos também explicitam o compromisso entre as partes de não recorrerem à regulamentação ambiental com efeitos protecionistas e que limitem o fluxo de comércio e/ou investimento entre as partes.

Nesses acordos, há, porém, sempre a referência explícita de respeito à legislação nacional, garantindo a cada uma das partes no acordo a soberania para determinação de suas prioridades na regulamentação ambiental, a partir dos compromissos mínimos indicados no acordo.

No quadro 1 estão mapeadas em mais detalhes as estruturas básicas de todos os acordos analisados neste estudo e que representam estes três "tipos" de regulação em comércio e meio ambiente, em seus três graus de densidade jurídica.

QUADRO 1

Tópicos de meio ambiente nos acordos União Europeia, Estados Unidos, China e Índia

	Temas	Acordos da União Europeia				Acordos dos Estados Unidos					Acordos da China					Acordos da Índia		
		México	África do Sul	Chile	Coreia do Sul	Cingapura	Chile	Austrália	Marrocos	Peru	Chile	Nova Zelândia	Cingapura	Peru	Costa Rica	Cingapura	Chile	Coreia do Sul
Objeto e objetivos gerais	Compromisso de cooperação	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x		x				
	Adoção de certas políticas de proteção ao meio ambiente	x	x	x					x	x								
	Respeito e implementação da legislação nacional			x	x	x	x	x	x	x								
	Evitar uso de medidas na área como proteção ao comércio e investimento				x	x	x	x	x	x								
	Compromisso com padrão mínimo (sem possibilidade de criar exceções e exclusões)				x	x	x	x		x								
	Garantia de mecanismos de participação pública	x		x[1]	x	x	x	x	x	x								
Princípios	Transparência				x	x		x		x								
	Não discriminação						x											
	Não aplicação extraterritorial de leis						x		x	x								
	Tratamento justo e equitativo					x		x	x	x								
Cooperação	Comprometimento geral de cooperação	x	x		x				x	x								
	Diálogos e consultas entre as partes	x	x															
	Assistência técnica			x										x				
	Capacitação e educação			x														
	Troca de informação	x		x	x													
	Desenvolvimento de pesquisa			x														
	Assistência financeira																	
Dispositivos institucionais	Supervisão por um comitê bilateral	x[1]	x[1]	x[1]	x	x[1]	x	x	x/ x[1]	x	x[1]	x[1]		x[1]				
	Solução de controvérsias		x[1]		x	x/ x[1]	x/ x[1]	x/ x[1]	x/ x[1]	x/ x[1]								
Outros dispositivos	Referência a acordos e outros compromissos multilaterais na área				x		x	x	x	x								
	Futuras negociações ou acordos/memorandos específicos	x			x	x	x	x	x		x	x		x				

Elaboração: Michelle Ratton Sanchez Badin.
Nota: [1] Mecanismo geral.

2.2 Cláusula social

Os compromissos sobre questões trabalhistas inseridos, muitas vezes, em um contexto de regulamentação de questões sociais também assumem diferentes objetivos e formas nos APCs. A revisão apresentada por Elliott (2011) indica que há uma tendência de inserção destes compromissos nos APCs, contudo, estes não assumem ainda um papel prioritário nos acordos.[6]

Nesse caso, também é possível indicar três tipos de compromissos nos APCs analisados que seguem uma gradação quanto ao grau de vinculação e precisão de regras. O primeiro "tipo" de acordo foca no compromisso exclusivo de cooperação entre as partes, com a indicação de um acordo ou memorando adicional a ser assinado pelas partes. Novamente, têm-se os exemplos dos APCs assinados pela China. Um segundo grau, pouco além do mero compromisso de cooperação, procura salientar o respeito legal pelas partes aos direitos sociais, sendo que alguns acordos chegam a elencar a relação de direitos básicos ou mínimos a serem resguardados nas respectivas legislações nacionais. Entre os direitos fundamentais reconhecidos pela OIT, os mais recorrentes são: os direitos de associação e negociação coletiva; de eliminação do trabalho forçado e abolição do trabalho infantil; e de eliminação da discriminação nas relações de trabalho. Todos os APCs celebrados pela União Europeia analisados neste estudo indicam este compromisso específico – mesmo aqueles anteriores a 2000. Nos APCs dos Estados Unidos, esta também é uma referência de praxe. Outra preocupação geral nestes acordos de segundo grau é garantir mecanismos institucionais para a participação direta de pessoas e/ou instituições interessadas em discutir ou questionar a política na área trabalhista.

Os acordos dos Estados Unidos, qualificados em um terceiro grau de compromissos em questões trabalhistas, também incluem o compromisso de as partes manterem o mínimo de proteção acordado em sua legislação nacional, com reforço para que as partes não flexibilizem estas garantias sociais seja como um mecanismo para garantir vantagem competitiva a determinadas empresas ou grupos, seja como uma medida protecionista que possa ter efeitos negativos nas relações de comércio e investimento entre as partes.

Esses três "tipos" de acordos passam a incorporar outros dispositivos específicos em sua estrutura como forma de garantir os objetivos gerais identificados, como se pode observar no mapeamento detalhado apresentado no quadro 2.

6. Ver Elliott (2011, p. 435): "*whatever the model followed, and whether the emphasis is on sanctions or on cooperation and capacity building, implementation of labor provisions does not seem to be a high priority in these PTAs*."

QUADRO 2

Tópicos sobre questões trabalhistas nos acordos União Europeia, Estados Unidos, China e Índia

	Temas	Acordos da União Europeia				Acordos dos Estados Unidos					Acordos da China					Acordos da Índia		
		México	África do Sul	Chile	Coreia do Sul	Cingapura	Chile	Austrália	Marrocos	Peru	Chile	Nova Zelândia	Cingapura	Peru	Costa Rica	Cingapura	Chile	Coreia do Sul
Objeto e objetivos gerais	Compromisso de cooperação		x	x	x			x			x	x		x				
	Declaração geral de respeito aos direitos sociais	x	x	x	x	x	x											
	Evitar uso de medidas na área como proteção ao comércio e investimento				x	x	x	x	x	x								
	Respeito e implementação da legislação nacional				x	x	x	x	x	x								
	Compromisso com padrão mínimo (sem possibilidade de criar exceções e exclusões)					x												
	Garantia de mecanismos de participação para sociedade civil	x		x / x[1]	x				x	x								
Princípios	Transparência				x	x	x	x	x	x								
	Tratamento justo e equitativo					x	x	x	x	x								
	Não aplicação extraterritorial de leis						x			x								
Cooperação	Orientações para cooperação entre as partes		x		x	x	x	x	x	x								
	Diálogos entre as partes				x	x	x	x	x	x								
	Assistência técnica					x	x	x	x	x								
	Capacitação e educação					x	x	x	x	x								
	Troca de informação					x	x	x	x	x								
	Assistência financeira																	
Dispositivos institucionais	Supervisão por um Comitê bilateral	x[1]	x[1]	x[1]	x	x	x	x	x[1]	x	x[1]	x[1]		x[1]				
	Solução de controvérsias		x[1]		x	x/ x[1]	x/ x[1]	x/ x[1]	x/ x[1]	x/ x[1]								
Outros dispositivos	Referência a acordos e outros compromissos multilaterais na área		x	x	x	x	x	x	x	x								
	Futuras negociações ou acordos/memorandos específicos										x	x		x				

Elaboração: Michelle Ratton Sanchez Badin.
Nota: [1] Mecanismo geral.

3 CONTEÚDO DAS CLÁUSULAS NOS APCS ANALISADOS

3.1 Meio ambiente

3.1.1 Princípios

Foco: a garantia de um padrão mínimo regulatório e atenção às demandas sociais

A indicação de princípios mínimos a serem atendidos pelas partes só está presente naqueles acordos com um alto nível de precisão e vinculação das obrigações estabelecidas entre as partes – no caso dos APCs analisados, são os acordos assinados pelos Estados Unidos e a última geração de APCs assinados pela União Europeia, da qual o Acordo União Europeia-Coreia é um forte exemplo.

A eleição dos princípios-chave para os capítulos sobre meio ambiente nos APCs revela alguns elementos interessantes por trás dos objetivos e das tensões políticas na eleição deste como um tema a ser regulado nos acordos. O primeiro deles é a relação entre a afirmação da soberania dos estados em regularem e definirem suas políticas na área ambiental – conhecido pela ideia "*enforce your own laws*", ou faça cumprir a sua própria legislação – e a ressalva de que não poderá haver a aplicação extraterritorial de leis, sob a tentativa de exportação de parâmetros regulatórios.

O princípio de não aplicação extraterritorial de leis está presente nos APCs celebrados pelos Estados Unidos, que apresentaram a prática em suas relações comerciais.[7] Ao mesmo tempo, há também um traço comum dos acordos multilaterais na área ambiental (em inglês, *multilateral environmental agreements* – MEAs): o reforço de autonomia dos Estados para regularem e definirem os parâmetros básicos de suas políticas nacionais, sem que um padrão internacional possa ser inteiramente compartilhado (Brunnée, 2004). O princípio de não aplicação extraterritorial de leis visa, portanto, atender ao objetivo de respeito à legislação nacional presentes nestes acordos, bem como sua implementação.

Em segundo lugar, pode-se indicar a preocupação em assegurar o acesso à informação, sob o princípio da transparência, e a não discriminação dos estrangeiros da outra parte e de seu correlato sobre tratamento justo e equitativo. Se, por um lado, o princípio da transparência reforça o "império" da legislação nacional, por outro, ele também favorece a implementação do objetivo de não

7. A literatura lança o tema da aplicação extraterritorial a partir dos anos 1980, com base em certas decisões das cortes americanas nos Estados Unidos. Um marco importante foi o caso da decisão da Suprema Corte em 1991, Equal Employment Opportunity Commission v. Arabian American Oil Co. - "Aramco", que inspirou decisões posteriores na área ambiental nos Estados Unidos (Abate, 2006). Na área comercial, a disputa do GATT, em 1990, entre México e Estados Unidos, sobre a pesca de atuns e os danos causados aos golfinhos durante esta atividade, trouxe à tona a questão da aplicação extraterritorial de leis, cf. GATT, United States – Restriction on imports of Tuna, DS21/R – 39S/155 – conhecido como Tuna-Dolphin I (WTO, 1991); no mesmo sentido, o caso sobre a pesca de camarões e os eventuais danos às tartarugas, já na OMC, também levantou esta questão (WTO, 1996a). Uma leitura geral sobre a evolução da política unilateral dos Estados Unidos na área ambiental é registrada com notoriedade por Brunnée (2004).

flexibilização da legislação nacional em prol da aplicação de determinadas políticas *ad hoc*, assim como o da efetiva possibilidade de participação por grupos da sociedade civil nos mecanismos de participação. São, portanto, formas de reconhecer a autonomia de cada uma das partes, conforme determinados parâmetros preestabelecidos e que garantam procedimentos e padrões regulatórios mínimos. Todos estes princípios, de alguma forma, atendem aos grupos de pressão internos nos países desenvolvidos em garantir o respeito ao meio ambiente também por seus parceiros comerciais, seja pelas convicções ideológicas que orientam os trabalhos dos grupos da sociedade civil, seja pelas preocupações de competitividade apresentadas pelo setor privado.

Os acordos da China, por sua vez, são muito sucintos, de forma que nem mesmo fazem referência aos princípios que devem reger a relação entre as partes. Portanto, a eleição dos princípios supraindicados é um elemento presente apenas nos acordos mais elaborados e extensos, como são o modelo dos Estados Unidos e o novo modelo europeu.

3.1.2 Cooperação

Foco: basilar, mas pouco regulada

A indicação da cooperação como um anseio comum entre as partes nos APCs analisados é praxe nos capítulos e artigos que regulam a área de meio ambiente. Contudo, o que se observa, sobretudo sob uma perspectiva comparada com a área de concorrência, por exemplo, é que é uma obrigação pouco detalhada nos APCs.

As únicas exceções a tal regra foram os acordos da União Europeia assinados na década de 1990. Estes elencavam formas de cooperação entre as partes como promoção de diálogos e consultas entre as partes, troca de informação entre entidades nacionais análogas, possibilidade de assistência técnica, preocupação com capacitação e educação e desenvolvimento de pesquisas comuns.

O Acordo União Europeia-Chile é um importante exemplo nesse sentido, mas, a partir do Acordo com União Europeia-Coreia, esta predisposição em se comprometer a cooperar bilateralmente, designando recursos e esforços para o aprimoramento da relação entre as partes na área de meio ambiente, desaparece. Nos acordos dos Estados Unidos, esta predisposição sequer é mencionada, ainda que estes acordos sempre reservem um artigo para indicar a cooperação na área de meio ambiente. A redação destes artigos é bastante vaga e genérica, sem a indicação clara dos procedimentos de cooperação a que as partes podem recorrer e como fazê-lo.

No quadro 3 apontam-se alguns exemplos de redação padrão, nos acordos de União Europeia, Estados Unidos e China na área de cooperação, que elucidam a limitação apontada.

QUADRO 3
Comparação entre dispositivos sobre cooperação em meio ambiente

Acordo União Europeia-Coreia	Acordo Estados Unidos-Marrocos	Acordo China-Nova Zelândia
Article 13.11 - Cooperation *Recognising the importance of cooperating on trade-related aspects of social and environmental policies in order to achieve the objectives of this Agreement, the Parties commit to initiating cooperative activities as set out in Annex 13.* *(...)* *ANNEX 13* *COOPERATION ON TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT* *1. In order to promote the achievement of the objectives of Chapter Thirteen and to assist in the fulfilment of their obligations pursuant to it, the Parties have established the following indicative list of areas of cooperation:* *(a) exchange of views on the positive and negative impacts of this Agreement on sustainable development and ways to enhance, prevent or mitigate them, taking into account sustainability impact assessments carried out by the Parties;* *(b) cooperation in international fora responsible for social or environmental aspects of trade and sustainable development, including in particular the WTO, the ILO, the United Nations Environment Programme and multilateral environmental greements;* *(c) cooperation with a view to promoting the ratification of fundamental and other ILO Conventions and multilateral environmental agreements with an impact on trade;* *(d) exchange of information and cooperation on corporate social responsibility and accountability, including on the effective implementation and follow-up of internationally agreed guidelines, fair and ethical trade, private and public certification and labelling schemes including eco-labelling and green public procurement;* *(e) exchange of views on the trade impact of environmental regulations, norms and standards;* *(f) cooperation on trade-related aspects of the current and future international climate change regime, including issues relating to global carbon markets, ways to address adverse effects of trade on climate, as well as means to promote low-carbon technologies and energy efficiency;* *(g) cooperation on trade-related aspects of biodiversity including in relation to biofuels;* *(h) cooperation on trade-related measures to promote sustainable fishing practices;* *(i) cooperation on trade-related measures to tackle the deforestation including by addressing problems regarding illegal logging;* *(j) cooperation on trade-related aspects of multilateral environmental agreements, including customs cooperation;* *(k) cooperation on trade-related aspects of the ILO Decent Work Agenda, including on the interlinkages between trade and full and productive employment, labour market adjustment, core labour standards, labour statistics, human resources development and life-long learning, social protection and social inclusion, social dialogue and gender equality;* *(l) exchange of views on the relationship between multilateral environmental agreements and international trade rules; or* *(m) other forms of environmental cooperation as the Parties may deem appropriate.* *2. The Parties agree that it would be desirable if cooperative activities developed by them could have as broad an application and benefit as possible.*	*ARTICLE 17.3: ENVIRONMENTAL COOPERATION* *1. The Parties recognize the importance of strengthening capacity to protect the environment and to promote sustainable development in concert with strengthening bilateral trade and investment relations.* *2. The Parties are committed to expanding their cooperative relationship, recognizing that cooperation is important for furthering their shared environmental goals and objectives set out in this Chapter, including the development and improvement of environmental protection.* *3. The Parties are committed to undertaking cooperative environmental activities, in particular those involving their relevant government agencies, pursuant to a United States-Morocco Joint Statement on Environmental Cooperation ("Joint Statement") developed by the Parties, and in other fora. Activities undertaken pursuant to the Joint Statement shall be coordinated and reviewed by the Working Group on Environmental Cooperation or any other such entity established thereunder for this purpose, in accordance with the Joint Statement.* *4. The Parties shall consider establishing additional cooperative mechanisms, as appropriate, including an agreement on environmental cooperation, taking into account relevant regional cooperative initiatives.* *5. The Parties recognize the continuing importance of environmental cooperation in other fora.* *6. Each Party shall, as appropriate, share information with the other Party and the public regarding its experience in assessing and taking into account the positive and negative environmental effects of trade agreements and policies. In addition, each Party may share its experience related to the implementation of this Chapter, including experience related to incentives and voluntary mechanisms set out in Article 17.5.* *7. The Parties recognize that strengthening their cooperative relationship on environmental matters can encourage increased bilateral trade and investment in environmental goods and services.*	*Article 177 Labour and Environmental Cooperation* *The Parties shall enhance their communication and cooperation on labour and environment matters through both the Memorandum of Understanding on Labour Cooperation and the Environment Cooperation Agreement between the Parties.*

Elaboração das autoras.

A carência de disposições sobre cooperação e suas formas tende a ser prejudicial em acordos entre países em desenvolvimento e países desenvolvidos, dado que os compromissos para regulamentação e observação da legislação podem gerar um alto custo de aprendizado e implementação pela burocracia pública do país em desenvolvimento (Anuradha, 2011, p. 412).

Alguns autores chegam ainda a sugerir que a possibilidade de assistência financeira nos acordos comerciais com dispositivos sobre meio ambiente deve ser perseguida pelos países em desenvolvimento. O que se pode observar, a partir dos APCs selecionados, é que este não tem sido um dispositivo frequente nos acordos entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, e não faz parte da tendência regulatória pelos principais centros de regulação em APCs: Estados Unidos e União Europeia.

3.1.3 Dispositivos institucionais

Foco: procedimentos mais eficazes para implementação dos compromissos

Uma das principais questões que permeiam o debate sobre a inserção da área de meio ambiente nos APCs é sobre o grau de vinculação dos compromissos que os acordos conseguem estabelecer entre as partes, a partir da insígnia: vinculante ou não vinculante? (*binding or non-binding rules*?) (Anuradha 2011). Entre os principais instrumentos para determinar o grau de vinculação dos compromissos, estão os dispositivos institucionais alocados para implementação dos compromissos assumidos no APC.

No caso dos compromissos assumidos nos APCs analisados, na área de meio ambiente, é possível notar que todos os dispositivos estão de alguma forma sujeitos aos mecanismos gerais de supervisão dos acordos (comitês bilaterais, conselhos da associação, comitês para cooperação) ou a mecanismos específicos (como conselhos em meio ambiente, subcomitês em assuntos de meio ambiente, grupos de trabalho em meio ambiente). De uma forma geral, pode-se enquadrar os acordos da China e da União Europeia, com exceção de União Europeia-Coreia, no primeiro modelo, com mecanismos gerais; e os acordos dos Estados Unidos e o novo modelo da União Europeia – que é o exemplo do Acordo União Europeia-Coreia – com mecanismos com a função específica de gerenciar os compromissos determinados no capítulo sobre meio ambiente.

O sistema de solução de controvérsias é a principal referência como mecanismo de implementação. Nos APCs analisados, a relação com o capítulo ou artigo sobre meio ambiente varia sensivelmente. No caso dos acordos da China, por exemplo, há a explícita exclusão de qualquer possibilidade de recurso ao mecanismo quanto aos compromissos de cooperação na área. Os acordos da União Europeia, por sua vez, contam com estruturas variadas, ao longo dos anos, e seus capítulos sobre meio

ambiente foram progressivamente incorporados aos mecanismos de solução de controvérsias – de uma exclusão explícita sobre a possibilidade de recurso no Acordo União Europeia-México, de 1997, à incorporação plena a um sistema próprio para o capítulo de meio ambiente para solução de controvérsias no Acordo União Europeia-Coreia, de 2010 (Artigos 13.14 a 13.16 do Acordo União Europeia-Coreia).

Os acordos dos Estados Unidos, como indicado anteriormente, são aqueles que seguem um modelo e definem procedimentos bastante detalhados e particulares para o capítulo de meio ambiente. Em todos os capítulos sobre meio ambiente dos cinco acordos analisados dos Estados Unidos, consta um procedimento específico de consultas que as partes podem solicitar em relação a quaisquer dos dispositivos do capítulo, ao secretariado do acordo ou aos conselhos específicos que gerenciam o acordo. Há procedimentos e prazos previstos para estas consultas, porém não há referência a qualquer tipo de sanção possível no caso de se constatar o descumprimento do acordo por uma das partes. Contudo, os dispositivos mais relevantes, em geral, relativos à legislação doméstica e suas formas de implementação, exclusivamente, podem ser levados ao sistema geral de solução de controvérsias previsto no acordo. Por isto, a indicação de que os mecanismos de solução de controvérsias é parcialmente aplicável ao capítulo sobre meio ambiente.

Além dos mecanismos institucionais, os acordos na área de meio ambiente também procuram contar com uma série de outros recursos complementares para favorecer a implementação dos compromissos assumidos pelas partes. Esta é uma característica bastante peculiar dos acordos dos Estados Unidos que também passou a ser incorporada nos novos acordos da União Europeia. Entre estes recursos, pode-se indicar: *i)* dispositivos que estabeleçam o compromisso de as partes disponibilizarem mecanismos nacionais de caráter administrativo, quase-judicial e judicial para que entes privados possam requerer a implementação de compromissos presentes nos APCs – por exemplo, Acordo Estados Unidos-Marrocos, Artigo 17.4, *procedural matters*; e *ii)* a inclusão da possibilidade de reconhecimento pelas partes nos seus sistemas nacionais de mecanismos voluntários que procurem certificar o respeito ao meio ambiente – por exemplo, acordos Estados Unidos-Austrália, Artigo 19.4; Acordo Estados Unidos-Peru, Artigo 18.5 – *mechanism to enhance environmental performance*.

3.1.4 Outras referências

Foco: como incorporar compromissos extras

Como previamente indicado, alguns APCs analisados restringem-se a indicar a intenção das partes em assinar memorandos complementares para regulamentar a relação entre elas (Anuradha, 2011, p. 409). Este é particularmente o caso dos

APCs assinados pela China, que focam em cooperação, e o Acordo União Europeia-México. Mas, há também indicações nos APCs analisados com referências a posteriores negociações entre as partes sobre a temática, com o intuito de vincular as posições das partes em outras negociações internacionais. Neste sentido, estão os acordos assinados pelos Estados Unidos, que fazem referência a outros compromissos e negociações internacionais a serem considerados pelas partes no futuro e, por vezes, mais especificamente, a futuras negociações relacionando comércio e meio ambiente no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC). A seguir, estão reproduzidos modelos de cláusulas aplicadas pelos Estados Unidos para ambas as situações.

Acordo Estados Unidos-Peru:

Article 18.13 (...)

1. (…) Accordingly, the Parties shall continue to seek means to enhance the mutual supportiveness of multilateral environmental agreements to which they are all party and trade agreements to which they are all party.

2. To this end, the Parties shall consult, as appropriate, with respect to negotiations on environmental issues of mutual interest (grifo nosso).

Acordo Estados Unidos-Austrália:

Article 19.8

(...) Accordingly, the Parties shall continue to seek means to enhance the mutual supportiveness of multilateral environmental agreements to which they are both party and international trade agreements to which they are both party. The Parties shall consult regularly with respect to negotiations in the WTO regarding multilateral environmental agreements (grifo nosso).

Essas referências a futuras negociações internacionais também estão atreladas a acordos e outros compromissos multilaterais já assumidos pelas partes na área de meio ambiente. É notável que, nos acordos dos Estados Unidos e da União Europeia, haja sempre a indicação do comprometimento das partes com obrigações e padrões regulatórios já assumidos pelas partes no âmbito multilateral, em alguns casos nominando-os no próprio texto do APC. A seguir, apresenta-se o exemplo do Acordo da União Europeia-Coreia neste sentido.

Acordo União Europeia-Coreia

Article 13.5 Multilateral environmental agreements

1. The Parties recognise the value of international environmental governance and agreements as a response of the international community to global or regional environmental problems and they commit to consulting and cooperating as appropriate with respect to negotiations on trade-related environmental issues of mutual interest.

2. The Parties reaffirm their commitments to the effective implementation in their laws and practices of the multilateral environmental agreements to which they are party.

3. The Parties reaffirm their commitment to reaching the ultimate objective of the United Nations Framework Convention on Climate Change and its Kyoto Protocol. They commit to cooperating on the development of the future international climate change framework in accordance with the Bali Action Plan.

3.2 Cláusula social

3.2.1 Princípios

Foco: como orientar a aplicação da legislação nacional de cada parte

Os compromissos sobre questões trabalhistas nos APCs, aos mesmos moldes daqueles na área de meio ambiente, também confiam grande parte de sua efetividade às autoridades nacionais. Por esta razão, os princípios que orientam tais compromissos estão relacionados à autonomia das autoridades nacionais – princípio de não aplicação extraterritorial de leis – e, ainda, aos princípios que possam resguardar posições menos discriminatórias aos agentes privados e grupos sociais envolvidos – a respeito, incluem-se os princípios de transparência da regulamentação e de ação de autoridades nacionais e o resguardo de tratamento justo e equitativo em caso de procedimentos administrativos, judiciais ou quase judiciais.

A referência aos princípios como orientadores das ações das partes é presente, no entanto, apenas nos acordos celebrados pelos Estados Unidos, com exceção do acordo mais recente entre União Europeia e Coreia. Também é importante indicar que a referência à não aplicação extraterritorial de leis é algo presente apenas nos acordos dos Estados Unidos com os países sul-americanos Chile e Peru.

3.2.2 Cooperação

Foco: em busca de formas para fortalecer a parceria em compromissos internacionais

Entre os acordos analisados, os dispositivos sobre cooperação constam basicamente dos acordos assinados por Estados Unidos e União Europeia. Nos acordos destes dois parceiros comerciais, observa-se o comprometimento entre as partes em coordenarem suas ações na regulamentação de temas trabalhistas em outros fóruns internacionais, sejam eles bilaterais, regionais ou multilaterais.

Nos acordos da União Europeia, esse dispositivo se manifesta apenas como um comprometimento geral de cooperação, a partir de uma redação mais vaga e pouco clara sobre o que as partes devem cooperar e quais os mecanismos. Há, no entanto, assim como no caso dos acordos dos Estados Unidos, a previsão de

manutenção do diálogo entre as partes sobre a temática, como uma forma de assegurar e fortalecer a cooperação entre as partes.

Alerta-se que, no caso dos Estados Unidos, as previsões sobre cooperação na área trabalhista são ainda mais detalhadas e estabelecem as formas pelas quais podem ocorrer a interação e coordenação entre as partes e, ainda, um mecanismo de consulta específico composto por representantes das partes para acompanhar a cooperação entre as partes. Outra particularidade nos acordos dos Estados Unidos é a referência explícita às convenções indicadas como fundamentais da OIT nas próprias cláusulas sobre cooperação – ponto analisado no item *outros dispositivos*, a seguir.

No quadro 4 são indicadas as cláusulas sobre cooperação em dois acordos considerados uns dos mais sofisticados entre aqueles assinados por União Europeia e Estados Unidos, que podem servir como "modelos" atuais para a definição deste tipo de cláusula por estes parceiros comerciais.

QUADRO 4
Comparação entre dispositivos sobre cooperação em questões trabalhistas

Acordo União Europeia-Coreia	Acordo Estados Unidos-Austrália
Article 13.4 - Multilateral labour standards and agreements *1. The Parties recognise the value of international cooperation and agreements on employment and labour affairs as a response of the international community to economic, employment and social challenges and opportunities resulting from globalisation. They commit to consulting and cooperating as appropriate on trade-related labour and employment issues of mutual interest* (grifo nosso).	*Article 18.5: Labour Cooperation* *1. Recognizing that cooperation provides opportunities to promote respect for workers' rights and the rights of children consistent with core labour standards of the ILO,* the Parties shall cooperate on labour matters of mutual interest and explore ways to further advance labour standards on a bilateral, regional, and multilateral basis. To that end, the Parties hereby establish a consultative mechanism for such cooperation. *2. Cooperative activities may include work on labour law and practice in the context of the ILO Declaration, and such other matters as the Parties agree. In identifying areas for cooperation, the Parties shall consider the views of their respective worker and employer representatives and other persons, as appropriate.* *3. Cooperative activities may take the form of exchanges of information, joint research activities, visits, or conferences, and such other forms of technical exchange as the Parties may agree* (grifo nosso).

Elaboração das autoras.

Ainda no que tange à cooperação entre as partes, a literatura e os estudos da área também elencam a possibilidade de os acordos conterem previsões sobre: *i)* assistência técnica; *ii)* capacitação e educação; *iii)* troca de informações; e *iv)* assistência financeira (Elliott, 2011; Grandi, 2009; Stern e Terrell, 2003). Elliot (2011, p. 439), por exemplo, indica que se a inclusão de cláusula social nos acordos dos Estados Unidos e da União Europeia mostra-se como condição para a negociação do APC por estes parceiros, os países em desenvolvimento devem, então, focar nas condições que lhes podem ser favoráveis nestes capítulos, como por exemplo, assistência técnica e financeira, troca de experiências e capacitação.

Destaca-se, ainda, que o acordo mais elaborado nestes outros quesitos em cooperação é aquele celebrado entre Estados Unidos e Austrália, dois países desenvolvidos. E, nenhum dos acordos analisados apresentou a previsão sobre assistência financeira – dispositivo apontado como importante para as adaptações administrativas eventualmente necessárias para a efetiva supervisão e implementação dos direitos trabalhistas pelas autoridades nacionais – conhecido como *enforce your own laws* (Elliot 2011, p. 431; Bourgeois, Dawar e Evenett, 2007, p. 58; Barry e Reddy, 2006, p. 569).

3.2.3 Dispositivos institucionais

Foco: o que significa ser vinculante

Um traço comum à análise da regulação de novos temas e ainda mais presente quando se trata de cláusula social é sobre o baixo grau de vinculação (Elliott, 2011, p. 435), devido à carência de mecanismos institucionais para supervisão e implementação dos compromissos assumidos pelas partes nos APCs. E, mesmo que contenham previsões para mecanismos de implementação, argumenta-se que são raramente invocados – sobretudo, a instância de solução de controvérsias e a aplicação de sanções previstas (Elliott, 2011, p. 427; Grandi, 2009, p. 43).

Apesar dessas conclusões, observa-se, nos APCs analisados, que todos os capítulos ou artigos sobre questões trabalhistas estão submetidos à supervisão de um comitê bilateral estabelecido pelo acordo, seja ele responsável pela supervisão do APC em geral – por exemplo, Acordo União Europeia-Chile, Acordo Estados Unidos-Marrocos, Acordo China-Nova Zelândia –, seja ele especificamente estruturado para acompanhar o tema trabalhista – Acordo União Europeia-Coreia, Acordo Estados Unidos-Peru.

Dos doze APCs em que constam regras sobre questões trabalhistas, sete deles preveem a possibilidade de recurso a mecanismos para solução de controvérsias entre as partes, e seis destes estabelecem mecanismos específicos para o capítulo sobre questões laborais. Os demais acordos preocupam-se em excluir explicitamente os artigos ou capítulos de quaisquer procedimentos para solução de controvérsias.

Vale destacar os procedimentos apresentados nos acordos União Europeia-Coreia – apontados como última tendência dos acordos da União Europeia – e a cláusula padrão dos APCs dos Estados Unidos, a partir do exemplo do acordos Estados Unidos-Peru.

QUADRO 5
Comparação entre dispositivos institucionais

Acordo União Europeia-Coreia	Acordo Estados Unidos-Peru
Article 13.14 Government consultations *1.* A Party may request consultations with the other Party *regarding any matter of mutual interest arising under this Chapter, including the communications of the Domestic Advisory Group(s) referred to in Article 13.12,* by delivering a written request to the contact point of the other Party. *Consultations shall commence promptly after a Party delivers a request for consultations.* *2. The Parties shall make every attempt to arrive at a mutually satisfactory resolution of the matter. (…)* *3. If a Party considers that the matter needs further discussion, that Party may request that the Committee on Trade and Sustainable Development be convened to consider the matter by delivering a written request to the contact point of the other Party.* (…) *Article 13.15 Panel of experts* *1. Unless the Parties otherwise agree, a Party may, 90 days after the delivery of a request for consultations under Article 13.14.1, request that a* Panel of Experts be convened to examine the matter that has not been satisfactorily addressed through government consultations. *The Parties can make submissions to the Panel of Experts.* (…) *The Panel of Experts shall be convened within two months of a Party's request.* *2.* (…) *Unless the Parties otherwise agree, the Panel of Experts shall, within 90 days of the last expert being selected, present to the Parties a report. The Parties shall make their best efforts to accommodate advice or recommendations of the Panel of Experts on the implementation of this Chapter. The implementation of the recommendations of the Panel of Experts shall be monitored by the Committee on Trade and Sustainable Development. (…)* Article 13.16 Dispute settlement *For any matter arising under this Chapter, the Parties shall only have recourse to the procedures provided for in Articles 13.14 and 13.15.* (grifos nossos)	*Article 17.7: Cooperative Labor Consultations* *1.* A Party may request cooperative labor consultations *with another Party regarding any matter arising under this Chapter by delivering a* written request to the contact point that the other Party *has designated under Article 17.5.5.* *2. The cooperative labor consultations shall begin promptly after delivery of the request.* *The request shall contain information that is specific and sufficient to enable the Party receiving the request to respond.* *3. The consulting Parties shall make every attempt to arrive at a mutually satisfactory resolution of the matter, taking into account opportunities for cooperation related to the matter, and may seek advice or assistance from any person or body they deem appropriate in order to fully examine the matter at issue.* 4. *If the consulting Parties fail to resolve the matter pursuant to paragraph 3, a consulting Party may request that the Council be convened to consider the matter by delivering a written request to the contact point of each of the Parties.* 5. *The Council shall promptly convene and shall endeavor to resolve the matter,* including, *where appropriate, by consulting outside experts and having recourse to such procedures as good offices, conciliation, or mediation.* *6. If the* consulting Parties have failed to resolve the matter within 60 days of a request under paragraph 1, the complaining Party may request consultations under Article 21.4 *(Consultations) or a meeting of the Commission under Article 21.5 (Intervention of the Commission) and, as provided in Chapter Twenty-One (Dispute Settlement), thereafter have recourse to the other provisions of that Chapter. The Council may inform the Commission of how the Council has endeavored to resolve the matter through consultations.* 7. *No Party may have recourse to dispute settlement under this Agreement for a matter arising under this Chapter without first seeking to resolve the matter in accordance with this Article.* (grifos nossos)

Elaboração das autoras.

Os procedimentos para solução de controvérsias são similares em ambos os casos, no que tange à definição de procedimentos específicos, sobretudo para consultas junto aos pontos de contato ou aos conselhos dos acordos e a definição de seus prazos. Mas, diferentemente do Acordo União Europeia-Coreia, que contém uma previsão específica de composição de painel e exclui o recurso ao mecanismo geral de solução de controvérsias, este recurso é complementar no caso dos acordos dos Estados Unidos. Outra diferença relevante é o fato de o sistema presente no Acordo União Europeia-Coreia não prever sanções específicas em caso de não cumprimento da decisão, ou seja, prevê apenas que a implementação da decisão seja acompanhada pelo Comitê sobre Comércio e Desenvolvimento

Sustentável estabelecido pelo acordo. No caso dos Estados Unidos, ao estabelecer a vinculação ao mecanismo geral de solução de controvérsias, incorpora-se a possibilidade de suspensão de concessões ou compensação em caso de não cumprimento da decisão – por exemplo, Artigo 21.15 do Acordo Estados Unidos-Peru.

3.2.4 Outros dispositivos

Foco: o que se deseja como conduta contínua ou futura das partes?

Nesta parte, os capítulos ou artigos sobre temas sociais assumem uma perspectiva mais programática nos APCs e, na grande maioria dos acordos, é a parte mais extensa sobre cláusula social. Por exemplo, incluem-se as referências a futuras negociações ou acordos/memorandos específicos para a área. Este é quase que o conteúdo integral das disposições dos modelos de APC da China, que apresentam a previsão geral de que as negociações substantivas serão realizadas em um acordo complementar (*side agreement*), como pode ser observado a seguir.

Acordo China-Nova Zelândia

Article 177 Labour and Environmental Cooperation

The Parties shall enhance their communication and cooperation on labour and environment matters through both the Memorandum of Understanding on Labour Cooperation and the Environment Cooperation Agreement between the Parties.

Também é recorrente nos APCs a referência ao envolvimento das partes com outros fóruns e negociações específicas relacionadas à temática. Exemplo disto é a previsão de as partes cooperarem para o avanço da regulamentação na área em outros fóruns internacionais – por exemplo, Acordo Estados Unidos-Austrália, Artigo 185. Outro dispositivo do gênero diz respeito à relação dos compromissos presentes nos acordos de comércio com outros acordos e compromissos multilaterais na área. Neste sentido, conforme já apontado, dominam as referências aos direitos trabalhistas fundamentas, indicados como *core labor rights*, pela Organização Internacional do Trabalho – OIT. A indicação destes padrões é feita não apenas de forma mais genérica a tais convenções e aos princípios internacionalmente reconhecidos para os direitos laborais, mas também direcionando os direitos priorizados nesta relação.

QUADRO 6
Exemplos de referências a outros compromissos internacionais

Acordo União Europeia-Coreia	Acordo Estados Unidos-Austrália
Article 13.4 Multilateral labour standards and agreements *(…)* *3. The Parties, in accordance with the obligations deriving from membership of the ILO and the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up, adopted by the International Labour Conference at its 86th Session in 1998, commit to respecting, promoting and realising, in their laws and practices, the principles concerning the fundamental rights, namely:* *(a) freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining;* *(b) the elimination of all forms of forced or compulsory labour;* *(c) the effective abolition of child labour; and* *(d) the elimination of discrimination in respect of employment and occupation.* *The Parties reaffirm the commitment to effectively implementing the ILO Conventions that Korea and the Member States of the European Union have ratified respectively. The Parties will make continued and sustained efforts towards ratifying the fundamental ILO Conventions as well as the other Conventions that are classified as 'up-to-date' by the ILO*	*Article 18.1: Statement of shared commitment* *1. The Parties reaffirm their obligations as members of the International Labour Organization (ILO) and their commitments under the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up (1998) (ILO Declaration). Each Party shall strive to ensure that such labour principles and the internationally recognised labour principles and rights set forth in Article 18.7 are recognised and protected by its law.* *(...)* *Article 18.7: Definitions* *For the purposes of this Chapter,* *1. internationally recognised labour principles and rights means:* *(a) the right of association;* *(b) the right to organize and bargain collectively;* *(c) a prohibition on the use of any form of forced or compulsory labour;* *(d) labour protections for children and young people, including a minimum age for the employment of children and the prohibition and elimination of the worst forms of child labour; and* *(e) acceptable conditions of work with respect to minimum wages, hours of work, and occupational safety and health* (grifo nosso).

Elaboração das autoras.

Há dois pontos interessantes a serem destacados na comparação entre os direitos elencados nos APCs da União Europeia e dos Estados Unidos: *i)* referência a questões de gênero nos acordos da União Europeia, que não são mencionadas nos acordos dos Estados Unidos; e *ii)* indicação de alguns direitos e princípios nos acordos celebrados pelos Estados Unidos e que estão previstos em convenções da OIT que não foram ratificadas pelos Estados Unidos – conforme destacado nas células do quadro 7 (direito de livre associação e idade mínima para o trabalho).

QUADRO 7
Convenções fundamentais da OIT ratificadas por Estados Unidos, União Europeia, China e Índia

Convenções	China	Índia	Estados Unidos	União Europeia
Convenção sobre trabalho forçado ou obrigatório (C29)		x		x
Abolição do trabalho forçado (C105)		x	x	x
Liberdade sindical e proteção ao direito de sindicalização (C87)				x
Direito de sindicalização e negociação coletiva (C98)				x
Igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor (C100)	x	x		x
Discriminação em matéria de emprego e ocupação (C111)	x	x		x
Idade mínima para admissão (C138)	x			x
Convenção sobre proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação (C182)	x		x	x

Fonte: Organização Internacional do Trabalho – OIT.[8]
Elaboração de Michelle Ratton Sanchez Badin.

8. Disponível em: <http://www.ilo.org>. Acesso em: fev. 2012.

É interessante também notar como os APCs da União Europeia e dos Estados Unidos se relacionam de outras formas, diretas e indiretas, com outras regulamentações e organismos internacionais. Neste sentido, estão: *i)* incorporação de princípios presentes em outros instrumentos internacionais – por exemplo, a referência no Acordo União Europeia-Coreia, nota de rodapé 84, sobre a Agenda de Trabalho Decente acatada pela OIT, mas resultado da Declaração Ministerial do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas; e *ii)* reconhecimento da necessidade de cooperar e buscar apoio em outras instituições internacionais com atuação na área, como o Banco Mundial, a Organização dos Estados Americanos (OEA) – por exemplo, Acordo Estados Unidos-Peru, Artigo 17.5.5 (iv).

4 PARTICULARIDADES DAS ESTRATÉGIAS DE CADA PARCEIRO COMERCIAL

Nesta seção, serão analisados conjuntamente os temas meio ambiente e cláusula social, tendo em vista a similaridade de estratégias adotadas por cada parceiro comercial em análise sobre estas duas áreas reguladas por seus APCs.

4.1 Acordos dos Estados Unidos

Um ponto notável no caso dos acordos dos Estados Unidos é a definição de um padrão para os APCs assinados e, nas áreas de meio ambiente e cláusula social, observa-se que este modelo foi definido a partir do Acordo NAFTA (Anuradha, 2011; Elliot, 2011). Percebe-se também que tais dispositivos foram relacionados ao tema comércio bem antes do marco regulatório do Nafta na década de 1990. Como exemplo disto, tem-se a questão dos direitos trabalhistas já vinculada ao Sistema Geral de Preferências (SGP) em 1984 (Grandi, 2009, p. 7). A principal contribuição destas referências regulatórias prévias dos Estados Unidos para seus APCs foi o avanço na determinação de regras mais precisas e detalhadas para os compromissos assumidos tanto na área de meio ambiente quanto na de questões trabalhistas, favorecendo a definição dos modelos de capítulos nestas áreas para os acordos comerciais.

À parte as referências regulatórias em outros acordos e mecanismos internacionais, vale destacar o quão determinante para a regulação das áreas de meio ambiente e cláusula social são os movimentos sociais internos, a posição do Congresso dos Estados Unidos e a regulamentação doméstica dos Estados Unidos (em especial o Trade Promotion Authority Act – TPA).[9] A importância destes

9. O Trade Promotion Authority (TPA) corresponde a uma autorização prévia emitida pelo Congresso dos Estados Unidos para que o presidente possa negociar e assinar acordos de comércio internacional, a partir de determinadas condições preestabelecidas, neste mesmo documento. Hornbeck e Cooper (2011) apresentam uma sintética, mas completa análise histórica do TPA, com delineamentos sobre o impacto do vencimento do último TPA de 2002, em 2007, para as negociações internacionais de comércio em andamento por parte dos Estados Unidos.

elementos domésticos é traduzida na necessidade de os Estados Unidos incorporarem capítulos em meio ambiente e questões trabalhistas nos seus acordos (Anuradha, 2011, p. 408; Elliott, 2011, p. 430; Grandi, 2009, p. 7 e seguintes) e, ainda, das diversas previsões nos capítulos dos APCs para criação e segurança de mecanismos de participação direta para organizações interessadas da sociedade civil, a possibilidade de acesso à justiça – sob o princípio de tratamento justo e equitativo em eventuais processos administrativos, judiciais e quase judiciais – e as regras sobre transparência e acesso à informação que constam dos acordos, com vistas a atender à demanda dos movimentos sociais.

Tendo em vista o histórico e o contexto em que as negociações se dão a partir dos Estados Unidos, destaca-se o fato de os temas de meio ambiente e questões trabalhistas incorporarem qualquer negociação comercial conduzida pelos Estados Unidos[10] e, ainda, as regras destes acordos certamente terão um caráter vinculante. Isto aponta que os mecanismos institucionais para a supervisão e a implementação dos compromissos em tais áreas temáticas tendem a ser estabelecidos nos acordos.

Outro traço comum aos capítulos sobre meio ambiente e questões trabalhistas nos APCs dos Estados Unidos é a incorporação de padrões estabelecidos em acordos multilaterais nas respectivas áreas.[11] Tal dispositivo está presente em todos os APCs analisados dos Estados Unidos – com exceção do capítulo na área de meio ambiente do Acordo Estados Unidos-Cingapura – e gera algumas questões controversas na política externa estadunidense, entre elas o fato de os Estados Unidos não ratificarem todas as convenções que invocam em seus APCs (Elliott, 2011, p. 439).

Como contraponto à prevalência das cláusulas-modelo tendo os Estados Unidos como proponente, também chama a atenção a presença do princípio de não aplicação extraterritorial de leis nos acordos com o Chile e o Peru. Este parece ser mais um dispositivo que tem função de proteger as contrapartes (Chile e Peru) de uma prática comum entre as autoridades estadunidenses, sobretudo nas áreas de meio ambiente e questões trabalhistas (Grandi, 2009).

Nos capítulos específicos sobre meio ambiente dos APCs dos Estados Unidos, outra tendência interessante é o dispositivo referente ao reconhecimento de padrões e regulamentações privadas relativas à proteção do meio ambiente,

10. Vale notar aqui que a negociação mais recente dos Estados Unidos, para o Trans-Pacific Partnership, lançada em novembro de 2011, ainda que fora do contexto do TPA – que não foi renovado –, da mesma forma, já indica que capítulos na área de meio ambiente e questões trabalhistas integrarão as negociações. A respeito disto, ver informações prestadas pelo United States Trade Representative (USTR). Disponível em: <http://www.ustr.gov/about-us/press-office/fact-sheets/2011/november/outlines-trans-pacific-partnership-agreement>. Acesso em: fev. 2012.

11. Alguns autores, como Elliott (2011, p. 431), chegam mesmo a identificar que a incorporação destes tratados e convenções, no caso de questões trabalhistas, é uma condição para que se assine um APC com os Estados Unidos.

conferindo importância e legitimidade aos padrões voluntários. Isto pode ser também um tema sensível para países em desenvolvimento que não apresentam mais resistências apenas em reconhecer este tipo de autorregulação, mas resistem também à influência que tais padrões podem ter sobre a regulamentação do comércio internacional – o que é mais evidente no caso do sistema multilateral da OMC.

Por sua vez, a incorporação de demandas específicas pelas contrapartes também parece ser possível nos capítulos sobre meio ambiente, mas está sujeita ao poder de barganha entre as partes. Exemplo disto é a referência específica no Acordo Estados Unidos-Peru a questões sobre a proteção dos recursos de fauna e flora presentes nas florestas, incluindo a Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção (conhecida pela sigla Cites, em inglês) (anexo 18.3) e as disposições da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), incluindo a proteção de conhecimentos tradicionais (Artigo 18.11). É válido, no entanto, observar que ambas as disposições são objeto de dispositivos não vinculantes. A relação de acordos multilaterais que as partes devem necessariamente observar e comprometerem-se com a implementação, nos termos do Artigo 18.2 do acordo, não inclui nem a CDB nem a Cites; e a redação do Artigo 18.11 tem um vocabulário mais voltado à cooperação entre as partes.

No que tange ao capítulo sobre questões trabalhistas, cabe destacar a enumeração de possíveis mecanismos de cooperação entre os Estados Unidos e suas contrapartes, que variam desde orientações gerais sobre cooperação até formas de assistência técnica e capacitação, com vistas a fortalecer as possibilidades de coordenação entre as partes nesta área. Tal grau de detalhamento é uma particularidade dos APCs dos Estados Unidos.

4.2 Acordos da União Europeia

A União Europeia figura atualmente entre os principais proponentes para a regulação de temas ambientais e trabalhistas em APCs (Elliott 2011, p. 427; Anuradha, 2011, p. 407), mas é verdade que seus acordos passaram por uma importante reformulação de modelo, a partir dos anos 2000, de forma que os compromissos na área de meio ambiente e questões trabalhistas foram assumindo cada vez mais especificidade e descolando de um conceito genérico de cooperação e desenvolvimento, social e sustentável. Nos acordos mais recentes – como os assinados com Chile e Coreia –, o uso do vocabulário "desenvolvimento" ainda é presente, porém de forma mais retórica, em torno de dispositivos com características vinculantes e com obrigações individuais para as partes. E, entre os acordos analisados, o Acordo União Europeia-Coreia é aquele que melhor define o novo padrão de regulamentação para as áreas de meio ambiente e questões trabalhistas da União Europeia.

Essa mudança de estratégia implicou novas redações para as cláusulas nos APCs da União Europeia, tanto na área de meio ambiente quanto na de questões trabalhistas, em especial quanto a: *i)* cláusulas de cooperação que deixaram de ser prioritárias e passaram a ser menos específicas; *ii)* incorporação de cláusulas sobre o comprometimento das partes com a regulamentação nacional e mecanismos de transparência; *iii)* precisão dos princípios e acordos multilaterais incorporados nos referenciais regulatórios nas áreas de meio ambiente e questões trabalhistas; e *iv)* os dispositivos institucionais, que passaram a ser específicos para os capítulos sobre estes temas. Ainda assim, remanescem dúvidas sobre que tendência a União Europeia seguirá em seus APCs.

Elliott (2011, p. 435) destaca para os compromissos em questões trabalhistas que, mesmo sendo nítido o fato de a União Europeia garantir um caráter mais vinculante a seus dispositivos, não é claro o quanto o bloco passará a dar mais atenção aos direitos trabalhistas nos seus acordos e, ainda, sua disposição em implementar novos compromissos previstos.

Nos dispositivos sobre meio ambiente, uma especificidade dos APCs da União Europeia, que pode até mesmo ser identificada como uma tendência em seus acordos, é a incorporação de assuntos que integram a agenda regulatória da própria União Europeia na sua política comercial. Exemplos disto são a indicação de medidas específicas sobre o uso da terra para fins agrícolas e planejamento urbano, gerenciamento das reservas florestais e controle da poluição da costa no Acordo União Europeia-África do Sul, assim como os artigos sobre melhores esforços para a promoção de políticas incluindo rotulação (*labelling*) e o critério de embasamento em informações científicas para determinação de políticas ambientais que não assumam um caráter protecionista.

Em questões trabalhistas, tendo em vista o fato de os países-membros da União Europeia terem assinado todas as convenções consideradas fundamentais da OIT, é corrente a inclusão ou ao menos a referência dos direitos resguardados nestas convenções nos compromissos entre as partes. E um dos compromissos que difere daqueles indicados nos acordos dos Estados Unidos, por exemplo, é a proteção para a igualdade de gênero, com referência específica ao regulado pelas convenções da OIT sobre a igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor (C100) e sobre a discriminação em matéria de emprego e ocupação (C111).

4.3 Acordos da China

A China é apontada como um dos países em desenvolvimento que tradicionalmente resistiram à incorporação dos temas meio ambiente e cláusula social em acordos de comércio, mas, hoje, passa a, cada vez mais, incorporar dispositivos sobre estes

assuntos em sua estratégia de celebração de APCs (Elliott, 2011, p. 433; Anuradha, 2011, p. 408). Dos cinco acordos da China analisados, três deles contêm tanto regras sobre meio ambiente e comércio quanto sobre questões trabalhistas e comércio. Suas contrapartes nestes acordos, com a exceção do Peru, também são indicadas como adeptas da incorporação destes novos temas nos APCs: Chile e Nova Zelândia. Este dado sugere que a inserção dos temas meio ambiente e questões trabalhistas nos APCs chineses também pode depender de sua contraparte. Um dado que reforça esta evidência é a carência de dispositivos nestas áreas em seu acordo de livre comércio mais recente, assinado com Costa Rica (2010).

Os dispositivos nos APCs celebrados pela China ainda são de proporções modestas em termos de impacto regulatório. Os temas meio ambiente e cláusula social estão, em geral, incorporados em capítulos mais genéricos sobre cooperação e constam de um único artigo que traz a previsão de cooperação a ser definida em um memorando separado, a ser estabelecido entre as partes. É notável, em todos os acordos, a explícita exclusão destes temas dos mecanismos de solução de controvérsias e, para sua implementação, conta-se, no limite, com a supervisão da comissão geral estabelecida para administrar o acordo.

Um ponto interessante a notar nesse conjunto de APCs da China analisados é a previsão específica no Acordo China-Peru sobre a cooperação na área de proteção de florestas e meio ambiente, que conta com um artigo separado e mais detalhado do que a cooperação em meio ambiente prevista nos demais acordos. Neste APC, os pontos em que as partes devem cooperar – por exemplo, o desenvolvimento e troca de informações sobre tecnologia agrícola – e como devem fazê-lo, incluindo a capacitação técnica, estão detalhados, ainda que necessitem ser regulamentados em acordo específico de cooperação.

Não foi possível verificar se os memorandos de entendimento para regular a cooperação prevista nestes APCs foram efetivamente assinados.[12] As principais bases de informações do governo chinês, bem como de suas contrapartes, não indicam a assinatura de documentos deste gênero, por ora.

Portanto, pode-se concluir, a respeito da inserção dos temas meio ambiente e questões trabalhistas nos APCs da China, que estes possuem um caráter eminentemente programático e, no limite, com a indicação das áreas específicas em que as partes pretendem cooperar. O passo além dos "melhores esforços" dependerá do formato que os acordos de cooperação assumirem.

12. A respeito disso, ver base de dados do Ministério de Comércio da China, China FTA Network: <http://fta.mofcom.gov.cn/english/fta_qianshu.shtml>; e as páginas com as informações e documentos assinados com cada país, com acesso disponível em: <http://english.mofcom.gov.cn/column/map2010.shtml>. Acessos em: fev. 2012.

4.4 Acordos da Índia

A Índia está no grupo de países em desenvolvimento que resistem à regulação de temas como meio ambiente e cláusula social em acordos internacionais de comércio.

5 AS TENDÊNCIAS NOS APCS E O CONTRAPONTO COM O SISTEMA MULTILATERAL

5.1 Meio ambiente

Entre os "novos temas" objeto deste estudo, meio ambiente é o único que permanece na agenda de negociações multilaterais da Rodada Doha.[13] Observa-se, a partir do contraponto da tendência nos APCs em regulamentar compromissos entre as partes, na área de meio ambiente e da agenda delineada na OMC, que a agenda multilateral é bem mais ampla que aquela definida nas relações bilaterais. Na agenda multilateral, o ponto mais relevante que está completamente ausente dos APCs é a questão de acesso a mercado e o tratamento especial a bens e serviços qualificados como ambientalmente favoráveis. A partir dos APCs analisados, constata-se que estes acordos estão mais centrados em processos de cooperação entre as partes e no estabelecimento de alguns padrões comuns de proteção ao meio ambiente que possa evitar o conhecido *dumping* ambiental. Por isto, o ponto que mais se cruza com a agenda da OMC é o de reconhecimento dos compromissos nos acordos multilaterais de meio ambiente (MEAs); alguns poucos acordos da União Europeia mencionam a questão da rotulagem (*labelling*), mas sem qualquer dispositivo que o precise e estabeleça compromissos claros entre as partes.

Um importante foco de preocupação na relação entre comércio e meio ambiente, para os países em desenvolvimento, é o recurso a medidas não legítimas que restrinjam o comércio sob o argumento de proteção ambiental. Este é um tópico levantado de forma recorrente pelos membros em desenvolvimento no âmbito da OMC, mas que nos APCs se restringe a uma previsão genérica de que as políticas ambientais serão implementadas considerando seus possíveis impactos para os fluxos de comércio e investimento entre as partes. Se esta previsão genérica se tornar um padrão nos APCs, o que eventualmente no futuro seja considerado como alguma forma de regulamentação na área de comércio e meio ambiente na OMC, isto certamente será um prejuízo para a estratégia dos países em desenvolvimento.

---

13. De acordo com o parágrafo 31 da Declaração de Doha, as partes devem negociar sobre: *i)* a relação entre as regras da OMC e aquelas definidas em MEAs; *ii)* procedimentos para a troca de informações entre os secretariados desses acordos e o da OMC; e *iii)* a redução de medidas tarifárias e não tarifárias para bens e serviços ambientais. Adicionalmente, a agenda também definiu que atenção especial deveria ser dada ao longo das negociações à questão de acesso a mercados, sobretudo para países em desenvolvimento, questões relacionadas à propriedade intelectual e critérios para rotulagem de produtos ambientais.

Assim sendo, considera-se o potencial de definição de padrões regulatórios na área de meio ambiente ainda muito restrito. Deste modo, serão levados em conta apenas alguns referenciais comuns e o reconhecimento de determinados MEAs mais facilmente aceitos na coordenação entre as áreas de comércio e meio ambiente para futuras negociações. Contudo, um impacto mais significativo pode ser esperado no âmbito do sistema de solução de controvérsias. Hipoteticamente, pode-se imaginar situações em que a exceção do Artigo XX do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (em inglês, General Agreement on Tariffs and Trade – GATT) seja invocada com fundamento em dispositivos de um MEA e, caso as partes tenham reconhecido esta regra a partir de um APC, isto poderá ser tomado como padrão regulatório para ambas.

5.2 Cláusula social

Em temas trabalhistas, pode-se afirmar que os APCs se tornaram seu espaço de desenvolvimento. Isto porque o tema nunca entrou formalmente na agenda de negociações da OMC e esta organização promoveu até hoje apenas o compromisso não vinculante entre seus membros de respeito aos direitos laborais fundamentais, predefinidos pela OIT.

A partir da análise dos APCs objeto deste estudo, observa-se que os APCs mais sofisticados – como é o caso dos APCs dos Estados Unidos e os últimos promovidos pela União Europeia – já vinculam as partes dos acordos ao reconhecimento dos direitos laborais fundamentais e, em quase sua totalidade, estes acordos contam com mecanismos institucionais específicos para a implementação destes compromissos.

Mas, assim como na área ambiental, percebe-se que a principal preocupação destes APCs está em definir compromissos que reduzam a possibilidade de *dumping social*, ou melhor, o ganho de competitividade por certos produtores e prestadores de serviços pelo não respeito aos direitos trabalhistas. Com efeito, as disposições sobre cooperação e assistência técnica estão mais presentes nestes acordos.

Tendo em vista esse cenário, não há como avaliar qual o impacto que tais definições de compromissos na área trabalhista nos APCs podem acarretar para o sistema da OMC, para além de serem indicados, no momento, como o fórum eleito para este tipo de tratativa.

6 A POLÍTICA EXTERNA BRASILEIRA FACE ÀS TENDÊNCIAS NOS ACORDOS ANALISADOS

6.1 Meio ambiente

A posição do Brasil tem sido sempre de resistência a uma regulamentação positiva na área de comércio e meio ambiente na OMC. Desde o lançamento desta agenda, o Brasil é identificado como um líder no grupo de países em desenvolvimento resistentes a tal agenda (Kanas, Nasser e Lima, 2005, p. 299). O principal argumento para isto é o de que a área de meio ambiente já conta com fóruns especializados e neles os temas ambientais devem ser analisados.[14]

Para o Brasil, as principais preocupações que podem emergir, a partir das tendências identificadas nos APCs analisados, são da seguinte ordem: *i)* reconhecimento desta relação "comércio e meio ambiente" em instrumentos regulatórios internacionais – alguns até mesmo com mecanismos efetivos para implementação dos compromissos (tabela 1); *ii)* associação de "obrigações específicas de comércio" identificadas nos MEAs aos compromissos de comércio dos APCs; *iii)* recorte sobre quais MEAs serão considerados como compreendidos pela relação com o comércio;[15] e *iv)* caráter marginal que a preocupação sobre o uso protecionista de medidas de proteção ambiental assumiu nestes acordos.

As negociações em curso entre Mercosul e União Europeia podem trazer essas preocupações para um campo mais próximo da política externa brasileira em um curto prazo de tempo. A União Europeia é tradicionalmente uma das principais demandantes em meio ambiente na OMC. A retomada das tratativas faz referência a negociações em desenvolvimento sustentável,[16] que é a linguagem usada no APC União Europeia-Coreia – acordo este que tem previsões bastante detalhadas sobre a regulação de comércio e meio ambiente, contando até mesmo

14. Conforme discurso do Embaixador Luiz Felipe Lampreia, na abertura da Conferência Ministerial em Seattle, em 1999: "Padrões ambientais e trabalhistas – temas para os quais a comunidade internacional tem criado regras específicas e atribuído agências especializadas – são dois dos novos temas que estão sendo importados para a agenda comercial de maneira suspeita. Não estamos convencidos sobre a necessidade de realizar mudanças nos acordos da OMC a respeito destes temas" (WTO, 1999, tradução nossa). ("*Environment and labour standards – which the international community has created specific rules for, and entrusted specialized agencies with – are two of such new issues being brought to the trade agenda in a way that leaves much room for suspicion. We are not convinced of the need to make changes in the WTO Agreements to that effect*".)

15. De acordo com a base de dados da Ecolex, resultado de um consórcio entre United Nations Environment Programme (UNEP), Food and Agriculture Organization (FAO) e International Union for Conservation of Nature (IUCN), existem hoje 672 acordos de caráter multilateral na área ambiental. A respeito, ver informações disponíveis no *site* da Ecolex: <http://www.ecolex.org>. Acesso em: fev. 2012. Deste total, uma estimativa apresentada pela OMC e UNCTAD é de que entre 10% e 13% destes acordos contêm medidas relativas ao comércio (Kanas, Nasser e Lima, 2005, p. 238).

16. Ver *Statement of the EU and Mercosur after the 8th round of negotiations on the future association agreement between both regions*, 10 de março de 2012. Disponível em: <http://sice.oas.org/TPD/MER_EU/negotiations/XXIV_BCN_s.pdf>. Acesso em: fev. 2012.

com mecanismos institucionais específicos para a implementação dos compromissos. As tendências nos APCs da União Europeia sugerem, portanto, que algo neste formato pode ser levado à mesa de negociações com o Mercosul.

6.2 Cláusula social

No mesmo sentido dos temas ambientais e sua tendência de relacioná-los ao comércio, o Brasil sempre foi resistente à associação entre as agendas e as regulamentações de comércio e questões trabalhistas. O fundamento também é o da especialidade de cada fórum internacional para lidar com seus temas.

A regulamentação doméstica brasileira é bastante protetiva aos direitos trabalhistas e, se considerados os direitos laborais fundamentais, o Brasil ratificou seis destas sete convenções fundamentais – a única exceção é a Convenção sobre Liberdade de Associação e Proteção do Direito de Organização (C87).[17] O ponto mais sensível para o Brasil na incorporação destes direitos em APCs é a possibilidade de ser alvo de questionamentos sobre a efetiva implementação dos direitos, com possibilidade de sanções comerciais.

Em seu processo de integração regional no âmbito do Mercado Comum do Sul (Mercosul), o Brasil e os demais estados-partes assinaram a Declaração Sociolaboral, em 1998, que traz a declaração dos direitos laborais fundamentais, mas não está vinculada aos demais acordos e mecanismos de solução de controvérsias do Mercosul. Assim sendo, se as negociações Mercosul-União Europeia avançarem e chegarem a incorporar temas sociais – como ocorreu no capítulo intitulado "comércio e desenvolvimento sustentável" do Acordo União Europeia-Coreia, o Brasil, assim como as demais partes do bloco, terão de se preparar para uma negociação que envolva compromissos específicos e mecanismos institucionais para sua devida implementação.

REFERÊNCIAS

ABATE, R. Dawn of a new era in the extraterritorial application of US environmental statutes: a proposal for an integrated judicial standard based on the continuum of context. **Columbia journal of environmental law**, v. 31, p. 87, 2006.

ANURADHA R.V. Environment. *In:* CHAUFFOUR, J. P.; MAUR, J. C. **Preferential trade agreement policies for development**: a handbook. Washington: Banco Mundial, 2011. p. 407-425.

17. Ver base de dados da OIT, disponível em: <http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/appl/>. Acesso em: fev. 2012.

BARRY, C; REDDY, S. International trade and labor standards: a proposal for linkage. **Cornell international law journal**, v. 39, p. 545-639, 2006.

BOURGEOIS, J.; DAWAR, K.; EVENETT, S. **A comparative analysis of selected provisions in free trade agreements**. Commissioned by DG Trade, European Union, Oct. 2007. 212 p. Mimeografado.

BRUNNÉE, J. The United States and international environmental law: living with an elephant. **European journal of international Law**, v. 15, p. 617-649, 2004.

ELLIOTT, K. A. Labor rights. *In:* CHAUFFOUR, J. P.; MAUR, J. C. **Preferential trade agreement policies for development**: a handbook. Washington: Banco Mundial, 2011. p. 427-441.

GEORGE, C.; SERRET, Y. **Regional trade agreements and the environment**: developments in 2010. OECD Publishing. 2011. (OECD Trade and Environment Working Papers 2011/01). Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/5kgcf71l88x-en>. Acesso em: 20 dez. 2011.

GRANDI, P. L. **Trade agreements and their relation to labour standards**: the current situation. International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD). 2009. (Issue Paper, n. 3).

HORNBECK, J. F.; COOPER, W. **Trade promotion authority (TPA) and the role of congress in trade policy**. 7 abr. 2011. (CRS Report RL33743). Disponível em: <fpc.state.gov/documents/organization/161326.pdf>.

ILO – INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. **Standard-setting policy**: ratification and promotion of the ILO's fundamental conventions. Geneva, March 2000. (GB.277/LILS/5, n. 27).

KANAS, V.; NASSER, S.; LIMA, R. Meio ambiente. *In*: THORSTENSEN, V.; JANK, M. (Org.). **O Brasil e os grandes temas do comércio internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2005. p. 241-271.

OECD – ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. **Environment and regional trade agreements**. Paris: OECD, 2007.

STERN, R.; TERRELL, K. **Labor standards and the World Trade Organization**. University of Michigan, Aug. 2003. (A Position Paper). Mimeographed.

WTO – WORLD TRADE ORGANIZATION. General Agreement on Tariffs and Trade (GATT). **United States – Restriction on imports of Tuna**. Report of the Panel. 3 Sept. 1991. (DS21/R-39S/155). Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis04_e.htm>.

_____. **United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products**. Oct. 1996a. (WT/DS58/1).Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds58_e.htm>.

_____. Ministerial Conference. **Brazil – Statement by H. E. Mr. Luiz Felipe Lampreia, Minister of Foreign Relations**. 9 dez. 1996b. (WT/MIN(96)/ST/8).

_____. Ministerial Conference Third Session. **Brazil – Statement by H. E. Mr. Luiz Felipe Lampreia, Minister of Foreign Relations**. 1 dez. 1999. (WT/MIN(99)/ST/5).

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

AMARAL JUNIOR, A. Cláusula social e comércio internacional. **Revista de informação legislativa**, v. 36, n. 141, p. 129-141, jan./mar. 1999.

BARTELS, L. Social issues: labour, environment and human rights. *In*: LESTER, S.; MERCURIO, B. (Ed.). **Bilateral and regional trade agreements**: commentary and analysis. New York: Cambridge University Press, 2009. p. 342-366.

CHARNOVITZ, S. The influence of international labour standards on the world trading regime: a historical overview. **International labour review**, v. 126, 1987, p. 565-584.

DUNOFF, J. Linking international markets and global justice. **Michigan law review**, v. 107, Apr. 2009. p. 1.039-1.058.

GALLAGHER, P.; SERRET, Y. **Implementing regional trade agreements with environmental provisions**: a framework for evaluation. OECD Publishing. June 2011. (OECD Trade and Environment Working Papers). Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/5kg3n2crpxwk-en>. Acesso em: 20 dez. 2011.

JANSEN, M; KECK, A. **National environmental policies and multilateral trade rules**. Geneva: WTO, 2004. (Staff Working Paper ERSD-2004-01).

MASKUS, K. **Should core labor rights Standards be imposed through international trade policy**. 1997. n. 1.817. (The World Bank Policy Research Working Paper).

NORDSTRÖM, H.; VAUGHAN, S. Trade and environment. **Special study**, n. 4. Geneva: WTO, 1999.

OECD – ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. **Trade, employment, and labour standards**: a study of core workers' rights and international trade. Paris: OECD, 1996.

_____. **The relationship between regional trade agreements and the multilateral trading system**: competition. Working party of the trade committee. Paris: OECD, 2002. (TD/TC/WP(2002)19/FINAL).

NOTAS BIOGRÁFICAS

Ivan Tiago Machado Oliveira

Técnico de Planejamento e Pesquisa e Coordenador de estudos sobre relações econômicas internacionais da Diretoria de Estudos e Relações Econômicas e Políticas Internacionais (Dinte) do Ipea. Coordenador do projeto Regulação do Comércio Global da Dinte do Ipea. Foi pesquisador visitante junto à Conferência das Nações Unidas para Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD) em 2010. Doutor em administração pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestre em estudos contemporâneos da América Latina pela Universidad Complutense de Madrid. Mestre em administração e bacharel em economia pela UFBA. É membro da International Studies Association (ISA) e da Latin American Trade Network (LATN).

Michelle Ratton Sanchez Badin

Professora da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (Direito GV). Pesquisadora do Programa de Pesquisa para o Desenvolvimento Nacional (PNPD) no Ipea, atuando no projeto Regulação do Comércio Global. Colaboradora no Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP).

Marina Amaral Egydio de Carvalho

Professora da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Pesquisadora do Programa de Pesquisa para o Desenvolvimento Nacional (PNPD) no Ipea, atuando no projeto Regulação do Comércio Global.

João Henrique Ribeiro Roriz

Professor adjunto no curso de Relações Internacionais da Universidade Federal de Goiás (UFG). Doutor em direito internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Mestre em direito internacional pela London School of Economics and Political Science. Pesquisador do Programa de Pesquisa para o Desenvolvimento Nacional (PNPD) no Ipea, atuando no projeto Regulação do Comércio Global.

Lucas da Silva Tasquetto

Doutorando em relações internacionais na Universidade de São Paulo (IRI-USP). Mestre em direito, na área de concentração de relações internacionais, pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Bacharel em direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Pesquisador/bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP).

Mariana Lucente Zuquette

Doutoranda em direito político e econômico na Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestra em direito das relações econômicas internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Especialista em direito civil pelo Instituto Nacional de Pós-Graduação (INPG). Bacharela em economia pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP).

Milena da Fonseca Azevedo

Aluna da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (Direito GV). Bolsista de iniciação científica pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP).

SIGLAS

AEP	Acordo de Escopo Parcial
AIE	Acordo de Integração Econômica
Aladi	Associação Latino-americana de Integração
ALALC	Associação Latino-americana de Livre Comércio
ALC	Área de livre comércio
Alca	Área de Livre Comércio das Américas
APC	Acordo Preferencial de Comércio
Apta	Acordo Comércio da Ásia-Pacífico
ASEAN	Associação de Nações do Sudeste Asiático
BITs	Acordos bilaterais de investimentos
Cafta	Acordo Centro-americano de Livre Comércio
CEs	Comunidades Europeias
Cepa	Acordo de Parceria Econômica Ampla
Efta	Acordo Europeu de Livre Comércio
EUA	Estados Unidos da América
GATS	Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços
GATT	Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio
GSTP	Sistema Global de Preferências Comerciais
MAI	Acordo Multilateral de Investimentos
Mercosul	Mercado Comum do Sul
Nafta	Acordo de Livre Comércio da América do Norte
NMF	Nação mais favorecida
OCDE	Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico
OMC	Organização Mundial do Comércio
PMDRs	Países de menor desenvolvimento relativo
Safta	Área de Livre Comércio do Sul da Ásia
SPS	Barreiras sanitárias e fitossanitárias ao comércio
Sacu	União Aduaneira da África Austral
TBT	Barreiras técnicas ao comércio
TRIMS	Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio

TRIPS	Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio
UE	União Europeia
Uncitral	Conferência das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional
UNCTAD	Conferência das Nações Unidas para Comércio e Desenvolvimento

Ipea – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

EDITORIAL

Coordenação
Cláudio Passos de Oliveira

Supervisão
Everson da Silva Moura
Reginaldo da Silva Domingos

Revisão
Andressa Vieira Bueno
Clícia Silveira Rodrigues
Idalina Barbara de Castro
Laeticia Jensen Eble
Leonardo Moreira de Souza
Luciana Dias
Marcelo Araújo de Sales Aguiar
Marco Aurélio Dias Pires
Regina Marta de Aguiar
Olavo Mesquita de Carvalho
Regina Marta de Aguiar
Celma Tavares de Oliveira (estagiária)
Patricia Firmina de Oliveira Figueiredo (estagiária)

Editoração
Aline Rodrigues Lima
Bernar José Vieira
Daniella Silva Nogueira
Danilo Leite de Macedo Tavares
Jeovah Herculano Szervinsk Junior
Leonardo Hideki Higa
Daniel Alves de Sousa Júnior (estagiário)
Diego André Souza Santos (estagiário)

Capa
Jeovah Herculano Szervinsk Junior

Livraria
SBS – Quadra 1 – Bloco J – Ed. BNDES, Térreo
70076-900 – Brasília – DF
Tel.: (61) 3315 5336
Correio eletrônico: livraria@ipea.gov.br

Composto em adobe garamond pro 11/13,2 (texto)
Frutiger 67 bold condensed (títulos, gráficos e tabelas)
Impresso em offset 90g/m²
Cartão supremo 250g/m² (capa)
Brasília-DF

Missão do Ipea

Produzir, articular e disseminar conhecimento para aperfeiçoar as políticas públicas e contribuir para o planejamento do desenvolvimento brasileiro.

ISBN 857811169-9

9 788578 111694

ipea Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

SAE SECRETARIA DE ASSUNTOS ESTRATÉGICOS PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA